CONSILIORVM VNA CVM SENTENTIIS ET DECISIONIBVS
Audientiæ Regiæ Principatus Cathaloniæ.

AVCTORE IOSEPHO RAMONIO
Iuris-Consulto, Milite, ac Ciue Honorato Barcinonæ, eiusdemquè Academiæ Cæsarei, & postmodum Canonici Iuris Interprete.

PRIMVM VOLVMEN.

185.



Anno, 1628.

Barcinonæ, cum Licentia & Priuilegio,

Ex Typographia Stephani Liberòs, in Vico Sancti Dominici.

Expensis Michaelis Manescal.

APROBATIO ORDINARII.

RECENSVI *Quanta potui diligentia, et attentione hoc* Primum Volumen Consiliorum, *D. Iosephi Ramonij Iurisconsulti clarißimi, et in hac Barcinonensi ciuitate Aduocati, quibus subiecit decisiones & sententias Senatus Regij in Cathaloniæ Principatu, idquê aggressus sum adoctus imperio Excellētißimi domini Ioānis Sentis Barcinonensis præsulis, quamuis interim mihi visus sim in alieno foro versari: Cæterum deprehendi cuncta Catholicæ doctrinæ consona et à pectore verè Christiano profecta, quæquè Auctorem referant eruditißimum, ac multa scientiarum suppellectili instructum. Nec minus in tot negotiorum generibus quotidie emergentibus singularis Authoris prudentia enitet, dum explicat inuoluta, illustrat obscura, plana facit perplexa, & deniquè periclytanti sæpe causæ subsidium affert, non fucum faciens iudici, sed veram exhibens legum intelligentiam Hinc Iurium professores quantam reportaturi sint vtilitatem satis est manifestum, quod ad alios bonarum literarum amatores pertinet, ausim affirmari, nequè hos ab istius voluminis lectione sine vberrimo eruditionis fructu abscessuros. Ita censui volumen hoc in communem vtilitatem merito publicari posse & debere, ac in testimonium huic chirographo subscripsi in conuentu S. Catherinæ Martyris Barcinonæ Ordinis Prædicatorum, die X. Februarij Anni M.DC.XXVIIJ.*

Fr. Thomas Roca.

Io. Epis. Barciñ.

Lo Bisbe de Solsona Lloctin.
y Capita General.

PER Quant lo amat de la Real Magestat Micer Ioseph Ramon Doctor en Drets y Cauallet, en Barcelona populat, ab molt treball y vigilies ha compost vn libre intitulat *Primum Volumen Consiliorum*: Lo qual vist y censurat de orde nostre, per persones graues y doctes, les quals han certificat esser obra digna del Autor, y molt conuenient que sie treta à llum: attesa dita relatio y y approbatio feta per lo Ordinari. Ab tenor de la present, de nostra certa scientia y Real authoritat, donam y concedim Llicencia, facultat, y permis al dit Doctor Micer Ioseph Ramon pera q̃ puga fer imprimir en qualseuol part desta Prouincia lo dit Llibre. Manant expressament à tots y qualseuol Impressors, y altres persones de qualseuol estat, grau, ò cõditio sien, q̃ no imprimescan, ni vengan, ni imprimir ni vendrer facen lo dit Llibre sens orde ni llicẽtia del dit Doctor Ioseph Ramon, dins spay de dèu anys de la data infrascrita en auant comptadors sots pena de perdrer los llibres que altrament se trobaran impressos, mollos, y aparells de la impressio, è de sinch cents florins de or de Arago dels bens dels contrafahents irremissiblement exigidors, y als Reals cofrens applicadors, sots la qual pena, diem y manam no res menys, à tots y qualseuol Officials, axi Reals com de Barons, y mayors com menors, y als Lloctinents de aquells que la present nostra llicentia y prohibitio tinguen, guarden, y obseruen, tenir, guardar, y obseruar facen, y contra no vinguen en manera alguna, si la gratia de sa Magestat tenen chara, y en la dita pena desitjan no incorrer. Dat en Barcelona, à X. de Iuny M.DC.XXVIII.

El Obispo de Solsona.

V^t. *Don Michael Sala Regens.*

V^t. Don Ludouicus Descallar Regens Thesaur.

Michael Perez.

ELENCHVS

A LA EXCELLENTISSIMA SEÑORA DOÑA Cathalina Fernandez de Cordoua, Duquessa de Cardona, y de Segorbe, &c.

ALGVNOS Haran marauilla de ver que ofrezco à V. E. estas consultaciones iuridicas, como si el sexo mugeril no fuera capaz de mayores grandezas. La admiracion que nace de la ignorancia tiene por raro y singular todo lo que se aparta del camino ordinario y comun, pero la que no solo repara en lo exterior del objecto, sino que con respeto y consideracion discurre y penetra las razones y causas de donde procede, abonarà mi partido, y tendrà por justa esta determinacion. Dexo lo que pudiera dezir en alabança de las mugeres criadas de Dios para gloria del hombre, para adorno del mundo, para perficion de la naturaleza, que en lo mas flaco se nos muestra mas admirable. Dexo que Athenas consegrò su proteccion à Minerua, Egypto à Ysis, y que los Sabios antiguos a quien la Fama celebra con particular veneracion pusieron nombre de muger à las Scientias y Artes liberales, à las Musas, à las Gracias, y à todo lo que tiene mas perficion y eminencia, como reconociendo que à su agudeza y juyzio se deue lo bueno que ay en ellas. Dexo los varios exemplos que de las Historias antiguas y modernas pudiera traer, en defensa desta verdad, de Ma-

¶ 3 *tronas*

tronas famosissimas que illustraron sus patrias, à cuyo valor apenas llega el de los hombres mas insignes. Mas de que siruen exemplos donde està V.E. El de V.E. basta por todos, pues todos juntos no dizen tanto. Quando en lo mas superior pudo ver ni dessear la curiosidad tantos extremos juntos en vn sujeto? Linage, entendimiento, prudencia, economia, gouierno, y sobre todo la piedad y deuocion heredada con la sangre, como propia de la casa de los Padres de V.E. pues està en ella como en su propio solar. El Aguila de los Marqueses de Priego ha bolado con las alas de la Fama en todos los siglos. Las quatro Faxas de sangre en campo colorado Armas de los Cordouas, han sido trofeos à quien rindieron la ceruiz Reyes y Reynos en lo mas belicoso de Europa. Y con ser sus hazañas tan grãdes, aun es mayor la Christiandad y Religion con que ha florecido siempre.

Esta es la primera razon que me obliga à ofrecer mis trabajos, à quien mejor puede honrarlos con su proteccion y amparo. La segunda nace de mis obligaciones. Quando V.E. fue seruida honrarme en fiarme los pleytos de su casa el Duque mi señor estaua ausente, y V.E. como señora y gouernadora general, cuydaua entonces de todo. De mano de V.E. recebi aquella merced antes que pudiessen merecerla mis seruicios. La grandeza Real, antes que deua, paga, adelanta los premios a los seruicios, las honras a los trabajos, solo viue contenta quando ampara, y fauorece a los humildes. A este amparo y fauor se acogen mis Estudios para passar con seguridad donde quiera que lleguen. Este es el tributo que dan à V.E. por reconocimiento y sugecion. Recibales V.E. que solo esto les darà estimacion, para que todos los respeten como cosa de que V.E. es señora, con esto cessarà la admiracion en los vnos, y se acreditarà la satisfacion en los otros, y yo viuirè seguro de que han de parecer bien à todos. Guarde Dios à V.E. de su casa en 4. de Março 1628.

El Dotor Ioseph Ramon.

ELENCHVS
ARGVMENTORVM
Omnium Conciliorum huius primi Voluminis.

Consilium Primum.

FILIA nupta et à patre dotata an poßit postea petere dotis supplementum.
Quando dos dicatur incongrua.
An bona maioratus poßint alienari pro dotis constitutione, et de materia Auth. res quæ C. communia de legatis.
An ius petendi supplementum dotis trãnseat ad heredes extraneos.

Consilium 2.

Alimenta, & litis sumptus an vsq. ad finem litis præstanda sint exequutoribus testamẽti illius cui pendente lite præstari visa sunt à Judece.

Consilium 3.

An posit quis Iudex esse in causa propria aut suorum propinquorum, vel Affinium.
An Prorex, vel Prouinciæ præfectus posit suspectus allegari.
An Prorege suspecto totum cõsilium reddatur suspectum, et seu causa in dicto Regio Cõcioli, vel Audientia Regia tractari valeat.
An de causis suspicionũ Proregis, & Audientiæ Regiæ posit eadẽ Regia Audientia cognoscere: an verò cognitio, et decisio dictæ causæ suspi-

Consi-

Consilium 7.

An à contractu emptionis, & venditionis recedi possit solo contrahētium consensu expresso, vel tacito, an verò requiratur actus retrosimilis.

De exceptione pretij non soluti, & non adimplementi.

Quo tempore præscribitur contra Ciuitatem, et an competat ei restitutio in integrum prætextu ignorantiæ, & de materia quadriennij.

Consilium 8.

In contractibus nominatis vtrũ locus sit pœnitentiæ ob pacta non seruata.

An tacito partiũ consensu possit à contractu recedi, et de materia præcedentis consilij.

Consilium 9.

Filij et descendentes positi in cōditione quando et ex quibus coniecturis vocati intelligantur.

De dictionibus quandocunq; & postea, et alijs importantibus tractum successiuum.

Consilium 10.

Iure communi inspecto maior pars creditorum non respectu numeri personarũ, sed quantitatis potest cum debitore cōcordare, & cogere partem minorem ad standum conuentioni.

Vera et iuridica interpretatio ad const. 4. sub tit. in diuersos rescriptes in noua compilatione const. Cathaloniæ ibi, si donchs no es per reparatio de lloch qui fos estat bartejat per gens estranyes.

An hæc constitutio comprahēdat casum expulsionis Maurorũ à villis et locis Cathaloniæ.

Et an huic constitutioni derogatũ censeatur per constitutionem 5. eodem titulo.

Quando constitutio intelligatur superflua, et an magis tolleranda sit superfluitas quam correctio.

Consilium 11.

Ciuitas Barcinonæ Priuilegiũ habet in corpore iuris municipalis clausum quod omnes annonam ad eam conuehētes intelligantur guidati et assecurati in persona, et bonis.

An huiusmodi guidatico comprahendantur debitores de fuga suspecti et an extendatur ad debita iurata.

¶ 5 Consi-

iurisdictione ciuitat. Dertusa

De facultate diuidendi iurisdictiones et territoria.

De reuocatione Priuilegiorum & contractuum in iurisdictionalibus.

Consilium 25.

Iurisdictio quando censeatur in Dominium concessa et quãdo in officium exercitium et administrationem.

Priuilegium an et quãdo possit interpratari factũ vt ex eo censeatur ius corpori quæsitũ contra membra; vel vni priuilegiato contra alium.

Consilium 26.

Ad adquisitionem possessionis iurisdictionis & illius exercitij quæ requirantur.

Emptor et cessionarius quibus casibus aut ex persona vẽditoris et cedentis aut ex propria possint obtinere in interdicto interim seu summarissimo possessorio.

Expenditur elegans decisio Valentina domini don Hieronymi Leonis.

Consilium 27.

Sententia, cuius salarium iam est diuisum, & reperitur in margine scriptum publicetur absq; salario, *et in calce* vidi sententiam ordinatam *manu regij Cancellarij aut regentis Cancellariam habetur pro publicata iuxta constitutionẽ 8 tit.* de denũtiations de processos, *ita vt iudex fũctus esse cẽseatur suo officio, & amplius de meritis tractare non valeat.*

Consilium 28.

Substitutio facta sub duabus conditionibus euanescit omnibus conditionibus non purificatis.

Et de materia subingressionis gradus.

Consilium 29.

De eadem materia.

Consilium 30.

De eadem materia, et de vulgari in fideicommisso, & de caducitate graduum, et de diuersis conditionibus, aut affirmatiuis, aut negatiuis copulatiuè, vel alternatiuè conceptis, et an omnium requiratur adimplementum.

Consilium 31.

De eadem materia.

Consilium 32.

De eadem materia.

Consilium 33.

De intellectu Constitutionis 9. tit. de recusatio de tots Iutges, *quæ prohibet Iudicem interuenire in causa in qua ipsius leuir fuit Aduocatus, et an procedat in Aduocato gratis, et præter consensum partis consulente, & informante.*

Consilium 34.

Priuilegia à Regibus Aragonum concessa Fratribus Ordinis de Mercede quoad recipienda legata, et petendas elemosinas in redemptionem captiuorum quomodò intelligantur, et an Fratribus Trinitarijs nosceant.

De libera rerum suarum dispositione cuique concessa, et an Princeps possit liberam testantium facultatem euertere, aut immutare.

Consilium 35.

Officiũ quid sit, et quotuplex, et an Officiales possint emere bona suæ administrationis, et de intellectu Capituli Visitæ Curiarum, anni 1599.

Consilium 36.

Compensatio de prælegatis factis filiæ cum ea parte bonorum, quam ei pater in præmium emancipationis donauerat an locum habeat.

Et latè de materia compensationis, et de clausula, pro omni, & toto eo, &c.

Consilium 37.

Uniuersitas incorporata Regiæ Coronæ ex quibus causis possit alienari.

In Chathalo. iurisdictiones aliæ sũt ordinariæ, aliæ vicariales.

Incorporata Villa ius luẽdi eam non censetur incorporatum.

Sententia declaratoria in delictis requiritur ad auocandum dominum.

Confirmatio actus an extendat illum. Et de confirmatione ex certa scientiâ.

Bona Regis sunt in duplici differentia alia sunt fiscalia, alia demanialia.

Alteri stipulari nemo potest.

De clausula pro omnibus quorũ interest, et de clausula præsentibus, et futuris.

Pactum de non alienando an infeudationem includat.

Vassalli

inductum

Consi-

liatum impedit restitutionem, & iudicium spolij.

De intellectu Const. 5. tit. de altercats incidens en la causa.

Consilium 84.

Venditio facta sub conditione ea non purificata redditur irrita.

Emptor non tenetur pretium soluere donec res libera sibi tradatur.

L. curabit C. de actio empti declaratur.

Consilium 85.

An substitutus à donatore nominandus iuxta reseruationē in donatione factam habeat ius quæsitum ex dicta reseruatione, an verò secus, & tantum ius habeat ex testamento, vel alia dispositio vbi nominabitur substitutus.

Consilium 86.

De intellectu Const. 15. titul. de appellations y recorsos.

Primipili officium an hodie sit in vsu, et de eius origine, et natura.

Uxor Thesaurarij, et Receptoris reddituum Regij patrimonij an præferatur Fisco si sit prior tempore, et anteriorem habeat hyppotecam.

Consilium 87.

Vassalli seu subditi an teneantur cōtribuere, et iuuare Baronem, et dominum pro dotatione filiarum.

Vniuersitas quando dicatur legitimè congregata, & pro domino poßit se obligare.

Consilium 88.

A duabus sententijs conformibus an poßit supplicari prætextu noui grauaminis.

Quod dicatur nouum grauamen, aut nouum caput.

Quando sentētiæ dicantur conformes.

Consilium 89.

De materia præcedentis Consilij.

Consilium 90.

A prouisione facta super articulo falsitatis quod remittatur ad diffinitiuam post denuntiationē processus suscitato an poßit supplicari in forma, & ad aliam Aulam, an vero tantum contrario Imperio.

Consilium 91.

Conditio, si non superesset, *posita in vna substitutione vtrũ in alia repetita censeatur, et latè de materia repetitionis maximè stantibus dictionibus repetitiuis, et copulatiuis.*

Consilium 92.

De intellectu Cõstitutionis anni 1564. c. 33 tit. solu. matr.

De interdicto summarißimo poßeßorio inter filios primi matrimonij, et secundam vxorem.

Consilium 93.

De spolio commisso per dominum feudi cõtra vassallum.

Et de empara reali.

Consilium 94.

Dispositio, vt filia nubere teneatur de consensu & voluntate parentum, aut propinquorum, an valida sit.

Et an si fiat prohibitio nubendi respectu certæ personæ.

Quid si substituta sit Ecclesia, aut pia causa.

Consilium 95.

De materia præcedẽtis Consilij.

Et an legatum relictum pauperi cõsanguineo dicatur pium, maximè si aliàs nequeat sustineri.

Consilium 96.

An ex sola reuerentia mariti, et metu præsumpto cũ enormißima læsione contractus quoad vxoris firmã et obligationem annullandus sit, et rescindendus.

Quid si præcedentibus minis viri.

Quæ minæ requirantur, an in genere, an in specie.

Læsio quomodo interuenire debeat in muliere se obligante pro viro optima distinctio et declaratio.

Consilium 97.

In interdicto interim summarissimo quis manutenendus sit in poßeßione, num donatarius vigore clausulæ constituti, an verò vxor beneficio Constitutionis hac nostra.

Consilium 98.

Iudices Ecclesiastici an possint nullo Regio officiali requisito in bonis laicorũ exequutiones facere, et sub hasta fiscali bona eorum exequi, et distrahere.

Consi-

Consilium 99.

Vassalli seu subditi an teneantur praestare nedum iuramentum fidelitatis ratione iurisdictionis, sed etiã homagium propter decimas, quaestias, molendina de districtu, et alios redditus quos dominus ab eis solet percipere.

Consilium 100.

De materia vinculorum, & fideicommissorum, tam ex lege, & consuetudine, quàm ex dispositione hominis prouenientium, & tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus, ampla disputatio.

CONSILIORVM, VNA CVM SENTENTIIS, ET DECISIONIBVS AVDIENTIÆ Regiæ Principatus Cathaloniæ.

IOSEPHI RAMONII IN CIVITATE Barcinonæ Aduocati.

VOLVMEN PRIMVM.

SVMMARIVM.

FILIA non potest dici in cõgrue dotata quam dotauit pater eo tempore quo nuptias contraxit, num.1.

Dos arbitrari non debet in minus quam sit legitima, nu. 2.

Dos congrua indicatur arbitrio Iudicis inspectis circunstantijs à lege consideratis,num.eo.

Filia post patris mortem non agit ad supplemẽtum dotis,num.3.

Cum pater dotat nõ est sibi refferenda quæstio quod non competenter dotauerit , num.eo.

Pater melius quam alius scit consilium capere pro filia,num.eo.

Cum viro condigno filia est copulata non potest cõqueri de dotis incongruitate,nu.4.

Hoc habet locum in dubio nõ tamen vbi versamur in claris num.5.

In hoc casu duæ præsumptiones concurrunt in fauorem patris,num.6.

Si maritus consentit dotationi,nõ potest mulier sibi augere dotem etiamsi cum tenui dote nupta esset,num.7.

Vt dos indiscreta reputetur maximus excessus requiritur, & læsio enormissima,nu.8.

Alij expostulant maiorem excessum,num. 9.

Filiæ petenti supplemẽtum dotis incumbit onus probandi tenuitatem illius,num.10.

Incongruitas dotis desumitur ex consuetudine familiæ,num.11.

Vnius filiæ dos ab alterius non regulatur,nu.12.

Ad videndum an dos sit congrua inspicitur dotationis tempus,nu.13.

Tempore dotationis Ducissæ de Alburquerque domus parentum magna laborabat inopia,nu. 14.

Inspicitur ad constituendas dotes quantitas patrimonij, num.eo.

Incongruitas elicitur ex parentum generisq; nobilitate,nu.15.

Domus de Cardona est a notorio nobilissima, nu.eo

Diuitiæ etiam ad hoc desiderantur,num.eo.

Dos dicitur iusta quæ ad alimenta sufficit,nu.16.

Limitatur in filia iam nupta maxime viro condigno,

Et non

Et non habet locum, nisi quãdo non potest alio modo consuli, vt matrimonium contrahatur, nisi alienando bona restitutioni subiecta, nu. eo.

Mulier nupta non indiget hoc subsidio, nu. eo.

Ad hoc traditur locus Ludouici de Casanate, nu. eo.

Dos non potest peti ex maioratibus fideicommissisq; perpetuo familiæ relictis, nu. 54.

Expenditur forus Valentiæ, nu. eo.

Facultas distraendi bona feudalia ad titulata bona, seu ad regales dignitates non extenditur, nu. 55.

In fideicommisso constituto a matre, aut ab auo materno, aut alio ascendente ex ea linea bona alienari non possunt pro dotanda filia, nu. 56.

Etiam si pater puellæ esset inops, nu. eo.

Ducissa de Alburquerque alio instrumento huic petitioni supplementis dotis renuntiauit, nu. 57.

Renunciantibus iura sua amplius non datur recursus, nu. eo.

Ius petendi supplementum dotis fuit extinctũ morte Ducissæ sine liberis, nu. 58.

Hoc ius non transit ad heredes extraneos. nu. eo.

Contrarium tenentes loquuntur quando dos datur loco legitimæ, nu. 59.

In hac domo de Cardona nõ debetur legitima descendentibus, vt fuit decisum in Regia Audientia huius Principatus de Anno 1536. nu. 60.

Quando legitima nõ debetur dos loco legitimæ succedere non potest, num. 61.

Pars altera legitimæ petitioni renunciauit, nu. 62.

Hæres extraneus non potest recuperare dotem non solutam etiam si filiæ viuenti ad id fuissent traditæ litteræ exequutoriales, nu. 63.

Non obtinet cõsumatum effectum dotis exactio nisi facta exequutione, nu. 64.

Priuilegia dotium non transeunt ad hæredes extraneos. nu. eo.

Mulier non potest cedere, nec donare, vel alio titulo gracioso transferre in extraneum recuperandæ dotis ius, nu. 66.

Expenditur forus Valentiæ, nu. 66.

Constitutio hæc nostra est beneficium personale mulieris, neq; competit hæredibus extraneis, nu. 67.

Quotiescunque descendens institutoris succedit in maioratu nullo casu mulier recuperandæ dotis ius ad extraneos transmittit, nu. 68.

Consuetudo non potest pro parte approbari, & pro parte reijci, nu. 69.

Consuetudo cum omnibus suis cõditionibus, ex circunstantijs est amplectenda, nu. 70.

Nihil magis pium quam ius suum vnicuiq; conseruare, nu. 71.

Nobilissimæ familiæ habenda est ratio cui si detrahas opes vilescit, nu. eo.

Plurimum potest sanguinis coniunctio, ex sententia D. Augustini. nu. eo.

Dictum D. Augustini habet locum, non solum in descendentibus sed & in collateralibus, nu. eo.

Pauper dicitur qui licet habeat bona, non tamen sufficiunt vt possit honorifice viuere, nu. eo.

ARGVMENTVM.

Filia nupta, & à patre dotata an possit postea petere dotis supplementũ.

Quando dos dicatur incongrua.

An bona maioratus possint alienari pro dotis Constitutione, & de materia Authẽticæ res quæ C. de bonis quę lib.

An ius petendi supplementũ dotis trãseat ad hæredes extraneos.

Consilium Primum.

PRO EXCELENTISSIMO, & Admodum Illustris titulo ex domus suæ prærogatiua singulariter insignito Don Henrico ab Aragonia, & Cardona, Duce Cardone, & Sugurbi, Marchione de Comares, &c.

Jesus Maria Iosephus.

SILENTIVM perpetuum imponendum est à Regio Senatu exequutoribus vltimæ voluntatis Excellentissimæ Ducissę de Alburquerque dõnæ Annæ de Cordoua & de Aragon postulantibus dotis ipsius supplementum in bonis Principatus Cathaloniæ ab Excellentissimo Duce Cardonę & Sugurbi Don Henrico fratris illius filio possessis.

Propterea quod Excellẽtissimus Dux
1. Don Didacus dictam Ducissam filiam suã dotauit eo tempore quo nuptias cum Duce de Alburquerque cõtraxit, ea de caussa affirmari nequit eam incongrue dotatam fuisse, vt per Paul. Castren. cons. 275. lib. 1. Deci. cons. 180. nu. 5. Bursat. cons. 48. num. 6. lib. 1. Ioseph. Ludo. decis. Perusi. 21. nu. 52. par. 1. Ces. Barz. decis. 127. nu. 17. Marescot. lib. 2. vari. cap. 69. num. 29. & 30. Micha. Nisoli. allegat. 25. num. 25. lib. 1. Menoc. de arbitra. casu 149. num. 5. con. 6. nu. 21. & consi. 8. num. 1. Alba. cons. 23. nu. 3. & consi. 100. nu. 2. Riminal. iun. cons. 97. nu.

 22. lib.

22.lib.1.Francis.Beccius cons.112.nu. 11. lib.1. Baptis.Costa de ratihabi.rati quæst. 117.num.7.Peregr. qui plures allegat cōs. 86.lib.1.vbi nu.8. eleganter distinguit aut agitur de dote constituēda per fratres aut agnatos aut propinquos,& in hoc casu(inquit) Doctores variare, nam Salice. Fulgos.& alij senserunt quod dos nō debeat arbitrari in minus quam sit legitima. Alij autem fuerūt in alia opinione quod id sit
2. arbitrarium Iudici qui inspectis circunstātijs à lege cōsideratis decernat dotis quātitatem,l.cūpost §.gener ff.de iure do.l.2. C. de do. prom. Surd. decis. Pedem. 21. nu.58.Belio.cons.83.nu.9.Alba.cons.239 num. 5. nam secundum istas circunstantias dos congrua quandoque erit minor quandoque maior, & aliquando concurrens cū quātitate legitimæ. Aut vero agi
3. tur de dote per patrē filiæ maritatæ datę, & constitutæ. Et hoc casu (inquit Pereg.) non agit filia post patris mortem ad supplemētum dotis allegat dictum cons. Castrens.275. vbi formaliter ait cū pater dotat non videtur sibi referenda quæstio ꝙ non competenter dotauerit cum ipse melius quam alius sciat cōsilium capere pro filia.Pereg.decis.3.nu.9.Tuschus lit.D. cōclus.784.nu.20.Giurba in consue.Messan. cap.3.glo.7.nu. 24. Vbi quod pater dotē minorem legitima constituere potest.

4. Hoc pręsertim locū habet si viro condigno fuerit copulata, vt in casu nostro prout aduertit Decius cons.26.nu.4.Peregrin.cons.86.nu.9. vol.1. Aldoui.cōs.104. nu.91.Baeça de non meliorandis dotibus cap.1.num.11.& cap.8.nu. 17. Nam congruitas præsumitur ab effectu, & sic a sequuto matrimonio cum viro nobilissimo & condigno si enim congrua dos nō fuisset vtiq; maritus sic condignus, nec fuisset repertus Doctores in l.1.ff.sol.matr. Decia.cons.6.nu.76.vol.1.Cauagno. cons. 1. num.31.

5. Neque his aduersatur hoc verum quidem esse in dubio solum quod filiam congrue à patre dotatam fuisse præsumantur non tamen vbi versamur in claris incongruam esse dotem, potest enim filia à patre circumueniri,vt per Menoch. cons. 8. num. 11.qui alios recenset.

Nam respondetur binas in casu nostro
6. aduersus partem alteram præsumptiones concurrere, vnam quidem quæ ex patris dotatione: vt per Doctores supra citatos, & per Barzium decis.29.num. 24.Gratia. discep.148.nu.1.Euge.cons. 34. num. 29. Rausae.decis.5.nu.32.lib. 1. Surdus cons. 149. n. 3.Bursatus cons. 248. n.4. Quia pater fraudare velle filiam sua portione nō præsumitur, sed illi potius fauere,& bonum consilium pro ea capere Meno. casu 149.nu.5.& lib.6. & præsump. 56. Tiraq. in l.si vnquam nu.2.C.de reuo. Cum naturæ instinctu desideret ipse filios filiasue nobili,& opulento copulare coniugi, Decia.cons.79.nu.8.vol.5.Alteram vero quæ ex ipso actu descendit, vt validus ex se iustusq; præsumatur,vt per Bald.cōs. 437. nu.5.vol. 8. Beccium cons.52. nu.3.

7 Deinde maritus consensijt quo casu etiam si filia esset nupta cū dote tenui nō poterit sibi augere dotē Meno.præsump. 89.lib.4.num.160.Intrigl.de subst.cent.3. q.73. nu.314. Scotus Resp.4.nu.1.tom.2. lib.1.

Neq; obstat Menoc.d.consi. 8.num. 11. quia in casu Meno.pater in testamento dotem reliquerat,& post mortem patris filia nupsit. At in casu isto pater ipse dotē assignauit dum filiam nuptui traderet, & maritus dote contētus fuit, hoc autem casu dotis paternæ constitutioni standū esse fatetur,Meno.d.cons.8.num.12. refferens Alcia.sic distinguentem reg.1.pręsump.2. & est cōmunis opinio, vt per Card. Tuschum lit.D. conclu. 784. num. 11. Amar. decis.28.nu.13.Caual.decis.5.nu. 96. p. 3. Surdus cons.148. licet congruam esse dotem suo in testamento pater dixerit Decia.cons.32.nu.2.vol.2.Quia ante nuptias filia nō dicitur dotata, & si testamēto dos fuerit relicta l.Titio centū §. titio genero ff.de cond.& demons.Seraphi.decis. 396. nu.2. Alba.cons. 761.nu.61.Giurba ad cōsuet.Messan.cap.3.glo.7.p.1.nu.49.

Præterea diu in coniugio vixerūt Dux & Ducissa, nec de dote incongrua fuerūt conquæsti,sed illius constitutioni acquieuerunt quam si incongruam cognouissent vtiq; reclamassent,Decia.cons 6.num. 76. Marza.cons.20.num.7.Cauagno. cons. 1. nu.37.Hondedeus cons.83.nu.34. vol. 1. Deinde Meno. nihil aliud conatur ostendere,nisi quod dos non debet esse minor legitima quod nec nos inficiamur, nec in specie tradita per Meno. poterat in dubium verticum insata parens concessisset cuius de bonis legitima debebatur. Tandem Meno.præsuponit læsionē enormissimam respectu ipsiusmet legitimæ quæ erat viginti millium coronatorū, cum tamen Pater duo millia coronatos tantummodo filiæ reliquisset.

8. Accedit vt dos indiscreta reputetur maximum excessum esse oportere enormissimamq;

simamq; læsionem multo plus vltra dimidiam, vt eleganter Deci.d.cons.180.num. 5. ibi, & hoc secũdum Pau.de Castro procedit, nisi filia esset valde enormiter læsa gratia exempli, vt ipse dicit si pater sit diues in decem millibus, & filiæ relinquat ducentum, idem probant Corne. cons. 3. nu.3.lib.3.Decia.cõs.6.nu.54.lib.1. Bursa. cõs. 223.n.7.lib.2.Decia.cõs.17.n. 24.vol. 2.Fab.Turret. cõs.5.n.58.vol.1. Marta voto 59.n.3.Giurba ad cõsue.Messan. cap.3. glo.7.p.1.nu.54.Pau.Castren. etiam cons. 174. col.2.lib. 1. consuluit læsionem considerari quando filia recepit dotẽ à patre minorẽ triplo eius quod consequi debet, idẽ apertius Corneus cons.161.n.7. lib.3. & cons.258.nu.4.lib.4. Bero.cons. 50.nu. 1.in fine,Simon de Pret.cons.138.num.9. Marsa.cons.19.

Alij Doctores adhuc expostulant maiorem excessum scilicet quando dos fuit
9. assignata minus quarta parte illius quantitatis quæ debebat assignari pro legitima,ita Riminal.iun.cons.141.nu.10.lib.2. qui ponit exemplũ quando legitima erat quantitatis 2333. ducat. & dos fuit 600. duc. & Anchar.q.35.num.6.par. 2. considerat læsionem quando dos debebatur in quantitate quattuor mille ducatorum, & fuerunt assignati sexcentum, iterum Pau. Castr.cons.17.num. 24. lib.2.accepit dictam læsionem quando fuit assignata in dotem quinta pars, videlicet si legitima erat decem mille librarum,& dos bis mille, & bene ex multis resoluunt Laderch. cons. 126.nu.4. & Aldoui.d.cons.104. num. 87. & 88.Simon de Prætis cons.138.num.49. Barzius decis.29.nu.48.Turretus d.cõs.5. num.59. Marta d.voto 59.nu.3.& 12.

Et filiæ petenti supplemẽtum dotis in-
10 cumbit onus probandi tenuitatem illius Ruin.cons.152. num. 12. vers. *Et hac ratione* lib. 5.Riminal. senior cons.332. nu. 14. lib. 2. Riminal. iun. cons. 97. num.27.lib. 1. Beccius cons. 102. num. 12. Cepha. cons. 404.num. 18. lib. 3. Simon de Pretis cons.138.nu.50.& 58.Natta.cons. 648. nu.6.Barzius decis.127.nu.1.& 6. Cauagno.cons.1.nu.26.vol.2. Cepha. cons. 671. Cumia.de feudis in cap. si aliquẽ glo. maritata nu.169. Giurba in consue. Messan. cap.3.glo.7.nu.26.

Incongruitatem dotis probare elabo-
11 rat pars aduersa,primo ex consuetudine eiusdem familię domusq;de Cardona quę alijs quibuscunque coniecturis præualere dicitur Menochius cons.93.nu.7. Thesau.decis.192.num.1.

Manifestum est autem ex processu causæ ampliores multò dotes eiusdem familiæ filiabus fuisse assignatas, & imprimis Ducissæ de Sessa Amitæ huius Excellentissimæ partis quæ sexagies mille aureorũ dotem accepit.

12 Sed multifariam respondetur. Primò absurdum esse vnius filiæ dotem ab alterius velle regulare, & in patris potestate non esse positum vni plusquam alteri tribuere præsertim cum apud omnes in cõfesso sit curandum non esse, an vni filiæ maior quam alteri dos sit constituta l. parentibus C. de inoffi.testa. quia vel qualitas locorum in quibus filiæ nupsere,vel virorum dignitas id postulare potest Deci. cons.26. num.3.vers. *Nec obstat quod alijs filiabus* Beccius consil. 122. num. 16. Ruin. cons.56.nu.16. lib. 3. vbi dicit quod non consideratur magnus excessus vnius dotis ad aliam (quod cõducit ad nostrũ casum) sed vnius dotis ad se ipsam Alcia. de præsump.reg.1.præsump.7.nu.3.vbi ait quod si pater plus dotis constituerit vni filiæ quam alteri,modo,æque cõdigno eas collocauerit dicitur æqualiter eas tractasse, Gratia.discep.231.nu.27.ad finem, Alba. cons.198.nu.30.Decia.cons. 39. num. 19. vol.5.Bertazo.cons.ciui.70.nu.5.

Cum nec mulieris voluntate constituẽda dos sit Decia.cons.17.nu.24.vol.2. nec conqueri potest filia quod minorem sua sorore habuerit dotem liberum namq;patri est maiorem vni filiæ quam alteri dotẽ dare posse,Cauagno.ad Decre. Mõtis Ferrati decre.72.§.19.2.nu.11.Marius Giurba in consuetu.Messanen.cap.3.glo.7.p.1. nu.26. Quod procedit licet pater habuisset facultatem ad equandum filias in dotibus Bald.cons.228.vol.3.Cepha. cons.56. nu.36.& cons.280.& multos refferens Pegri.cons.86.nu.14. vol. 1. dicens in hoc differre legitimam à dote, quod legitima debetur omnibus filijs equaliter, & inuariabiliter dotes autem non debentur filiabus equaliter,idem Pereg.decis.36.nu. 1. & seqq.Mantica de tacit. & ambig.conuẽ. lib.12.tit.19.nu.26.Barbosa in l.1. 4. par. num.162.in fine ff. sol. matri. Baeça de nõ melioran.cap.1.num.25.

Secundo quia inter vnam alteramque dotationem ingens temporis interuallum
13 intercessit,& temporis variatio auget, & minuit dotes,Canal.decis.5.nu.99. cũ non sint vniformes Intrigl.cent.2. art. 77. nu. 6.Cumia.in cap. si aliquem glo. maritata, nu.362.& tempore dotationis Ducissæ de Alburquerque defecerant omninò facul-

tates quæ in prima affluebant. Et ad viden dum an dos sit congrua inspicitur dotationis tempus Dec. cons. 371. num. 1. Menoch. cons. 33. nu. 28. Peregr. art. 42. num. 40. Caual. decis. 81. nu. 105. par. 3. Petra de fideicom. quæst. 8. nu. 456.

14 Et si procedunt supradicta in parente cui non desunt facultates ad dotes filiarum æquãdas quid erit in casu nostro vbi de inopia est manifestum ad secundo genitę filiæ dotationem, quod patet ex ipsius forma promissionis dotis, vbi pressi paupertate patres ne vnum quidem promissæ dotis solidum in vita persoluere potuerunt, cæterum indubium est iuxta rerum patris abundantiam inopiamve dotes oportere regulari l. quæro ff. de iu. dotium l. filij pater ff. de lega. 3. Pereg. cons. 86. num. 10. lib. 1. Thesau. decis. 192. numer. 1.

Tertio quamquam ad præfatam Ducissam maior dos spectaret lęsio tamen considerari non poterat quæ ad augmenti consequutionem sufficiens esse videretur Ancharra. quæst. 50. num. 12. Decius d. cons. 180. nu. 5. & cæteri supra allegati.

15 Præterea incongruitatem dotis elicere contendit pars altera ex parentum generisque nobilitate quæ quamquam notoria sit parum facit ad rem, quia plura alia desiderantur, & præsertim diuitiæ sine quibus iacet nobilitas, nec quidquam valet operari Guid. Pap. decis. 476. & 480. Tiraque. de primo. quæst. 4. nu. 16. & quæst. 71. Molina lib. 1. cap. 11. num. 4. Bursa. cons. 226. nu. 38.

Et nemini magis de proprij patrimonij viribus nobilitateque familiæ quã ipsi patri constare potest qui dotem constituit erogat ac soluit: optime autem filijs consulere pater præsumitur in terminis Menoch. casu 149. num. 5. Alba. consil. 23. numer. 3.

16 Insuper ex eo dotis huius incompetentiam conatur ostẽdere pars aduersa, quod cum sit 24. millium ducatorum, & redditus annui, quos ex ijs precipiebat Ducissa & modo percipiunt eius heredes summam tantum attingunt 1320. libr. dicit ad alimenta sumptusq. necessarios attenta dignitate illius nulla ratione sufficere.

Dos autem æqua iustaque dicitur quæ ad minus necessariorum alimentorũ suppeditationi sufficiat, Surdus de alimen. tit. 1. quæst. 10. nu. 17. Menoch. cons. 251. nu. 8. & 11.

17 Sed respondetur nequaquã supradicta procedere in filia iam nupta, & maxime condigno viro copulata, tunc enim non datur dos, vt ex ea alatur mulier, sed vt onera matrimonij supportentur l. Assiduis §. exceptio C. qui potio. in pigno. habe. Bart. in l. nupta ff. solut. matri.

18 Et raro aut nunquam dotis redditus ad sustentationem vxoris sufficiunt Surd. de alim. quæst. 33. nu. 39. tit. 1. & tit. 9. quæst. 37. num. 20. & quæst. 43. nu. 40. præsertim cum requisitis quæ durante mariti vita ad sunt Purpu. cons. 330. num. 7. lib. 1. Corn. cons. 249. num. 3. in fine lib. 3. Socin. cons. 30. num. 14. lib. 4. Hierony. Gabr. cons. 142. nu. 25. lib. 1. Stepha. Gratia. discepta. foren. cap. 120. nu. 7.

Neque obstat Surdus d. tit. 1. quæst. 10. nu. 17. quia loquitur in filia spuria in qua equam & iustam eam dotem esse asserit quæ alimenta nõ supergreditur cum enim interdictum sit spuriæ filiæ quidquam pręter alimenta relinquere propterea dos filiæ spuriæ respondet alimentis eorumque metas nequit excedere.

Menochius d. cons. 251. loquitur in filia innupta agebaturque de legato dotis filiæ facto per patrem antequã nuberet, & conquerebatur ipsa dotem legitima minorem sibi à patre constitutam, qui est casus eiusdem Menoch. cons. 8. & à nostro admodum diuersus Amatis decis. 28. nu. 13. Decia. cons. 32. nu. 2. vol. 2.

19 Deinde respondetur dotem necesse nõ esse, vt respondeat alimentis quando aliũde suppetit filiæ vnde se alat Couar. in epito. de sponsa. in 2. par. cap. 8. §. 6. num. 5. Lupus in cap. per vestras in 3. notab. Vasquius de successio. crea. ad explicationem Auth. nouissima nu. 304.

20 Et mulierem nuptam maritus alere tenetur maxime si promissæ dotis solutionem accepit.

21 Vltimo respondetur minime commensurandam alimentis esse dotem, sed congruam eam appellari quæ legitima minor non est, vt affirmant communiter Doctores in auth. nouissima vbi Ias. in fine C. de inof. testa. in auth. res quæ vbi Ias. nu. 6. C. com. de lega. Ange. Cast. Alex. Curtius sen. Socin. Corne. & alij quos citat, & sequitur Craue. cons. 236. nu. 3. Surd. de alimen. titul. 3. quæst. 1. nu. 60. Ruin. cons. 26. nu. 5. in fine cons. 60. nu. 6. lib. 3. cons. 82. nu. 11. lib. 3. & cons. 86. lib. 5. Capra cõs. 38. col. 1. Paris. cons. 81. num. 50. lib. 2. Tiraq. in l. si vnquam in verbo susceperit num. 110. C. de reuo. dona. Afflict. decis. 360. in fine Grammat. decis. 57. num. 6. 7. & 8.

& 8. & decis. 101. num. 16. vbi copiose vsque ad num. 53. hanc partem tuetur, & recenset huius opinionis fuisse octuaginta Doctores Menoch. cons. 8. num. 9. 14. & 15. Fräcis. Molinus in tract. de ritu nup. lib. 3. q. 96. num. 5.

Cum igitur pars altera nihil quidquam super legitimæ valore demonstrarit, quæ tamen nisi in liberis bonis non debetur, ideo de prætensa dotis incõgruitate cõstare non potest.

Mittimus iam defunctā Ducissā partem alteram dictæ dotis postulare supplementum, & si vult dotem alimentorum loco succedere calumniosam illius prætensionem necesse est, & suo sane gladio se iugulat, propterea quod alimenta illius qui ali debet morte finiuntur l. cum hi §. modus ff. de transac. l. fin. §. dominus ff. de vsufru. l. firmio in fine ff. quan. dies lega. ced. Bart. in l. si stichum ff. de verbo. obliga. Surdus in trac. de alimen. tit. 5. quæst. 7. per totam, Menoch. cons. 184. num. 8. & cons. 231. num. 80. Simon de Pretis lib. 3. interpre. 7. dub. 5. solu. 4. num. 52.

22

23 Rursus incongruam hanc dotem esse iudicandam prætendit pars aduersa quia (vt ipsa inquit) ita in dotatione parentes agnouerunt, & expresse confessi sunt moris enim est in hoc Principatu (vt ait) parentes cum filiam nuptui tradunt, & congruam dotem assignant statuere, vt filia dote contenta renunciet supplemento dotis legitimæ, alijsque iuribus quæ in paternis & maternis bonis pertinere possent: in hisce autem pactis nuptialibus nõ modo renunciatio legitimæ aliorumque iurium facta non fuit, sed expresse parentes Ducissæ filiæ suæ legitimam, & alia iura in bonis parẽtum quomodolibet spectantia reseruarunt; ad quod nulla alia ratione nisi agnita dotis incongruitate permoueri potuisse arbitratur.

24 Sed in promptu est responsio quia ea est reseruationis natura, vt conseruet ius quod est non vero nouum afferat l. at si quis §. plerique ff. de relig. & sump. fune. l. 3. §. 1. ff. qui. mod. pig. vel hipo. sol. Surd. cons. 152. num. 29. Menoch. cons. 2. num. 57. etiamsi ambæ partes consentiant reseruationi Craue. cons. 33. num. 30. Rot. decis. 243. in fin. p. 1. in recen. Bero. cons. 140. num. 42. lib. 2. Stepha. Gratis. discep. Foren. cap. 722. nu. 36. lib. 4.

Ideo propter hanc legitimæ reserua-
25 tionem nullum omninò ius Ducissæ fuit adquisitum, sed retentum id quod circa legitimam obtinebat, neque eam obrem dici potest incongruitatem dotis parentes agnouisse verum habuisse in animo non præiudicare filiæ in legitima si forte dos constituta assignataq; ad valorem illius nequaquam ascenderet.

26 Et retorquetur argumentum, nam quemadmodum legitimam aliaque iura reseruarunt vtique reseruassent prætensum dotis supplementum si eam incongruam esse iudicassent ex reg. tex. in l. vnica C. de cadu. tol. c. ad audientiam de decimis.

Neque generali aliorum iurium reser-
27. uatione contineri potest hoc supplementum dotis quia super ea fuerat, iam specialiter cautum l. doli clausula, ff. de verbo. obliga. Craue. consi. 98. Socin. cons. 69. num. 10. Menoch. cons. 111. nu. 13.

Igitur & renunciatum censetur hoc as-
28. sertum dotis supplementum, & cum renuntiationi iusiurandum accesserit filia sibi præiudicium intulit quamquam nullam dotem accepisset, Anto. Gabr. tit. de iu. dot. conclu. 1. nu. 24. vbi ex Crot. & alijs communem profitetur eandem dixit communem Grass. in §. successio ab intestato q. 10. nu. 6. Vasq. de succes. crea. §. 18. num. 103. Gõm. in l. 22. Tau. nu. 7. Gottie. in cap. quamuis pactum in verbo vt dote contenta n. 1. Cepha. cons. 405. nu. 4. lib. 3.

Ratio est quoniã ius Pontificiũ rationẽ habuit iuramenti, & illius obseruãtiæ quæ quidẽ ratio sic militat in filia quę dotẽ nullã accepit, sicut in ea quæ dotẽ cõsequuta est Vasq. d. §. 18. n. 105. qui aliã addit rationẽ quia inquit tãto minus de læsione cogitauit filia quãto liberalius paternæ renũciauit successioni, tũc enim de renũciatione totius iuris sui cogitauit quo in casu scienti filiæ iuramentum nocere debet.

Et quãuis hæc opinio aliquos habeat cõtradictores inter quos Couar. in d. c. quãuis pactũ 3. p. §. 2. n. 6. arbitratur pactionẽ hanc cũ patre initã, etsi iuramẽto firmatã iniquã, & impiã esse iudicandã proinde restituendã fore filiã, & absolutionẽ a iuramẽto cõcedendã. Tamẽ vbi aliqua portio assignata est filiæ qua dote cõtẽta cũ iuramẽto renũciauit, omnes cõueniũt sibi præiudicare, & probat tex. in d. cap. quamuis pactũ in verbis *dote contenta* nõ enim dicit Põtifex *congrua dote*, tradit Fran. Molinus de ritu nup. lib. 3. q. 89. n. 2. & seqq. Puteus cõs. vlt. post cõs. Sfor. n. 61. Dec. cõs. 26. & cõs. 89. Tuschus lit. D. cõclu. 784. nu. 28.

29 Porro arguit prætensam dotis incongruitatem pars aduersa ex eo quod ali-

menta fuerint Ducissæ in Regio Senatu decreta vsque ad summam trium millium librarum cũ prouisionibus factis in caussa alimentorum vnde principalis caussæ iustitia, & iuris in fauoré Ducissæ præsumptio elicitur.

30 Respondetur nihilominus has sententias in dicto alimentorum articulo pronunciatas huic parti præiudicium adferre non posse quia sententia lata in Iudicio summario, & præsertim super incidenti non parit exceptionem rei iudicatæ, nec in plenario præiudicat l. si quis à liberis §. si vel parens ff. de lib. agno. l. penul. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. Natta. cons. 138. num. 8. lib. 1. Barzius decis. 82. num. 24.

31 Quinimo dictæ sentẽtiæ latæ fuere pro nunc, & sine præiudicio iurium prætensionumq; vtriusque partis, & lite pendente quæ clausulæ operantur, vt parti per dictas sententias nullum inferatur præiudicium, Marta in tracta. de clausulis 1. par. clau. 158. & seqq.

Alias sequeretur qui obtineret in alimentis lite pendente necessario quoque in principali caussa victoriam consequi oportere, quod vniuersis iuris regulis aduersatur.

Adhæc alterius partis prætensio innititur assertæ consuetudini Regni Castel-
32 læ vbi consueuisse Magnates filiabus suis ad centum vsque mille ducatorum dotem assignare affirmat, & nonnulla ad id commonstrandum exempla adducit.

Attamen respondetur de tali consue-
33 tudine nusquam apparere in processu caussæ maximè concurrentibus circunstantijs facti quæ in casu nostro nimirum tempore quo nupsit Ducissa parentis ipsius bona graui æris alieni pondere fuisse oppressa consumptumque fere vniuersum patrimonium, & in taxanda dote rei familiaris ratio habenda est Menoch. casu 149. num. 25.

34 Eratque ipsis quinque filiarum, & plurium nepotum, & neptium numerus, minor enim dos spectat ad filiam si pluribus alijs comitata quam si sola existat, l. quæro ff. de iure dotium l. si pater filij ff. de lega. 3. Peregri. de fideicom. art. 42. num. 78.

Et in dote assignanda inumerus liberorum consideratur Bart. in auth. res quę num. 1. & ibi Cur. iun. num. 10. Tiraquel. in l. si vnquam in verbo *omnia*, *vel partem* num. 31. C. de reuo. dona. latissime plures allegat Fusa. in tracta. de subst. q. 531 num. 163.

35 Et Ducissa de Alburquerque non erat natu maior raro autem vel nunquam inter Primogenitam aliasque filias seruatur æqualitas qua de caussa dummodo alijs legitima relinquatur non est de inæqualitate curandum, vt præter istam generalem consuetudinem not. Crassus in §. testamentum quæst. 11. num. 8. Boer. decis. 240. nu. 15. glos. & Doctores in l. quoties C. fam. hercis.

Et Dux de Alburquerque vir illius plures masculos filios à prima vxore procrearat ad quos maioratus de Alburquerque pertinebat.

36 Quæ vna cum alijs omninò casus diuersitatem inducunt, consuetudo autem de casu ad casum non extenditur etiamsi adsit eadem ratio, & casus non dissimilis Natta cons. 435. nu. 22. Roland. cons. 69. num. 33. vol. 1. Beccius cons. 69. nu. 6. & cons. 99. num. 50.

37 Et consuetudo tantum habet potentiæ quantum habuit de vsu. Bal. in cap. 1. tit. qui feu. da. poss. & non excedit proprios terminos sicut præscriptio Bald. in l. fin. com. vtriusq. iudicij Neuiza. cons. 6. nu. 32. Craue. cons. 30. nu. 5.

38 Et consuetudinem allegans tenetur probare specialiter in casu de quo agitur nõ autem in genere. Oldra. cons. 237. Craue. cons. 241. Surdus cons. 74. nu. 13. Menoch. cons. 54. nu. 37. & optimè Decius cons. 402. nu. 15. & Paris. cons. 27. nu. 36. lib. 1. & cons. 10. nu. 14. lib. 4.

39 Et inter multa alia etiam requiritur ita fuisse obseruatum aduersus contradicentem vel iudicialem, vel extraiudicialem saltem, ita Angel. cons. 367. Ancha. cons. 178. Alex. cons. 132. nu. 4. lib. 1. cons. 136. nu. 20. lib. 2. & cons. 137. nu. 4. lib. 6. Crau. cons. 55. in fine.

Hæc vix probari poterunt non reffero cætera quæ ad hanc consuetudinem constabiliendam requiruntur sunt enim per multa, vt hinc non immerito existiment omnes difficile admodum esse probare consuetudinem hanc, vt post plures censuit Decius cons. 215. nu. 2. & cons. 402. num. 13.

40 Debet etiam probari, quod ita obseruatum fuerit cum pater viuit non cum est vita functus ita respondit in specie Craueta cons. 236. num. 3. in fine, & in eisdem terminis Menoch. consil. 8. num. 15. vbi latè demonstrat de consuetudine regionis nullam habendam esse rationem.

Præterea

41 Præterea dos congrua dicitur quæ equi ualet legitimæ Fran. Molinus quæst. 96. numer. 5. lib. 3. & præsertim in filia maritata vltra legitimam esse non potest, Menoch. de Arbitra. casu 149. Matthæ. Bru. consil. 15. Ergo non est curandum de asserta consuetudine, ita arguit Menoch. d. cons. 8. per totum.

42 Deinde respondetur imò legem & cõsuetudinem Regni Castellæ vigere in contrarium, nam lex 1. titul. 2. lib. 5. nouæ recopil. prohibet ne is qui possidet redditus annuos vltra duodecim computa de *marauedis* in dotem filiæ vltra ea largiri non possit quæ triginta duorum millium ducatorum summam efficiunt quæ lex stabilita confirmataque fuit cap. 37. Curiarum anni 1537. vt probat Azeuedo in d. l. 1. num. 3. & generaliter eam intelligit Baeça de non melioran. cap. 8. num. 18. & seqq. & per caput 16. pragmaticæ Regiæ anni 1623. fuit statutum atque sancitum dictam legem inuiolate esse obseruandam: Etsi fortassis aliquando ampliores dotes assignatæ sint id accidit facultate à domino Rege cõcessa cum præfata lege dispensando, & nusquam poterit reperiri in contradictorio iudicio fuisse obtentum, vt pater vltra dictam quantitatem persoluere quidquam obstringeretur etiamsi ad id sese promissione obligasset imò pro hac parte faciunt plures res iudicatæ, in Regno Castellæ vti in processu est manifestum.

43 Et est cõsona hæc lex iustitiæ vtilitatique reipublicæ prout sunt omnes leges de dotium taxatione tractantes, vt testatur Pater Rebellius de ius. & iur. par. 2. lib. 5. quæst. 8. sect. 1. in init. Couarru. de sponsa. 2. par. cap. 3. §. 9. numer. 3. Fran. Molinus de ritu nup. lib. 2. diff. 7. nu. 70. & seqq.

44 Neque obstat asserere eam legem Castellæ in Cathalonia neutiquam obseruandam, id enim eliditur in primis eo quod pars aduersa sibi exemplis Regni Castellæ nititur opitulari atque ita de ipsis secundum illius Regni leges est iudicandum ex reg. l. 1. ff. quod quisque iuris.

45 Secundò, quia dominus Dux don Didacus pater Ducissæ de Alburquerque vniuersa bona sua in Regno Castellæ possidebat atque ex eo ipse ducebat originem estque dicta lex prohibitiua & disponit circa personam sibi subiectam, & idcirco ad quæcumque bona quæ Dux etiam extra id Regnum possideret extenditur comprehenditq; ipsum Ducem quamquam dotem esset pollicitus in alio regno promissionis tempore commorans Bart. in l. cunctos populos num. 32. & latè comprobat ex pluribus Pelaez de maior. quæst. 58. num. 98. & seqq. par. 1. & in terminis d. legis ita demonstrat, ibi, num. 26. vers. *Primo infertur* dicens dictam legem ad bona quæ parentes obtinent, tam in Regno Castellæ quam extra illud extendi.

45 Tertiò, quia cum Dux de Alburquerque ex Regno Castellæ esset oriundus cũ ipso præfata lex erat obseruanda, vt ex Bart. in l. 1. num. 18. vers. *Ex prædictis* C. de sum. Trin. & fide catho. alijsque pluribus probat in terminis dictæ legis Mencha. contro. vsufreq. lib. 1. cap. 3. numer. 20.

47 Quartò, quia etsi dominus Dux don Didacus fructus bonorum, & statuum dominæ Ducissæ Ioannæ vxoris suæ in Cathalonia obtineret cum cętera bona possideret in Regno Castellæ maior pars trahit ad se minorem, vt in terminis statuti respondit Anania cons. 4. Rui. cons. 48. nu. 2. lib. 3. & ressert alios Anto. Gabr. tit. de statu. conclu. 8. nu. 32.

48 Quintò, cum ex liberis bonis Ducis don Didaci dos esset persoluenda esserq. ipse ad filiæ dotationem obstrictus minime enim id matri incumbebat ex l. mater C. de iure dotium Menoch. præsump. 189. numer. 27. lib. 4. Thesau. decis. 159. num. 3. Peregr. decis. 14. num. 8. Turretus cons. 62. num. 8. vol. 2. Et cum dicta libera bona in Regno Castellæ possideret essetque ex eo oriundus iuxta leges Castellæ promissio dotis est regulanda licet in hoc Cathaloniæ Principatu facta sit Roma. cons. 39. num. 3. vbi additio ampliat etiam circa bona alibi terrarum sita Ias. in l. si arrogator num. 43. ff. de adop. Alex. cons. 43. nu. 11. lib. 5. Soci. seni. cons. 74. num. 3. lib. 3.

49 Sextò, quia licet non adsit in Cathalonia lex qua dotium congruitas declaretur, cum tamen adsit in Regno Castellæ hinc fit, vt ea declaratio in Cathalonia amplecti debeat, quia consuetudo interpretatiua Prouinciæ vicinæ ad alterius Prouinciæ dubiæ dispositionis declarationem admittitur, vt post alios probat Decian. cons. 124. num. 29. lib. 3. Regens Sesso de inhibi. cap. 8. §. 3. nu. 42. Craue. cons. 258. nu. 18. vers. *Rursus*. Et quod vbi de vitæ & militiæ quãtitate dubitatur ad vicina loca recurri oporteat attendiq. eorum obseruantia

uantia probat Intrigliolus de feu.q. 7.nu. 56.cent. 1.

50 Et si prætendit dotem supplementumue ex maioratibus ac bonis dominæ Ducissæ Ioannæ matris suæ in subsidium recuperare maiorem ex illis quantitatem dotis, quã ex bonis patris obtinere posset consequi nequit, quia bona subrogata ad solutionem qualitates conditionesque bonorum principaliter obligatorũ sortiuntur l. si eum §. qui iniuria ff. si quis cautio. Ruin. cons. 53. num. 5. lib. 2. & fideiussor in duriorem quam principalis caussam cõueniri non potest l. fideiussor §. 1. ff. de fideiusso.

51 Et quamquam mater esset obstricta in dote fideiussor ipsa censetur Bal. noue. de dote part. 6. priuil. 3. Pala. Rubeus in rub. de dona. §. 66. num. 11. Craue. cons. 77. vol. 1. Et esset sane absurdissimum bona maioratus prædictæ Ducissæ matris duplici onere prægrauari. Primo quidẽ onere dotandi quod est proprium patris. Secundo vero si (si fas esset) maiorem quam pater deberet dotem consequi nunquam autem duorum specialium concursus etiã dotis fauore permittitur ex l. 1. C. de dotis promissio.

52 Iam vero vt manifesto appareat ex maioratu Cathaloniæ dotẽ minime esse persoluendam si forte deberetur proindeq; & multo minus ipsum augmentum primo aduertitur adhoc, vt ex bonis maioratus dotem solui oporteat legitimam prius in bonis liberis parentum fieri debere excussionem quamuis litigiosa sint, vt tenet Auendanyo in l. 46. Tau. glos. 9. num. 9. & bene Paul. Castren. cons. 356. nu. 4. lib. 1. & concors est omnium sententia nisi deficientibus liberis bonis non dari ad maioratus bona regressum Menesius in auth. res quæ num. 42. C. com. de lega. Vincentius de Fran. decis. 241. num. 2. par. 2. Fede. Scotus cons. 4. num. 9. lib. 1. tom. 2. Estq; notissima & receptissima omninò conclusio Pascha. de patria potes. cap. 7. num. 5. & 6. par. 2. Intrigliolus de substitu. quæst. 77. num. 163. cent. 3. Fontanella de pac. nup. clau. 3. glo. 1. num. 9. par. 2. vbi plura adfert huius rei Senatus exempla, & post innumeros, ita probat Auendanyo iunior de censibus cap. 63. num. 12. vbi ait debere esse manifestum bona libera nusquam extare.

53 Secundò, quia cum Ducissa de Alburquerque tradita nuptui, & dotata sit à parentibus suis non potest ex bonis maioratus augmentum postulare, vt probat Bar. in d. auth. res quæ, & ibi Salice. & Fulgos. Corras. in l. qui liberos num. 53. ff. de ritu nup. & post Meno. aliosque Intrigliolus de substit. quæst. 73. num. 314. cent. 3. Fede. Scotus d. cons. 4. num. 11. Cassanate cons. 54. num. 37. vbi quod dispositio Auth. res quæ non procedit, vbi mulier fuerit maritata licet non dotata, & quod licet in muliere maritata sine dote contrarium teneat glo. & nonnulli relati ab Scoto d. respon. 4. num. 8. Tamen vbi mulier dotata etiam incompetenter nupsit verissima, & ab omnibus (inquit) recepta est decisio hæc, allegat Bart. in d. Auth. res quæ q. 4. Petra q. 8. num. 400. Pereg. art. 41. num. 40. Mierez in nostras Consti. Cathaloniæ colla. 6. titu. de iure dotium num. 129. Paris. cons. 63. num. 34. lib. 2. Scotum respon. 17. num. 10. lib. 4. tom. 1. & Menoch. cons. 33. num. 22.

Additq. elegantem rationem nam hoc Priuilegium doti competens est subsidiarium, & non aliàs locum habet, nisi quando non potest alio modo consuli, vt matrimonium contrahatur nisi alienãdo seu obligando bona restitutioni subiecta. Igitur mulier quæ semel fuit dotata, & maritata non indiget hoc subsidio quod tanquam vltimum refugium omni remedio deficienti, & non aliàs conceditur, ita Fede. Scotus d. resp. 4. num. 9. & pluribus alijs argumentis vtitur Cassanate in d. cõs. 54. per totum quæ sunt huic casui appositissima, dominus Regens Sesse vir sane doctus, atq; in tractandis, & decidendis causis, & integerrimus, & disertissimus decis. 251. num. 4. & seqq. tom. 3. sic decisum fuisse testatur in Senatu Aragonensium vt videre est in verbis, ibi. *Secus autem si semel fuerit dotata filia, & matrimonium contraxerit nam non poterit postea augeri dos ex bonis fideicommissi, secus autem si semel licet à principio potuisset ei pinguior dos assignari, bonum enim consilium capit pater pro filia quando eam dotat quacunq; dote*, Et Paulo inferius. *Et licet Constitutio dotis in bonis vinculatis, & Priuilegium Auth. res quæ, & illius fauor cessent post contractum matrimonium, vt fuit iudicatum in processu supradicto, &c.* His adde à Ponte cons. 45. num. 5. Mastril. decis. 48. num. 5. & ad Petr. Grego. de dote Parag. q. 9. Giurba ad consuetu. Messan. cap. 3. glos. 7. par. 1. num. 41.

54 Quinimo & in casu nostro (quod ad ipsius caussæ decisionem maximè attendendam)

dendum) nec dos peti valet ex dictis statibus bonisque maioratus, iuxta communiorem Doctorum sententiam, quia dictæ Auth. res quæ dispositio non procedit in maioratibus fideicommissisq; perpetuo familiæ relictis, vt tenent Molina de primoge. lib. 4. cap. 6. num. 19. & seqq. Pater Molina de iust. & iu. disp. 648. num. 4. lib. 3. Pine. in l. 1. par. 3. num. 102. C. de bon. mater. Petra de fideicom. quæst. 8. num. 501. Barbosa in l. 1. par. 4. num. 131. ff. solut. matr. Hiero. Gabr. cons. 119. num. 67. lib. 2. vbi intelligit limitatque eodem modo forum 7. Valentiæ de hered. inst. permittentem bona fideicōmissi pro dotibus obligari, vt nō in maioratibus perpetuisque fideicommissis, & multo minus in regalibus dignitatibus intelligatur Sfortia de fideicomm. q. 42. art. 2. num. 19. vbi ait ex talibus bonis dotes neutiquam esse detrahendas, licet minus commode nuptura sit mulier. Et in casu nostro Ducissa condecenti matrimonio est copulata.

55 Hinc est quod permissa facultas distrahendi bona feudalia ad titulata bona seu ad regales dignitates non extenditur, vt probāt Afflic. decis. 265. & ibi. addentes, & ex Mar. Freccia Iaco. Gallus cons. 128. num. 25. & seqq. & cum Paris. atq. alijs Don Garcia Mastrilli de Magistra. lib. 4. cap. 13. num. 203. & seqq.

56 Insuper animaduertere oportet bona Cathaloniæ fideicommisso esse supposita ab ascendentibus ex parte matris, & in fideicommisso constituto à matre, aut ab auo materno, vel ab alio ascendente ex ea linea bona alienari non possunt pro dotāda filia glo. in l. a filio ff. ad treb. Bar. in d. auth. res quæ num. 3. & ibi Bald. num. 9. Cur. iun. num. 15. Petra de fidei. q. 8. n. 385. Pereg. art. 42. nu. 45. Meno. præsum. 189. num. 26. & de arbitra. casu. 460. nu. 7. Intrigl. cent. 3. q. 73. nu. 201. Rot. Roma. in nouis. decis. 889. p. 4 Rui. cons. 199. nu. 10. & seq. lib. 2. Soc. iun. cons. 119. nu. 11. & seqq. lib. 2.

Etiam si pater puellæ esset inops Ange. in auth. de rest. nu. 4. & in d. auth. res quæ nu. 2. & ibi Ias. nu. 7. idem Angel. in l. à filia, & l. vltima C. de do. promi. Ruin. cons. 223. nu. 13. lib. 2. Riminal. iun. cons. 23. nu. 326. lib. 1.

Præsertim si filia nupta sit nō enim mater filiam nuptam, etsi inopem dotare tenetur, ita aduersus Corras. in l. qui liberos num. 112. ff de ritu nup. tradit Gamma decis. 376. nu. 3. Barbosa p. 4. nu. 82. Et maxime si mater nec aliunde quam ratione fideicommissi diues sit, Padilla in auth. res quæ n. 59. Carrot. de patr. fil. simpl. dotan. q. 6. limit. 1. & q. 21.

57 Neque vero est omittendūm Ducissam de Alburquerque, seu Raphaelem Cerue ra procuratorem ipsius in instrumento concordiæ initæ inter ipsam, & partem hanc Excelentissimi Ducis don Henrrici seu don Ludouicum de Cordoua illius fratrem, & procuratorem super solutione dictæ dotis 24. mille ducatorum, & interesse illorum iuri petendi præfatæ dotis augmentum alijsque iuribus quibuscunq; ratione dictæ dotis renunciasse, vt constat in eodē instrumento, ibi, *nec aliàs aliquid aliud quauis ratione prætensione consideratione vel caussa cogitata, vel incogitata, quouis modo, &c.* quæ verba apta sunt comprehendere dictum prætensum ius petendi dotis supplementum imò non possent in alio verificari, & renuntiantibus iura sua amplius non datur regressus can. quam periculosum 7. q. 1. & in terminis Caro. Puteus inter cons. Oddi post cons. 100. num. 31.

58 Quamquam vero absq; præiudicio veritatis concederemus Ducissæ de Alburquerque ius consequendæ dotis quod petijt augmentum cōmpetijsse, attamen id eius morte nullis liberis relictis fuit extinctum, nequaquam enim transit ad heredem extraneum propterea quod cessant vniuersæ rationes propter quas ex dispositione auth. res quæ de bonis fideicommissi dotes descendentibus fundatoris debentur, Et vt breuitati consulamus, ita in terminis probāt Cur. iun. in d. auth. res quæ num. 22. Menes. nu. 71. Anto. à Petra de fideicom. q. 8. num. 450. Pereg. de fideicom. art. 42. num. 44. qui disputat à num. 41. Matheacius in eo. trac. lib. 4. cap. 3. num. 6. & 12. Pasqua. Saulius in simili trac. 2. par. num. 118. & seqq. Riminal. iun. cons. 23. num. 230.

59 Et licet nonnulli Doctores contrariam opinionem amplexi sint asserentes hoc ius transire ad heredes extraneos, vt plures refert Sfortia de fideicom. quæst. 42. art. 13. num. 166. & seqq. loquuntur tamē in eo casu qua assignatur dos succeditq; in vicem legitimæ, vt constat ex traditis per ipsos, & probat Molina de primoge. lib. 2. cap. 15. num. 10.

Sed quando non succedit loco legitimæ non transmititur, vt resoluit Petrus Asyria quæst. Foren. fin. num. 83. & alij supra relati.

Et in

Et in casu nostro fieri nequit, vt in vicẽ legitimæ succedat hæc dos ad effectum cõsequẽdi eam ex bonis maioratus, quia nõ debetur descendentibus qui non sint ex filijs primi gradus ipsius institutoris Meno. præsump. 189. num. 17. lib. 4. minusque debetur legitima ex bonis præfatis Baeça de non meliora. cap. 8. num. 1. Surdus consl. 417. lib. 3. Rosental. de feu. cap. 7. conclus. 13. num. 2. & 3. Cancer. lib. 1. var. cap. 12. num. 58. & 60. vbi ait ita pluries fuisse in feudis regalem obtinentibus dignitatem practicatum, idem probat Fõtanella de pac. nup. claus. 5. glos. 1. nu. 112. par. 2. tom. 2.

60 Et in his statibus Cardonæ adest Senatus expressa decisio anni 1536. vt testatur Pegue. in cap. itẽ ne super laudemio vers. 6. num. 58. & 82. Fontane. vbi supra claus. 4. glos. 12. num. 8. & claus. 5. glo. 1. num. 113. par. 2. tom. 2.

61 Et quando legitima non debetur loco legitimæ dos succedere non potest, probant Thesau. decis. 159. num. 3. Micha. Nisolius allegat. 25. nu. 17. & seqq. Iacobus Emilius cons. 1. nu. 18. Regens Sesse decis. 26. num. 50. & seqq. tom. 1.

62 Quinimo pars altera non modo dotis postulauit augmentum verum legitimam etiam, & quamuis cum scedula oblata 23. Iunij 1620. contenta fuerit solum ius dici super petitione supplementi dotis relicta petitione legitimæ minime tamen renunciauit iuri petendi dictam legitimam, cum igitur reseruatam habeat pars contraria alteram actionem ad legitimam dici nulla ratione potest dos quam petit in legitimæ locum succedere, cum hæc duo iura separata diuersaque sint, & vt talia ea pars aduersa reputarit.

Neque obluctatur Meno. d. præsump. 189. num. 193. & seqq. dicens dotem trãsire ad heredes extraneos mulieris, quia procedit quando fuit data pro legitima, vel quando mulieri iã fuit integra dos persoluta ex bonis maioratus, vt ex ipsomet Menoch. est manifestum ibi, num. 197. & 198.

Et in hoc eodem casu loquuntur Doctores quos allegat Intrigliolus de substit. quæst. 73. num. 332. & maximè num. 337. & seqq.

63 Vnde Ruinus cons. 131. num. 10. lib. 4. quẽ sequitur Phanu. de lucro dotis glos. 10. nu. 53. dicit etsi mulier petierit dotem ex maioratu fuerintq; ipsi traditæ litteræ exequutoriales si eam ipsa non receperit ea mortua heredem illius extraneum præ dictam dotem recuperare nõ posse quod indubie procedit in casu nostro, vbi Ducissa de Alburquerque fuit condigno viro copulata amboque maritus, & vxor dicta dote contenti proindeque prætensum supplemẽtum postulari ab heredibus nulla ratione potest, Menoch. d. præsumpt. 189. num. 160. Riminal. iun. cons. 812. nu. 46. lib. 7. & sequitur Intrigliolus de subst. centu. 3. quæst. 73. num. 314. pag. 201.

Et quando petijt Ducissa supplementum solutum erat iam matrimonium, nec secundo nupsit atque ita nulla fuit caussa vel ratio, vt iterum dotaretur, nec potuit ad heredes hos extraneos hoc ius petendi tranimittere, Menoch. d. præsump. 189. num. 154.

Ita cõciliat opiniones Fusarius de subst. q. 531. nu. 90. 91. & 92. vt quando nullæ extent reliquiæ matrimonij, vel quando extraneo facienda est restitutio non detur locus transmissioni allegat Albe. in d. auth. res quæ nu. 2. & ibi Pau. Castren. nu. 12. Fulgo. & Corne. nu. 13. & Curt. iun. num. 27. Pereg. art. 42. num. 29. & 43. & quando maritus est heres institutus probatur in l. mulier §. cum proponeretur ff. ad treb.

Hinc Molina lib. 4. cap. 7. num. 13. &
64 seqq. affirmat antequam traditio dotis ex bonis maioratus effectum sortiatur cessare caussam quemadmodum si bona libera superueniãt ex quibus persolui dos possit detrahi ex maioratu non potest quia non obtinet consummatum effectum, nisi facta exequutione, & probat Matheaci. d. lib. 4. cap. 3. num. 6. & 35. Saulius vbi supra, num. 117. & seqq. & in fortioribus terminis Pereg. art. 42. num. 27. & 28. asserit ex veriori opinione, si dotata sit mulier ex bonis maioratus nullisque relictis liberis ex hac vita discesserit bona dotalia si existunt ad maioratum debere reuerti ac proinde multo maiori ratione detrahi non oportet, nec propterea diminui maioratus tanæ qualitatis ad hoc vt filia in extraneos heredes id conferat, nec talis potuit esse voluntas coniecturata fundatoris, nec in hoc casu ratio dispositionis dictæ auth. res quæ valet applicari, maximè cum regula sit generalis quod priuilegia dotium non transeunt ad heredes extrancos l. 1. C. de priuil. dotis §. fuerat inst. de actio. Thæsau. quæst. 5. num. 4. & 5. lib. 1. Fran. Stepha. decis. 28. nu. 2.

65 Et hinc est quod non potest cedere mulier, nec per donationem aliumve titulum gratiosum recuperandæ dotis ius in here dem

dem extraneum transferre, vt tenet idem Menoch.d.præsump.189.num. 141. & maximè nu. 154. & sequuntur Sfortia, de fideicom. quæst.40.art.14.num.190. Intrigliolus d.quæst.73.nu.339.

66 Et in Regno Valentiæ, vbi sita est bonorũ huius partis optima portio, adest forus qui est septimus tit. de hæred. institu. disponens de bonis vinculatis dotari mulierem, etsi de his dotem acceperit moriaturque sine filijs reuerti bona dotalia ad maioratum, & ita fuit sæpenumero iudicatum, vt testatur don Fran. Hieronymus Leo, modo Regẽs in supremo Aragonum concilio longe meritissimus, decis. 37.nu. 16. lib. 1.

67 Et in hoc Principatu Cathaloniæ vbi constitutio *hac nostra* tenutam in bonis viri concedit, hoc tamen est beneficium personale mulieris neque competit hæredibus extraneis, vt probat ibi Mieres nu. 25 & additio.nu. 40. & seq. Anto. Oliba in §. fuerat, de actio.nu. 13. in lectu. Cancer. lib. 1. var. cap. 9.nu.37. Micha. Ferrer cap.529. par.3.

68 Insuper dignũ est animaduersione quotiescunque descendens institutoris succedit in maioratu nullo casu mulierem recuperandę dotis ius ad heredes extraneos posse transmittere, vt tenent Albe. in d. auth. resquæ, nu.2. ad finem, Pau. de Castro num.12. Fulgo. nu.3. Corne. nu.13. Curt. iun. nu. 27. quos reffert ac sequitur Sfortia vbi supra quæst. 43. art. 1.nu.52. quod ponit pro notabili limitatione.

69 Denique pars aduersa quæ prætensæ aliarum familiarum consuetudini, & eiusdem quoque familiæ ac domus Ducis de Cardona, innititur non potest eam approbare in parte, & in parte respuere Surd. cons. 107.nu. 1. alijque passim. At in vniuersis capitulis nuptialibus ex quibus elicit pars altera dictæ prætensæ consuetudinis probationem apparet fuisse conuentum, vt decedente absque liberis filia iuncta matrimonio duæ partes dotis ad maioratum ipsum reuerterẽtur, idcirco, etiã data consuetudine, defuncta absq. liberis Ducissa ius non competit heredibus ipsius dotis augmentum exigendi, cum eiusdẽ consuetudinis vigore id restituturi forent & dolosè facit qui quod statim restiturus est postulat l. dolo facit, de reg. iur.

Et de huius pactionis validitate neutiquam est dubitandum, quia licet disputẽt Doctores an doti onus imponere possit pater, in qua controuersia distinguntur plures casus, primus si ante contractum matrimonium onus aliquod maritali in instrumento ad filiæ præiudicium doti adiecit pater, secundus est in quo onus excedit legitimam filiæ, tertius est casus si pater testamento dotem filiæ reliquit, & eidem sine filijs decedenti substituit in eadem dote vsq; ad legitimam, vel vltra eam, quartus est in extraneo dotante, qui ante vel post nuptiales tabulas doti a se datę onus vel grauamen imponit. Vltimus est quando per pactum dotale onus aliquod restitutioni dotis apponitur in fauorem patris filia sine liberis defuncta, in quibus terminis hic loquimur, & pactum hoc nũquam reijci est concors omnium sententia ad tex. in l. 1. §. accedit C. de rei vxo. actio. l. 2. §. quod si in patris, & ibi Rip. l. quoties l. si post dotem, l. si socer ff. sol. matr. Bal. cons. 89. vol. 1. Peregri. cons. 79. nu. 21. Morot. cons. 19. nu. 4. Lancello. Gallia cons. 50.nu.75. & latissime Giurba ad consue. Messanen. cap. 3. glo.7.p.1. a nu.66. vbi respondet ad Corneum cons. 162. volu. 2. Cepha. cons. 743. Crauetam cons. 84. & alios qui in contrarium adducũtur optime declarans in quibus casibus ipsi consuluerint.

Quod si filia iniuncto oneri etiam quo ad legitimam expressim consentiat omnis cessat amaritudo l. quoties ff. solu. matr. Viuius decis. 9. num. 394. lib. 1. Alba. cons. 449. nu. 1. Meno. cons. 1285. nu. 9. Barbosa in l. 1. p. 4. nu. 36. ff. sol. matr. Giurba. d. cap. 3. nu. 70.

Nec repugnat affirmare hoc grauamen restituendarum duarum partium dotis ex tribus ex voluntate expressa pactoq; contrahentium exoriri, & ad casum nostrum trahi non potest in quo supplemẽtum dotis defertur à lege, & loco legitimæ vbi cessat pactum atque conuentio.

70 Quia respondetur nullam ab hac parte fieri argumentationem neque extensionem de vno casu ad alium, sed simpliciter asseuerari prætensam consuetudinem erogandarum dotium sexaginta, & septuaginta millium ducatorum qualificatã esse atque conditionatam cum onere conditione & grauamine restituendi duas partes ex tribus ad maioratum si filia quę dotatur absque descendentibus decedat, & pars altera vti volens præfata consuetudine debet ipsam vna cum omnibus qualitatibus, & conditionibus suis amplecti Tiraq. de retrac. conuent. in fine num. 5. Surd. cons. 52. num. 39. & in terminis dotis Stepha. Gratia. discepta. foren. cap. 769. num. 25.

71. Neque est cur æquissimos iudicantium animos deffunctæ Ducissæ animæ piarũq; causarum inclinet intuitus, tum quia nihil magis pium & sanctum est quam ius suum vnicuique conseruare, & distribuere iustitiam, tum etiam quia ingens maioratuum ac nobilissimæ familiæ habẽda est ratio, cui si detrahas opes plurimum sanè splendoris dignitatisque detraxeris. Accedit plurimum in vtramque partẽ posse sanguinis coniunctionem atque parentelam, de qua inquit sanctissimus ille Doctor Augustinus in sermone 2. de vita clericorum relatus in can. fin. 17. q. 4. Quicunq; vult exheredato filio heredem facere Ecclesiam quærat alterum qui suscipiat non Augustinum, imò Deo propitio nullum inueniet, & licet loquatur de filio proprius est casus noster vbi à filio & descendente petitur hæc quantitas pecuniarum, quinimo locum habet etiam in collateralibus, & alijs consanguineis, maxime pauperibus ex traditis per Ias. consi. 183. lib. 2. Belluga in specu. Prin. rub. 17. §. videamus num. 3. vbi Borrellus in addit. litt. M. infinitos refert Manti. de coniectu. lib. 6. tit. 3. num. 18. Menoch. consi. 167. num. 9. Et pauper dicitur qui licet habeat bona non tamẽ sufficiunt vt possit honorificè viuere secundum status sui conditionem, Surdus de aliment. quæst. 37 à num. 2.

In prædicta caussa super qua edidi præcedens Responsum fuit pronunciatum cõcordi omnium voto pro Domino Duce Cardonæ & Sugurbi per Regiam Audientiã, Ioãne Segui Notario & Scriba caussæ interuenientibus doctissimis Iureconsultis, & semper dominis meis Francisco Aguilo Relatore dictæ caussæ, Hieronymo Astor, Iosepho Roca, Michaele Carreras, & don Michaele Sala Regente Regiam Cancellariã ex motiuis sequẽtibus.

ATTENTO *licet ex meritis processus, & signanter ex instrumento capitulorum matrimonialium firmatorum, & initorum inter illustrem don Bertrandum de la Cueua Ducem de Alburquerque ex vna parte, & illustrem domnam Annam de Cordoua, & de Aragon filiam Illustris don Didaci Fernãdez Raymundi Folch olim de Cordoua, & domnæ Ioannæ Folch & de Cardona, olim de Arago coniugum Ducum Cardonæ & Sugurbi in posse Pauli Castellar Not. publici Barcinonæ vigesima septima Maij, & vigesima prima Iunij millesimo sexcentesimo constet dictam illustrem domnam Annam, dum nuptui tradebatur cum dicto Duce de Alburquerque, fauore & contemplatione illius matrimonij solum recepisse titulo donationis à dictis illustribus Ducibus parentibus suis viginti quatuor mille ducatos Castellanos valentes viginti sex mille, & quatuor centum libras monetæ Barcinonæ, cum pactis & conditionibus ibi adiectis, & cum expressa reseruatione legitimæ paternæ & maternæ, & aliorum iurium sibi competentium tunc vel in futurum in vniuersali hereditate, & bonis dictorum parentum suorum. Et quamuis etiam ex alio instrumento capitulorum matrimonialium initorum inter illustrem domnum Anthonium de Cardona, & de Anglasola Ducem de Soma, & illustrem domnam Ioannam de Cardona, & de Arago filiam eorundem Ducum Cardonæ & Sugurbi, penes Hieronymum Ambicum Canyelles, & Paulum Castellar Notarios publicos Barcinonæ, simul, & communiter stipulantes, vigesima septima Ianuarij, & tertia Februarij millesimo quingentesimo septuagesimo cõstet dictam illustrem domnam Ioannam sororem natu maiorem dictæ illustris domnæ Annæ fauore & contemplatione illius matrimonij, & sic ratione dotis, recepisse ab eisdem illustribus Ducibus parentibus suis titulo donationis sexaginta quinque mille ducatos Castellanos valentes septuaginta vnum mille, & quingentas libras monetæ Barcinonæ absque aliqua reseruatione, sed cum expressa renunciatione iurium sibi competentiũ tunc vel in futurum in hereditatibus, & bonis dictorũ parentum suorum. Et cõstet etiam ex alijs capitulis matrimonialibus alias filias antecessorum Ducum Cardonæ, & Sugurbi dotatas fuisse in maiori quantitate sexaginta quinque mille ducatorum Castellanorum. Et licet etiam plures sint ministrati testes pro parte dictæ illustris Ducissæ de Alburquerque qui deponunt consuetudinem esse in domibus dictorum coniugum Ducum Cardonæ, & aliorum Magnatum siue Grandes Hispaniæ dotandi filias vsq; ad summam centum mille ducatorum, & vltra: ac propterea petierit dicta Illustris Ducissa de Alburquerque vidua admodum illustrem don Henricum de Cardona & de Arago Ducem Cardonæ & Sugurbi vt possessorem vniuersalem bonorum dicti illustris don Didaci eius aui, ac patris dictæ Ducissæ de Alburquerque condemnari ad ei præstandum dotis supplementum vsq; ad summam sexaginta mille ducatorum, & postea vsq; ad summam sexaginta quinque mille ducatorum, & iterum vsq; ad summam centũ mille ducatorum, ac etiam vti possessorem vniuersalem bonorum illustris Ducissæ domnæ Ioãnæ auiæ suæ, & matris dictæ Ducissæ de Alburquerque condẽnari ad præstandum eidem dictum dotis supplemẽtum vsq; ad dictam quantitatem in defectum bonorum liberorum, & vinculatorum dicti Ducis dõ Didaci, ac etiam ad soluendum & satisfaciendum eidem legitimam sibi competentem in bonis dictæ Ducissæ domnæ Ioannæ, quam petitionem postea limitando reduxit ad dotis supplementum vsq; ad summam*

summam sexaginta quinque mille ducatorũ Castellanorum sibi præstandorum à bonis dictæ matris suæ, confitendo expresse nulla esse bona libera dicti Ducis don Didaci eius patris, ex quibus dotari possit, & ex bonis vinculatis ab eo relictis dotem detrahi non posse, ac etiam expresiè consentiendo, quòd super legitima petitione non proferatur ius aut declaretur. Attamen quia dicta illustris Ducissa de Alburquerque fuit iam à patre cũ Magnate, & sic viro condigno matrimonio copulata, cum dicta dote viginti quatuor mille ducatorum, & ex thenore legis Castellæ 1. titudi secundi, dotium, arrarum, & iocalium, in processu producta pro parte dicti admodum illustris Ducis Cardonæ & Sugurbi (ex quo regno contrahentes & pater dotans erant originarij), & ibi sita sunt bona paterna) constat dotium constitutiones limitatas, & taxatas fuisse iuxta vires patrimonij patris dotantis, & nullam dotem excedere posse quãtitatem marauedinorum ibi contentorum summã triginta duorum mille ducatorum facientem, vsq; ad quam etiam lex prædicta non obligat, sicq; apparet eam esse congruam dotem vti à lege approbatam, & taxatam, constat etiam ex declaratione facta in Regio Senatu Regnorum Castellæ Madriti residente vigesima sexta Septembris millesimo sexcentesimo decimo nono in causa vertente inter illustrem Ducissam de Cesa ex vna parte, & illustrem Comestabilem Castellæ, & alios ex altera, & postea in eodẽ Regio Senatu in causa supplicationis, seu de reuista confirmata cum alia declaratione facta vigesima nona Aprilis millesimo sexcentesimo vigesimo tertio dictam legem esse in viridi obseruantia, ac secundum illius dispositionem, & dotium taxam fuisse ibi inter dictos Magnates siue Grandes Hispaniæ in contradictorio iudicio pronunciatum, sequitur in nihilo obstare allegatam, & prætensam consuetudinem dotandi inter dictos Magnates vsq; ad summam centum mille ducatorum & vltra, maximè cum ex pluribus capitulis matrimonialibus per partes respectiuè in processu productis resultet, quod dicti Magnates quando dotes constituunt summam seu taxam dictæ legis excedentes pasciscì consueuerunt, vt ad id prius obtineatur specialis licentia, ac facultas à domino Rege cum derogatione dictæ legis, quo casu sic debet intelligi prætẽsa consuetudo dotandi filias vsq; ad summam centum mille ducatorum inter Magnates siue Grandes Hispaniæ, vt cum derogatione speciali dictæ legis procedat in quolibet casu, & nõ alias: Ex quibus potius obseruantia dictæ legis, quam illius prætensa abrogatio probatur, ac consequenter constat inter dictos Magnates siue Grandes Hispaniæ congruam ac cõpetentem reputandam esse dotem quæ filiæ eorum per patrem assignata aut data est iuxta redditus domus suæ vnius anni, dummodo summam triginta duorum mille ducatorum non excedat, prout in dicta lege continetur. Et quantumuis etiam dicta dos viginti quatuor mille ducatorum non ascendat ad summã seu taxam dictæ legis ac cõstare posset aliquo modo de incompetentia seu incongruitate illius, tam ex quo apparet dictum Ducem don Didacum tempore dotationis multo maiorem summam redditus recipere consueuisse quolibet anno, quã in dotem dederit, quam etiam ex eo quod cum reseruatione facta per dictam Ducissam de Alburquerque tẽpore dotationis censeretur sibi reseruasse expressè ius petendi dotis supplementum, ac propterea non teneretur læsionem aliquam probare, ac proinde, aut aliàs dictus admodũ illustris Dux Cardonæ & Sugurbi posset cogi ad præstandũ dictum dotis supplementũ, vsq; ad dictos triginta duos mille ducatos, in subsidiũ, ac in deffectũ bonorum dicti Ducis don Didaci patris dictæ Ducissæ de Alburquerque de bonis dictæ Ducissæ dõnæ Ioannæ ipsius matris, & auiæ dicti Ducis, per eũ possessis, etsi in re fideicõmissi ascendentis dictæ matris possideret, prout per dictam Ducissam de Alburquerque prætensum fuit, non obstante quod ipsa illustris Ducissa de Alburquerque fuerit à patre suo dotata, ac in matrimoniũ viro dondigno copulata, & de incõpetentia dotis seu incongruiate nõ fuerit cõquesta durante matrimonio nec post viuentibus tamẽ parentibus suis, sed solũ sequuta illorũ morte, & dũ iam vidua esset, ac deinde defuncta nullo alio contracto matrimonio, & absque filijs, & descendentibus, quibus casibus non teneri per dictũ admodũ illustrẽ Ducẽ Cardonæ & Sugurbi prætensum est: Ceterũ quia ex eiusdem processus meritis, & signanter ex capitulis matrimonialibus dictorũ illustriũ Ducum de Alburquerque supra chalendatis, & ex testamento dicti Ducis de Alburquerque cõdito Madriti septima Martij millesimo sexcentesimo decimo tertio penes Franciscũ Testa Notariũ constat dictũ Ducem de Alburquerque pro arris promisisse dictæ Ducissæ de Alburquerque vxori suæ, post obitũ tamen suum, quinque mille ducatos ad omnimodas suas voluntates, & ei legasse duos mille ducatos, eandemq; Ducissam in suo testamento condito Madriti vigesima tertia Iunij millesimo sexcentesimo vigesimo secundo penes Ludouicũ Sapica de Cabrera Scribam suæ Magestatis confesiã fuisse quod viuente dicto viro suo ad illius manus peruenerant bona ipsius Ducissæ parafernalia. Et etiã ex partiũ confessionibus & aliàs, cõstat dictã Ducissam de Alburquerque obtinuisse à Regia Maiestate gratiã pensionis duorũ mille ducatorũ quolibet anno recipiendorũ super redditibus sui patrimonij in Regnis Valentiæ, & Maioricarũ, sequitur manifestè dictã Ducissam de Alburquerque tẽpore litis motæ, quo petijt dotis supplementũ in subsidiũ, habuisse penes se plusquã triginta mille ducatos, cõputatis ac cõprehensis dictis viginti quatuor mille ei datis. Ac propterea cũ ipsa haberet vnde se dotare posset vsq; ad dictam taxã ei non licuisse

supplementũ in subsidiũ petere. Et quãuis per dictos manumissores prætẽsum sit ex instrumẽtis per eos productis post denunciationem processus constare, legatum duorum mille ducatorum per dictũ illustrem Ducem de Alburquerque factum dictæ eius vxori, inane esse ex defectu bonorum liberorum illius, & quod solum arras, & non integrè, recuperare potuerit. At verò ex testamento dictæ Ducissæ de Alburquerque supra chalendato clarè patet dictã Ducissam vltra dictos viginti quatuor mille ducatos ad forum censualis vel census perpetui per eam receptos in hoc Cathaloniæ Principatu, habere seu habuisse alios redditus in Regnis Castellæ, & Lusitaniæ proprietatis plusquam sex mille ducatorum, & penes se retinuisse quatuor iocalia ex bonis liberis dicti Ducis viri sui, vt satisfieri posset de arris, & bonis parafernalibus ad dictum virum suum peruentis. ac propterea constat bona sufficientia habuisse dictam illustrem Ducissam ad se dotandum vsq; ad dictam taxam, ac per consequens subsidio locum esse non posse. Et quantumuis etiam prætensum sit per dictos manumissores, non officere potuisse dictæ illustri Ducissæ, quod tempore petitionis habuerit dicta bona, cum ea non habuisset tempore dotationis, quo tempore contendit potuisse dictum supplementum petere: Quia tamen ex confessione eiusdem Ducissæ de Alburquerque in iudicio facta, & signanter in articulis per eam oblatis nona Iunij millesimo sexcentesimo decimo sexto, & aliàs constat tempore iam dictæ donationis dictum illustrem Ducem don Didacum patrem plures habuisse ac percipere consueuisse fructus, seu redditus a maioratibus, ac alijs bonis per eum possessis, ex quibus dictum prætensum supplementum consequi poterat dicta illustris Ducissa, sequitur eo tempore subsidio locum esse non potuisse. HIS IGITVR ET ALIIS *meritis processus attentis & alias sua Excellentia dictam insequendo conclusionem in Regia Audientia factam, pronunciat, sententiat, & declarat, & dictis manumissoribus testamenti, seu vltimæ voluntatis dictæ illustris Ducissæ de Alburquerque per illius mortem causam prosequentibus, quoad petitum dotis supplementum silentium imponit, & dictum admodum illustrem Ducem Cardonæ & Sugurbi à petitis per eos absoluit, & neutram partem sua Excellentia in expensis condemnat, pro bistractis tamen solitam exequutionem fieri mandat, & quòd producta post denunciationem inserantur, seu consuantur in processu.*

Lata per Admodum Reuerendum Cãcellarium die 24. Nouembris 1625.

IN Archiuo Regio vidi Binas sententias, & decisiones nostræ Regiæ Audientiæ huic casui admodum conueniẽtes, quarum vna pronunciata fuit ad relationem magnifici Ioannis Sabater die 9. Octobris 1586. inter Elisabethem Sacirera viduam ex vna parte, & Annam de Montserrat, ac duas ipsius sorores ex alia præsertim in eo motiuo. *Et constet etiam prædictas tres filias per dictum Didacum eorum patrem quando fuerunt nuptui traditæ dotatas fuisse, & proinde quia ab earum patre dotatæ fuerunt conqueri non possunt quod fuerint incompetenter dotatæ, cum filia à patre dotata non possit prætendere, & allegare, quod congruentem dotem non habuerit.*

Et licet maior pars iudicum dotem augendam dictis sororibus fore existimauerit ex quo pater erat miles, & ex antiquioribus huius Principatus, dos autem adeo minima, vt non excederet tercentum librarum summam, nihilominus solam in bonis parentum debitam legitimam adiudicarunt, & magnificus Federicus Font Pastor fuit voti quod quia non fuit probata læsio tempore nuptiarum imponatur dictis sororibus silentium.

Alteram sententiam latam fuisse reperij refferente magno Iurisconsulto nobili Saluadoro Fontanet, nunc in supremo Concilio Aragonum Regente meritissimo die 14. Decembris 1604. in caussa coram ipso vertenti in hac Regia Audientia Cathaloniæ inter Hieronymam Grau vxorem Magini Grau Ciuis honorati Barcinonæ ex vna, & Ludouicum Iou Domicellum Oppidi Perpiniani ex alia, in illis potissimum verbis. *Quibus stantibus, & alijs constat non esse dictam Hieronymam Grau & Iou præsertim iam nuptam dotandam de bonis dicti fratris sui, quinimo nec ex bonis quæ fuerunt dicti sui patris quidquam ratione dotis sibi deberi vltra legitimam, &c. His & alijs meritis processus attentis fuit conclusum quod declaretur quod dictus Ludouicus Iou condemnetur ad soluendum dictis Magino Grau, vt vsufructuario, & Hieronymæ Grau, vt proprietariæ legitimam, &c.*

Non est cur obticeam aliam à me compertam in eodem Archiuo Regiam sententiam in illa grauissima caussa, ob personarum litigantium qualitatem, & excellentiam, Illustrissimorum, scilicet, don Ludouici á Suñiga, & Requesens præceptoris maioris Castellæ Ordinis Sancti Iacobi de Spata, & domnæ Hieronymæ Gralla, & Hostalrich coniugum contra nobilem Franciscum Gralla, & Desplà, Magistrum Rationalem Domus, & Curiæ suæ Maiestatis in hoc Principatu Cathaloniæ, & ipsius domnæ

Hieronymæ

Hieronymæ patrem, & Illustrissimũ Marchionem Aytonæ, & domnam Lucreciam eius consortem, ad relationem magnifici Frãcisci Sala Relatoris, & Michaelis Cordelles Conrelatoris die 24. Iulij 1577. nã licet prima fronte videatur in aliquibus motiuis pugnare cum supra scriptis decisionibus, & ijs quæ à me superius fuerunt tradita. Tamen diuersus est casus, & vtcunq; si recte perpendatur nihil quod valeat nocere statuit.

Motiua ipsius sententiæ hæc sunt.

ATTENTO *quod ex meritis processus, & alias constat Illustrem domnam Hieronymã de Hostalrich cum interuentu præsentia, & consensu nobilis Guiomaris de Hostalrich matris suæ, & plurimorum consanguineorum suorum palam, & publice nupsisse Illustri don Ludouico à Suñiga & de Requesens viro dignissimo, in ædibus nobilis Francisci Gralla patris sui tunc in domo præsentis, & quod agebatur scientis, & non contradicentis quinimo, vt ex dicta patientia, & ex alijs meritis processus colligitur, dictis nuptijs consentientis, & attento quod pater qui filiam quæ viro nupsit digno competenter dotare recusat cogi potest congruam dotem illi constituere, idest pro modo facultatum patris, & dignitate natalium viri, & secũdum numerum liberorum etiam vltra legitimam portionem in bonis paternis filiæ debitam si personarum qualitas, & merita id requirãt, & attento constat natales, & merita dicti Illustris don Ludouici à Suñiga amplissima dote digna fuisse, & esse. Constat etiam dictum don Franciscum Gralla duas tantum habuisse filias nubiles, hoc est dictã domnam Hieronymam primogenitam, & Egregiã domnam Lucretiam Comitissam Aytonæ secundo genitam, & nullos habuisse filios masculos quo casu ampliores dotes filiabus constitui solent, & debent, qua ratione idem don Franciscus Gralla dotem seu donationem omnium bonorum suorũ quã dictæ domnæ Lucretiæ constituerat in casum existentiæ filij masculi ad minorem quantitatem hoc est ad viginti quinq; mille libras reduxit. Et attẽto constat bona dicti don Francisci tempore contracti dicti matrimonij fuisse valoris plus minus centum triginta mille librarum, & certi iuris est filiam quantumuis diuitem à patre suo diuite nihilominus competenter esse dotandam nec constat dictam domnam Hieronymam aliquam ingratitudinis caussam aduersus dictum patrem suum commisisse propter quam congrua dote in bonis paternis priuari debuerit, &c. His & alijs meritis processus attentis fuit conclusum quod dictæ domnæ Hieronymæ constituatur ex bonis paternis dos viginti mille, & quingentarum librarum, &c.*

Hæc inquam declaratio minime aduersatur his quæ supra docuimus, nisi in illis verbis, *Etiam vltra legitimam portionem* quæ non aliàs saluari possent quam in ea specie in qua vniuersa patris erant libera bona, & filia natu maior quæ nullis existentibus masculis de immensa omnium bonorum donatione erga secundam filiam à patre contra pietatis officium collata agebatur, atq; nupta viro clarissimo penitus orbata dote aduersus communem ipsarum parentem de indignissimo facto proclamabatur, & nihilominus non multo minus quam esset valor legitimæ fuit ei dotis nomine assignatum, neq. ambas filias simili dotis mensura æquipararunt Iudices.

Quod autem affirmant filiam, quamuis diuitem, à patre suo nihilominus competenter dotandam fore, intelligẽdum est vt locum dumtaxat obtineat in patre ipso, & adhuc de bonis ipsius liberis, nã mater frater fratris filij, & alij qui nisi obstricti sunt in subsidium, si mulier aliunde habeat, à dotis præstatione liberantur, vt de matre loquuntur Gamma. decis. 376. Marescotus lib. 1. resol. 44. num. 9. Menoch. cons. 183. num. 14 Fontanella clausula 4. glos. 1. num. 33. Costa de remed. subsid. remed. 65. & innumeri relati à Mar. Giurba in consuetu. Messan. cap. 3. glos. 3. par. 1. nu. 47.

Et in fratre tradunt Seraphin. decis. 120. num. 2. Molina lib. 2. de primoge. cap. 15. num. 60. Peregri. arti. 42. num. 50. Petra q. 8. num. 471. Triuis. decis. 14. num. 12. & prope infiniti quos recẽset Giurba d. glos. 3. part. prima num. 60.

Et dixi in bonis liberis nam si filia habet bona aduentitia cum quibus potest commodè nubere tunc bona fideicommissi sunt conseruanda, nec distrahi poterunt Rota Roma. decis. 137. part. 1. Craue. cons. 19. num. 18. Roland. cons. 85. num. 9. lib. 1. Menoch. cons. 11. num. 23. Farina. decis. 66. part. 1. Quamquam vero aliqui contradicant in patre à quo petitur dotari filia quæ habet dotem maternam aut alia aduentitia bona, verum in matre aut alijs qui solum tenentur in subsidium nemo discrepat.

Et quando fideicommissi aut primogenij bona sunt obligata ad dotationes intelligitur in fructibus constituendas esse, non autem in proprietate bonorum Rode. Suarez in l. quoniam in prioribus C. de in offi. testa. in decla. l. reg. lim. 2. num. 10. vbi dicit *sæpius in Hispania ita fuisse indica-*

tum, Pelaez de maio.par.4.q.28.num.11. Meno.conf.704.num.17. & seqq. & conf. 852.num.5.Fran.de Ponte conf.47. num. 6. Vbi quod dispositio Auth. res quæ nõ procedit in muliere iam nupta, Seraphi. decis.465.& 481.Fontanella tom.2.clau.5. glo.1.p.2.num.111.

Ratio est quia si in proprietate dos cõstitueretur facile destrueretur primogenium quod tamen testator voluit esse perpetuum, Guido Papæ decis. 476. & 479. Boer. decis.204. nu. 14. Tiraquel.de iure primoge.q.5.num.2. Molina de primoge. lib.1.cap.11. num.29. Menoch.conf.704. nu.17.& hos reffert, & sequitur Fusarius de substitu.q.531.nu.66.qui nu.92. addit. *Quod mater, & alij in subsidium obligati filiam dotare tenentur, deducto tamen ne egeant*, ex Castren.in l. maritum nu.8.ff.sol.matri. Tusc. lit.D.conclus.780.nu. 86. Molin. disputa. 425.num.8.

Nam sibi magis quam alteri prouidere debent parentes, l.si quis à liberis §.fin.ff. de liber.agnoscen.§.sed etsi, Inst.de actio. Afflic. decis. 290. nu.9. Calca. conf. 7. nu. 19. Adeo vt nec renuntiare possit mater priuilegio deducto ne egeat, Bald. in l. si quis sub conditione nu.20. ff.de testa. tute. & in Auth. matri, & auiæ, num. 13. C. quan. mul.tute.offi.fun.post Farina.q.crimi.27.num.22.Matienço l.10.tit.13.lib.5. recop. & ibi Azeuedo,late Ducnyas reg. 512.

Hæc ex abundanti dicta sint pro explicatione dictæ sententiæ, non enim videbãtur necessaria, maxime cum ex quattuor iudicantibus duo contrarium constanter tenuerint, ij fuerunt Sala Relator caussæ, & Tamarit. Alij duo scilicet Cordelles,& Xammar, cum quibus conuenit Prorex ob paritatem votorum, vt in sentẽtia.

Præcipua motiua suffragij dictorũ Sala, & Tamarit, *quod filia diues, & post cõtractum matrimonium non est, ita amplè dotanda, neq; pater ad illius dotationem vltra quantitatem legitimæ est deuinctus, sed in eo casu tantum quod filia non sit nupta, nec diues, nec quod aliter nubere possit, nec maritum dignum, aut parem inueniat cum dote vsq; ad valorem legitimæ, tunc enim solummodo vltra legitimam à patre, aut in renitentiam ipsius à Iudice filia venit dotanda de paternis bonis, & eo solo casu, & non aliàs cogitur pater, & eo renitente potest Iudex legitimam excedere. Attenta etiam (aiunt) consuetudine Regionis qua dos ascendens ad summam quindecim mille librarum in domicella non diuite videtur sufficiens. Et quia etiam per iura patriæ donatio inofficiosa nõ potest rescindi nisi vsq; ad concurrentem quantitatem legitimæ licet sit inofficiosa re, & consilio. Et tandem quoniam dos in locum succedit legitimæ, &c.*

Quæ omnia claram & specificam præstant rationem decidendi ad casum nostrũ, & sentẽtiæ in præsenti caussa latæ nouum addunt robur.

Pro complemento animaduertere volui nullam esse habendam rationem cuiusdam decreti seu prouisionis factæ ad relationem eruditissimi Senatoris domini Ioannis Magarola inter easdem partes super recuperatione illius dotis viginti quatuor mille ducatorum huic Ducissæ de Alburquerque a parentibus suis in pactis nuptialibus promissæ,& cõstitutæ, vt deficientibus bonis liberis fieret exequutio Regiæ sententiæ in ea caussa latæ in bonis maioratus, & fideicommissi per dominũ Ducem don Henricum possessis,quia nec processus erat instructus pro parte domini Ducis, nec aliquid allegatum aut deductum quod ius suum,aliàs clarum, & indubitatum,posset adiuuare. Item prouisio fuit interloqutoria quæ non transit in iudicatum.Item pendet ab ea supplicationis caussa quæ postea per cõcordiam fuit sopita.

Etenim sciendum est, & tanquam pro certo habendum in hac domo, & familia de Cardona,quia bona consistunt in Regijs dignitatibus, & subiacent maioratui atq; fideicommisso absoluto, & perpetuo legali consuetudinario,atq; ex dispositione hominis prouenienti,vt late fuit à me ostensum in Responso in caussa Ducatus pro dicto Domino Duce don Henrico, contra dõ Iosephum de Cardona Comitem Montis Acuti edito, locum nequaquam obtinere dispositionem Auth. res quæ C. com.de lega.nec pro dotandis successorum,& domum prædictam possidentium filiabus proprietatem dictorum bonorum vendi posse,aut distrahi, vel quoquomodo alienari quidquid moliatur Fõtanella in his præcisis terminis loquens,& supradictã interlocutionem refferens tomo 2. clau.5.glo.1.p.2.num.110. qui licet disceptationem hanc controuersam esse libenter fateatur magis tamen sibi placere contrariam opinionẽ affirmat contra Molinam de primoge.lib.4.cap.6.nu.22. Coua.var.resol.lib.3.cap.6.Barbosam in l. 1. p.4.nu.131.ff.solut.matri.Pinel.in rep.l.2. p.3.num.102. C.de bon.mater. sequendo Meno.lib.4.præsump.189.nu.175. & Thesau.decis.192.num.4. *Qui tamen non loquitur de fideicommisso perpetuo*, nam communis opinio

nio est pro hac parte, vt præter Molinam, Couar. Pinel. & Barbos. in locis supra citatis, Bald. in d. Auth. res quæ in antiq. lectura, quem reffert Corne. nu. 4. Vbi dicit esse communem opinionem, & Ias. col. 9. Paris. cons. 52. num. 3. & cons. 63. num. 46. lib. 3. *Vbi dicit esse cõmunem, & ita in practica seruari*, Alcia. respon. 640. *Vbi dicit hanc opinionem non habere contradicentem*. Meno. cons. 95. num. 132. Peregrinus de fideicom. art. 42. nu. 30. Grego. Lopez in l. 6. tit. 11. glo. in verbo *No valdra*, fol. 83. par. 6. vbi late defendit Dida. Couar. in d. lib. 3. cap. 6. Anto. Gomez in l. 40. Tau. nu. 87. Bursa. cõs. 180. num. 22. lib. 2 *Vbi in Ciuitate Eugubij asserit ita iudicatum* Marza. in epito. de fideicõ. q. 48. in fine, *Vbi dicit in Rota Florentina sic decisum*.

Cæterũ in proposita specie omnis cessat ratio dubitandi quia in hac familia nõ debetur legitima filijs nec vllis descendentibus masculis aut fœminis vt supra tradidimus, & fuit ita decisum & obseruatũ in filijs filiabusque Ducis don Ioannis de anno 1536. vnde in casu isto dictę authenticę dispositio non militat, cui tantum locus est quando agitur de dotatione filię eius cui erat debita legitima in bonis testatoris vt elicitur ex tex. in d. auth. ibi, *sed si liberis portio legitima non sufficit*, & declarãt Alcia. cons. 640. alias 164. co. 3. lib. 9. nu. 3. & Simon de Pretis de interpræt. vlt. vol. lib. 4. dub. 12. n. 33. ita explicat, & cõciliat opiniones Hondedeus d. cons. 76. nu. 11.

SVMMARIVM.

CVM prouisione Regia fuerant taxata alimenta Ducissæ de Alburquerque, num. 1.

Dux Cardonæ pluribus annis quoad vixit Ducissa dicta alimenta sumptusque litis persoluit, num. 2.

Testamentarij executores tanquam hæredes Ducissæ eadem alimenta, & sumptus litis à Duce postulant, nu. eo.

Alimenta finiuntur morte eius cui debentur, nu. 3.

Legatum alimentorum non transmittitur ad hæredes, num. eo.

Alimenta sunt merè personalia, nu. eo.

Procedunt supra dicta licet legitimæ loco alimenta deberentur, num. 4.

Pars aduersa in hac caussa legitimæ petitionem renunciauit, num. 5.

Legitima in bonis ab hac parte possessis quæ sunt de maioratu parti contrariæ non competit, num. eo.

Obiectio aduersarij, num. 6.

Alimenta ad finem vsq; litis præstanda cum ipsa adhuc etiamnum deberi videntur, nu. eo.

Responsio ad obiectionem, num. 7.

Prouisio præstandorum alimentorum præcisè loquens de parte contraria ad hæredem eius non extenditur, nu. eo.

Prouisio prædicta in dubio iuxta subiectam materiam esset intelligenda, vt cum actus natura congrueret. num. eo.

Alimentorum natura est, vt cum alendi vita finiantur, nu. eo.

Alimenta ad certum tempus promissa si alimentarius ante id completum moriatur, euanescũt, num. 8.

Legato temporali tacita conditio censetur adiecta dummodo tanto tempore viuat legatarius, nu. eo.

Dispositio quæuis tam legis quam hominis rebus sic stantibus intelligenda est, nu. eo.

Dispositio mutato rerum statu ipsa quoq; immutatur, num. eo.

Alimenta decreta fuere ipsi Ducissæ lite pendente, num. 9.

Alimenta hæc non conceduntur nisi certis persõnis priuilegio gaudentibus, vt pote filijs descendentibus sororibus, &c. nu. eo.

Heres Ducissæ cum sit extraneus frustra sibi postulat alimenta, & litis expensas, nu. 10.

Hæredi Ducissæ deficit requisitum inopia videlicet de qua vel summaria informatione appareat, num. 11.

Paupertas in petente alimenta, & litis expensas omnino requiritur, proindeq; ab eam allegante est demonstranda, nu. eo.

Executores Ducissæ de Alburquerque qui hæredis vice funguntur, vt tales non sunt inopes, quia possident annuos mille trecentarum, & viginti librarum reditus super bonis ab hac parte possessis, nu. 12.

Ducissa eosdem reditus possidẽs, etsi pauper fuerit reputata tamen id factum est familiæ, & qualitatis ipsius intuitu, nu. 13.

Alimenta executoribus non debentur quia ex sua persona heredes non sunt. num. 14.

Alimentorum causa cessante coniunctionis scilicet sanguinisq. ratione, & inopia sententia ac prouisio euanescit, nu. eo.

Alimenta decernens prouisio cessat si filius opes acquirat, nu. eo.

Theorica Barbosæ allegatur, nu. 15.

Ius petendi supplementum dotis non transit ad hæredem extraneum etiam lite contestata, num. 16.

Exequutorialibus litteris ad dotem filiæ vel sorori concessis si eis non extractis moriãtur, id ius extraneo

traneo hæredi non competit,nu.16.

Hæredes prædicti postulant integram tertiam in qua recessit ab humanis Ducissa, num.17.

Theorica hæc iuris non procedit in præstatione alimentorum,num.18.

Alimenta vbi non iure actionis, sed iudicis officio præstantur non petuntur præterita,& nõ exacta,nisi alimentarius mutuam pecuniam accepe rit,nu.19.

Procurator hæredum partis aduersæ contentus alimenta recipere pro rata temporis quo Ducissa vixit fecit apocham absolutionem, & remissionem,num. 20.

Quid in hac caussa fuit pronuntiatum,nu.21.

Intellectus ad constitutionem finalem tit. de Altercats,num.22.

ARGVMENTVM.

Alimenta & sumptus litis an sint præstanda vsq; ad finem litis exequutoribus testamenti illius cui pendente lite præstabantur in vim Regiarum prouisionum.

Consilium Secundum;

IN EADEM CAVSSA DOmini Ducis Cardonæ contra exequutores testamenti Ducissæ de Alburquerque.

Iesus Maria Iosephus.

1. PEndẽte lite, super legitima dotisq;supplemẽto Ducissæ de Alburquerque eius procurator, oblato supplici libello 31. Maij 1616. eo sumpto motiuo, quod deessent victui, necessarieq; sustentationi opportuna, & quod petebatur ab ea in bonis & hæreditate matris suæ legittima,postulauit à domino Duce dõ Henrico sumptus litis atque alimenta pręstari. Et adductis hinc inde altercatisque pluribus,tandem à nobili Petro Soler relatore causę,facto verbo in Regia Audientia, tam pro alimentis petitis, quàm pro expensis & sumptibus litis causęque sustinendis, ea indecisa pendente, taxatæ sunt annuæ mille & septingentæ librę a præfato domino Duce Cardonæ per anticipatas tertias præstandæ,&c.

Huius vigore prouisionis, quę fuit in
2. causa suplicationis confirmata, don Henricus Dux plurium annorum spatio dicta alimẽta, sumptusque litis persoluit,quoad nimirùm in viuis egit Ducissa, qua defuncta 3. Iulij 1622. relictisque vltima sua voluntate nonnullis pijs institutionibus, & nominatis quibusdam executoribus seu testamentarijs, ij tanquam hæredes dictę testatricis, prosequendo causam, petunt eadem alimenta, & sumptus litis supradictarum prouisionum virtute, eaque de causa decerni exequutoriales literas pro tertijs alimentorum à die obitus Ducissæ ad pręsentem vsque diem decursis.

Quam sanè prætensionem non possum non admirari, cum certi indubijq; iuris
3. sit, cum morte eius cui debentur alimenta finiri, l.cum hi §. modus, ff.de trãsactio. l.finali,§.dominus ff. de vsufruct. l. firmio in fine ff. quando dies legati cedat, Bart.in l.si Sticum ff,de verbo. obliga. Bald. in l. si ita expressim, ff. de conditio. & demonstratio. vbi in fine ait legatum alimentorum non transmitti ad hæredes, Decius cons. 311. nu. 3. vbi dicit finiri alimenta cum vita eius qui est alendus, & non trãsire ad hæredes, Tiraquel. in tracta. de primogenitura q.74. num.6. Corduba in l.si quis à liberis,§.idem rescripsit,num.76.ff. de liberis agnoscendis, Simon de Prætis lib.3.interpret.7. dubit. 5. solutio. 4. nu. 51.quia vt dicit Bart.in l.cum Titio,num. 2.ff.ad l. falcidiam.

Alia sunt vnius,alia vero alterius personæ alimenta;cohærent enim personæ,& sunt merè personalia, proindeq; in hæredem transire non possunt, latissimè Surdus in tracta. de alimentis tit. 5. quæst. 7. per tot.Mennoch.cons.184. nu.8.& cons. 231.num.80.

Quod procedit, licet legitimæ loco ali
4. menta deberentur,quia vt communior veriorque est auctorum opinio, non transmittuntur ad hæredes, Afflictis decis.252. num.5.Tiraquel.d.quæst.74.num.2. & plures allegat Surd.d.quæst.7.num.33.

Et in casu nostro super hoc puncto du
5. bitari nulla ratione potest, propterea q renunciata ab altera parte petitione legitimæ, scedula oblata 23.Iunij 1620.in hac causa de dotis tantum supplemento agitur,nec etiam legitima in bonis per hanc Excellentissimam partem possessis quæ sunt de maioratu, sibi poterat competere, vt fuit declaratum in Regia sententia

lata in causa legitimę filiorum Ducis don Ioannis, & est de iure stabilitum, Baeça de non melio. cap. 8. num. 1. Surdus cons. 417. Rosental de feud. c. 7. conclu. 13. nu. 2. Cancer. lib. 2. var. cap. 12. nu. 58. Fontane. de pac. nup. clau. 5. glo. 1. nu 112. par. 2. tom. 2. Pegue. in cap. Item ne super laudemio, vers. 6. num. 56. & late in cons. 1.

Minimè obstat quod in dicta proui-
6. sione declaratum est, præstanda esse ad finem vsque litis alimenta, quæ cum adhuc pendeat, videntur etiam num ipsa deberi, Surd. dicto tit. 5. quæst. 8. Molin. de primogen. Hispanorũ lib. 2. cap. 6. nu. 39. Mennoch. de pręsumptio. lib. 7. quęst. 35. num. 34.

Quia respondetur, eam prouisionem loqui de Ducissa præcisè ac personaliter,
7. nequaquam vero de ipsius hærede, ideoque ad heredem non esse extendendam, imò inteligenda esset in dubio iuxta subiectam materiam, & vt cum actus natura congrueret, Alex. cons. 26. nu. 6. vol. 2. Beroi. cons. 105. num. 24. vol. 7. Becci. cons. 101. nu. 40. Estque de alimentorum
8. natura, quod cum alendi vita finiantur; pręfinitio ergo temporis ad finem vsque litis facta in prouisione, debet intelligi, nisi prius, quæ alenda erat Ducissa, moriatur. Cephal. in cons. 118. & in cons. 399. Surd. tit. 5. quæst. 7. num. 4.

Ideo quamquam cum certa temporis
9. determinatione, puta ad decennium, vel quid simile, vt in nostro casu, alimẽta promissa, relictaue sint, nihilominus si alimentarius interim ex hac vita discedat euanescit obligatio, vt est tex. in l. si cum præfinitione, in prin. ff. quãdo dies leg. ced. quem Bar. ibi. nominat singularem, sequitur Ias. in l. si Stichũ §. stipulatio. nu. 4. ff. de verb. oblig. Caualca. de vsufruc. mulier. relic. num. 137. in fin. Et ratio est, quia natutura sua ex illius persona cui debentur alimenta determinantur; ideo legato etiã temporali tacita conditio censetur adiecta, dummodo tanto tempore viuat legatarius, Surd. d. quęst. 7. num. 3. quæuis enim tam legis quam hominis dispositio rebus, sic stantibus intelligenda est cap. 1. de renuncia. l. quæro §. inter locatorem ff. locati, Tiraq. in l. si vnquam in præfatione num. 166. Hondede. cons. 97. num. 24. & mutato rerum statu, mutatur ipsa quoque dispositio l. quod seruius ff. de condictio. ob causam l. fin. ff. ad municipalem, Decia. cons. 19. num. 49. lib. 3. Casana. cõs. 43. á num. 24.

10. Porrò nequaquam deberi prædicta alimẽta hęredi Ducissæ de Alburquerque ex eo manifestum est, quia decreta assignataque fuere ipsi Ducissæ lite pendente, vt dictum est, iuxta terminos tex. in l. si instituta in §. de inoficioso ff. de inofi. testamẽto, attamen hæc alimenta non conceduntur nisi certis quibusdam personis priuilegio gaudentibus vt potè filijs descendẽtibus, sororibus, & alijs, de quibus per Rebuff. in tract. de sententijs prouisionalibus art. 7. glos. 2. ad constitutiones Galliæ. Molin. lib. 2. de primogeni. cap. 16. Meno. lib. 1. quæst. 35. Bertazo. cons. 87. à num. 4. Molfes. ad consuetu. Neapol. p. 5. quæst. 9. Stepha. Gratia. discepta. Foren. cap. 55. num. 49. & tomo 2. cap. 236. optimè Cardina. Tuscus tom. 7. in verbo, alimenta cõclu. 309. per tot. Couar. practica. quæst. c. 6. num. 6. Fachin. controuers. iuris lib. 12. cap. 62. & in cons. 42. num. 25. lib. 7.

At cum hæres Ducissæ sit extraneus, ne
11. quidquam postulat sibi alimenta, & litis expensas, præsertim cum in eo deficiat aliud requisitum, quod in hac materia in primis Doctores expostulant, inopia videlicet ac paupertas, de qua vel summaria saltem informatione appareat, l. extraneo ff. de ventre in possessionem mittendo, l. fin. C. de ordine iuditiorum, & ibi glos. verbo, *non poterit*, Couarrub. dicto cap. 6. num. 6. Molin. lib. 2. cap. 16. nu. 46. Lara in l. si quis à liberis §. si vel parens num. 42. Iacobus Mennoch. d. præsump. 35. num. 3. Surd. de alimen. tit. 7. quæst. 112. num. 29. Aluar. Velasq. consult. 7. num. 7. Trentacinq. variarum resolutio. lib. 7. tit. de alimen. resolut. 7. nu. 32. Cæsar. Barzi. decis. 69. & 80. Cardin. Tusch. dicta conclu. 309. num. 29. Hippolyt. Riminald. in cons. 377. lib. 4. num. 7. & num. 17. & 18. vbi, paupertatem, cum in petente alimenta & litis expensas omninò requiratur, ab eo qui ipsam allegat esse demonstrandam, Casanate cons. 25. num. 8. & 9. ibi, *alimenta & expensas litis, ea durante, inopia & paupertatis intuitu prouideri, habentique vnde se alere queat, minime suppeditari*, & num. 12. *finalem causam præstandi alimenta & littis expensas esse paupertatem*, Gratia. d. cap. 55. nu. 50. latissimè hunc articulum pertractans videndus Castillo Sotomaior quotid. controuers. iuris cap. 27.

Cæterum in exequutoribus testamen-
12. ti Ducissæ de Alburquerque, qui hæredis vice fungũtur, inopia cõsiderari nulla potest;

potest; quia vt tales possident annuos mille trecentarum & viginti librarũ redditus, super bonis ab hac parte possessis, & alia præterea bona, prout in testamento Ducissæ, & aliàs ex meritis processus est manifestum.

13. Quamquam vero, eosdem redditus annuos, ac bona possidens Ducissa, Regia tamen prouisione fuerit tanquam pauper reputata, decretique ipsi sumptus & alimenta, tamen id factum est familię & qualitatis ipsius intuitu.

14. Exequutoribus autem non debentur alimenta, propterea quod ex sua persona hæredes nõ sunt, sed vt exequutores quibus incumbit distribuere id quod erat in hæreditate testatricis: vnde cessante causa prouisionis, alimentorum, coniunctionis scilicet, sanguinisque ratione, & inopia, euanescere sententiam & prouisionem indubium est, vt tenent Lancello. de attenta. 2. par. cap. 4. limit. 11. num. 32. dicens cessare prouisionem, quando decretis alimẽtis, factaque prouisione filius opes acquireret, Surd. de alimen. tit. 7. quæst. 42. num. 6. Pala. Rub. in cap. per vestras, in repetit. § 32. nu. 7. Bursat. cons. 62. nu. 15. Carpa. ad statu. Mediol. 1. par. cap. 313. n. 9. & elegantissimè Casanate cons. 25. à num. 7. loquens etiam in casu, inquo fuerant in causa petitionis dotis à Regio Senatu alimenta decreta & in eadem persona causa cessauerat.

15. Tandem hæc Excelentissimi Ducis iustitia, euidenter elucescit ex theorica tradita per Pet. Barbosa in l. 1. in princ. ff. solut. matrimo. num. 31. Vbi postquam asseruit vxori inopi deberi alimenta pendente dilatione legali, & sic donec ei dos fuerit restituta, in terminis tex. in l. vnica §. exactio C. de rei vxo. actio. d. num. 31. inquit in hæc verba; *Item deberi hac alimenta vxori inopi, dum viuit, nam ea mortua nõ debentur eius heredi, quantumcunque inopi, nam vxori dantur alimenta propter reliquias matrimonij* argu. l. 2. de actio. re. amo. & l. fin. C. de bon. mater. Bald. consil. 86. lib. 1. Matien. lib. 3. tit. 1. lib. 5. ordin. glos. 2. num. 20. *Quæ ratio cessat in hærede, atque ea de causa respectu hæredis vxoris restituere debens dotem non tenetur ad alimenta* l. si longius 7. C. de exeq. rei iudi. glos. 1. in l. diuortio. 8. in prin. ff. solut. matrimo. vbi Panor. num. 5. & Iason num. 23. Qua etiam ratione concludit Aretin. consil. 89. num. 1. & 2. *si patri mulieris vel extraneo dos restituenda sit, prædictis, etiamsi præmantur inopia, alimenta nunquam esse præstanda subscribit* Anto. Gom. in l. Tauri 50. num. 48.

Clarum est igitur hæredem extraneum Ducissæ, in quo nec sanguinis, nec inopiæ ratio concurrit, imò requisitæ qualitates vniuersæ deficiunt, prædicta alimentorum prouisione frui non posse, vt elegãter tradit Marescotus var. resol. lib. 2. cap. 83. num. 27. ibi, *quod tamen puto verum si concurrant in hærede eadem caussæ quæ concurrebãt in defuncto propter quas obtinuit vt sibi subministrarentur alimenta, & sumptus litis, secus si cessarent, quia tunc cessat etiam ipsa dispositio, & priuilegium*, cap. cum cessante de reg. iur. lib. 6.

16. Accedit primariam supplementi dotis causam dictæ Excellentissimæ Ducissæ morte esse consopitam; quia hoc ius petendi supplementum dotis non transit ad hæredem extraneum, etiam lite contestata, vt in terminis probant Curt. iun. in auth. res quæ, num. 22. C. com. de lega. vbi Menesius num. 71. Anto. de Petra in tracta. de fideicom. quæst. 8. num. 450. Peregri. art. 42. num. 44. Matheacius in eo; tracta. lib. 4. cap. 3. num. 6. Pasqualis Saulius in simili tracta. 2. part. num. 118. & sequen. optimè Ruin. cons. 131. num. 10. lib. 4 & Phanu. de lucro dotis glos. 10. num. 33. qui asserunt, concessis filiæ vel sorori exequutorialibus litteris ad dotẽ, si tamen ea non exacta è viuis emigrent, haud quaquam id ius extraneo hæredi cõpetere, vt dixi in cons. 1.

17. Postulant item hęredes prędicti eis persolui totam integram tertiam alimentorum in qua recessit ab humanis Ducissa cum debeatur in principio dictæ tertiæ, & sic per totã tertiam licet antea fuerit mortua alimentaria ex l. in singulis ff. de annu. lega. Bart. in l. generali §. hæredis ff. de vsufruc. l. à nobis ff. de an. lega. Causica. de vsufruc. num. 166. Surdus cons. 125. num. 8.

18. Verum in hoc etiam iustitia est clara huius Excellentissimi Ducis, quia in præstatione alimentorum non procedit hæc iuris theorica, vt eleganter Surdus de alimentis tit. 3. quæst. 17. num. 12.

19. Quod maximè locum habet vbi alimenta nõ iure actionis, sed Iudicis officio petuntur, hoc enim in casu non petuntur alimenta præterita, & non exacta, nisi alimẽtarius mutuam pecuniam acceperit vt se aleret, Surdus de alimen. tit. 5. q. 1. nu. 43.

20. Hinc bonam fidem agnouit procurator dictorum hæredum qui pro rata temporis quo Ducissa vixit contentatus fuit alimenta

alimenta recipere facta apocha diffinitione, absolutione, & remissione. Ideo merito venit repellendus.

21. Super hoc articulo alimentorum fuit factus processus separatus à processu causæ principalis supplementi dotis in vim Cõstitutionis fin. sub titu. *de Altercats incidẽts en la caussa* Curiarũ anni 1585. & licet pro parte exequutorũ vltimæ voluntatis dictæ Docissæ de Alburquerque petitum fuisset ante omnia super dictis alimentis pronũciari, veruntamẽ ex quo processus caussæ principalis erat iã instructus, & instabat sentẽtia diffinitiua in caussa principali ferenda, nulla fuit facta prouisio super dicto Altercato alimentorum, sed in facto principali solũ extitit pronuntiatũ à petitis Reum absoluendo, ex qua sententia & declaratione tacitè, & in necessariã consequentiam sopitus decisusq. alimentorum remansit articulus.

22. Quod nec communi iuri, nec municipali repugnat, nam dicta constitutio finalis licet disponat fieri processum separatum nihil tamen de pronunciatione loquitur, ideo remansit in dispositione iuris communis vt in similibus terminis cuiusdam ordinationis Cameræ Imperialis tradit Andre. Gail obserua. 146. per totã. At iure communi inspecto si processus caussę principalis reperiatur instructus tẽpore quo petitur super alimentis declarari possunt alimenta dimitti, & in caussa principali diffinitiuè pronunciari, vt ita obseruatum fuisse in Senatu Parisiensi testis est Ioan. Papo. arresto. 5. lib. 18. tit. 1. & faciunt tradita per Barzium decis. 69. num. 20. quos refferre noster doctissimus Fontanella de pac. nuptia. claus. 6. glos. 2. par. 3. num. 79. & sequen. qui tamen cogitandũ reliquit, & immerito vix practicabile fore putauit, nec cõstitutiones prima & quarta eiusdem tituli *de Altercats incidẽts* obligant Iudicem ad pronunciandum super omnibus Altercatis, sed ad id faciendum infra tempus ibi præfixum solummodo cogunt: Hoc tamen intelligendum est de habilitate scilicet in ijs Altercatis in quibus de iure sit particularis declaratio facienda, nam termini habiles præsuponi debent in quacũq; dispositione iuxta glos. vulga. in l. 1. C. de sacrosan. Eccles. & in terminis statuti seu Fori Ludoui. de Casanate cons. 54. num. 3. & dominus Regẽs Sesse decis. 255. num. 19.

Quinimo hæ Constitutiones loquũtur de Altercatis suscitatis in progressu caussę vt constat in Constitutione prima, ibi, *que si en lo progres de la caussa seran fets Altercats*, non vero de istis qui mouentur in calculo ferendæ sententiæ, & post conclusum in caussa, de quibus adsunt infinita exemplaria per quæ constat fuisse simul decissa cum diffinitiua sententia, vt in illa grauissima caussa Baroniæ Castri Fidelium, ad Relationem magnifici Antonij Oliba, & in alia caussa Vniuersitatis Sancti Fælicis de Guixols, contra aliquos particulares reffer ente magnifico Michaele Rollan in quibus altercatum restitutionis in integrum vna cum sententia diffinitiua declaratũ reperitur nulla alia præcedente prouisione, & in caussa Sindici de Xerta contra Ciuitatem Dertusæ refferente magnifico Frãcisco Aguilo.

SVMMARIVM.

Altercatio cognitionalis res alioquĩ manifestas in dubium reuocat. 1.

Ars sua, & modus cuius rei inest. 2.

Iudex alteri ex litigantibus affinis legitimè recusatur. 3.

Propinquitatis, familiaritatis, & dominationis affectio, veritatem impedire solet. 4.

Affectio inæqualis in alterum ex litigantibus sanum iudicium non præsumit. 5.

Æqualiter coniuncta iudici vtraq; parte litigantium, cessat suspitio. 6.

Suspectus de iure est Iudex, alteri ex litigantibus affinis aut necessarius. 7.

Sententia fauorabilis petenti maioratum prodest, aut nocet successoribus in infinitum etiam non citatis. 8.

Iudex nec sibi, neq; vxori aut liberis suis ius dicere debet. 9.

Causa filiorũ est causa ipsiusmet patris. 10.

Patres pro affectu magis in liberis tenẽtur quam in se ipsis. 11.

Pater plus diligit filium quam se ipsum. 12.

Filius est renascens pater. 13.

Consulens filijs aut consanguineis in præuaricando clementius punitur. 14.

Sanguinis qualitas, nullo pacto aut iure aboleri potest. 15.

Cõfessio partis omni alia probatione maior est. 16.

Personæ ob excellentiam aliquando à communibus regulis receditur. 17.

Præses supremus Prouinciæ an suspectus allegari possit? 18.

Affirmatiuè concluditur. 19.

Iudices omnes cuiuscunq; generis possunt vt suspecti declinari. 20.

Personæ quæuis iustitiæ administrationem obtinentes suspectæ recusari possunt. 21.

Cardina-

Cardinales, & Legati à Latere suspecti recusantur. 22.

Auditores siue Senatores Regij recusari queũt. 23.

Inquisitores hæreticæ prauitatis allegãtur suspecti. 24.

Concilio Prouinciali suspitio opponitur. 25.

Doctores suspecti Scholastico ab examine repelluntur. 26.

Regia Ciuitas Principis recusari potest. 27.

Exequutor testamentarius approbatus a testatore suspectus reijcitur. 28.

Proregem suspectum recusari posse amplè comprobatur. 29.

Persona ob Excellentiam non receditur a communibus regulis, nisi is recessus lege specialiter aut priuilegio caueatur. 30.

Excellentia personarum nil operatur in materia suspitionum in qua est præiudicium tertij. 31.

Præiudicium tertij vbi versatur, cessat præsumptio qua quis præsumitur bonus. 32.

Recusati Iudices si abstinere renuunt, augent suspitionem. 33.

Iudex ad recusationem admitendam procliuis esse debet. 34.

Suspectorum Iudicum periculosum est iudiciũ. 35.

Iudicij alea dura per se atq; incerta est. 36.

Recusationis facultas a Principe tolli iure nequit. 37.

Ius naturale non est in potestate Principis. 38.

Minor, Vniuersitas, & alia persona priuilegiata restituuntur aduersus exceptionem recusationis omissam. 39.

Prorege suspecto in Regia Audientia causa tractari non potest. 40.

A ratione regitur omnis dispositio, & pendet decisio causarum. 41.

Recusato Prorege, aut alio quouis Iudice, suspenditur ac cessat in eo iurisdictio. 42.

Suspensa iurisdictione Præsidis Prouinciæ, cessat in Regio Concilio iurisdictio. 43.

Prorege mortuo vel absente in Cathalonia R. A. Doctores non definiunt causas, nec iurisdictionem exercent. 44.

Prorex & Concilium vnum corpus inseparabile constituunt quo ad iurisdictionem, quam vnus absq; alio non exercent. 45.

Iudex recusatus habetur pro mortuo. 46.

Incapax successionis tanquam mortuus reputatur. 47.

Episcopo mortuo Vicarij iurisdictio extinguitur. 48.

Ius maius in causato esse non potest, quam in influente potentiam causa. 49.

Prorege suspecto totum Concilium est suspectum. 50.

Membra quæ pendent a capite, illud verentur, neq; audent eius voluntati contradicere. 51.

Iudicium humanũ quatuor modis peruertitur. 52.

Iudices ab omni passione oportet esse alienos. 53.

Lites sine suspitione procedere debent. 54.

Recusationis iudicum finis est, vt æqua lance lites dirimantur. 55.

Iudex suffraganeus vel Episcopus non potest de causa Archiepiscopi cognoscere, quia ratione iurisdictionis ei subditus est. 56.

Iudex ob amorem mutuum legitimè recusatur. 57.

Affectio iudicantium oculis lippitudinem obducit. 58.

Caput Concilij suspectum, si amoueri nequit, totũ Concilium suspectum reddit. 59.

Prorege per mortem, absentiam, aut recusationem amoto, amouetur quoq; Regium Concilium in Cathalonia. 60.

Iudices omni suspitione carere debent. 61.

Iudices in causis declarandis solum præ oculis Deũ habere oportet. 62.

Suspitionis definitiones traduntur. 63.

Familia Principis appellatione Regij Senatores veniunt in Cathalonia. 64.

Ducum Cardonæ causa durante vita nobilium Petri & Henrici de Cardona Gubernatorum Cathaloniæ agitari non potuit. 65.

Ratio tacita pro expressa habetur si alia nequit assignari. 66.

Ratio vnica legis conueniens pluribus casibus, omnes decidit. 67.

Principi licet in causa propria iudicare, nec suspectus allegari potest. 68.

Prærogatiua Principis, quod in sua causa Iudex esse possit, personam ipsius non egreditur. 69.

Locumtenenti Generali in Cathalonia non licet Curias conuocare, neq; alia similia quæ solius Principis sunt. 70.

Dispositio iuris loquens in casu vero, ad fictum non extenditur. 71.

Qualitates personæ cohærentes, ipsam non egrediuntur. 72.

Princeps non agnoscens superiorem licet suspectus haud recusetur, alijs tamen causas suas iudicãdas committit. 73.

Probitas & præsumpta integritas Senatorum impedimento non est, quo minus suspecti allegentur. 74.

Iudex suspectus induit personam litigantis & aduersarij. 75.

Iudex & pars nemo esse potest. 76.

Prorex suspectus quamquam ipse non votet, tamẽ non potest eius nomine causa expediri. 77.

Prorex & Senatus in Cathalonia vnum Tribunal efficiunt. 78.

Doctores Regij Concilij non habent iurisdictionem a Prorege, sed a lege ipsa, & Constitutione. 79.

Litis victoria cõsistit ferè in ordinatorijs & præparatorijs iudicij. 80.

Lites

Lites bello comparantur. 81.
Iudicem suspectum vnum recusare, coram altero vero litigare ciuinis intrgrum est. 82.
Pater in causa filij, & e contra, possunt esse Iudices si pars non conquaratur. 83.
Facti minima mutatio, solet ius immutare. 84.
Recusans totum Collegium præsumitur per fraudē suspitionem allegare. 85.
Constitutio conformis iuris communi, omnes iuris communis interpratationes recipit. 86.
Recusari nequit tota Vniuersitas, nisi suspecta allegetur ex suspitione capitis. 87.
Lex etiam contra propriam verborum significationem est intelligenda, ne quid iniquum aut absurdum sequatur. 88.
Facultas recusandi Iudicem suspectum a iure naturali descendit. 89.
Recusatio legitima Iudicum nulla lege tolli potest. 90.
Recusationem Iudicis Princeps amouere nequit. 91
Clausula, (recusatione remota) tantum de friuola, non vero de iusta recusatione intelligitur. 92.
Iudices suspecti recusationem amouere grauius est quam prohibere appellationem. 93.
Differentiæ inter Proregem & Gubernatorem Cathaloniæ assignantur. 94.
Iudicandum est legibus, & non exemplis. 95.
Decisiones Regiæ Audientiæ non obligant in futurum, nec habent vim legis generalis. 96.
Litium in Cathalonia decidendarum modus traditur. 97.
Iniuriam passus si Superiorem adire nequit, se propria auctoritate vindicare potest. 98.
Princeps, & Summus Pontifex in sua causa Iudices esse possunt. 99.
Præses Prouinciæ sibi ius dicere potest, si nemo sit superior in Prouincia qui possit adire, neque vnquam futurus sit, ita vt perpetuum sit impedimentum. 100.
Mora modici temporis non est consideranda. 101.
Magistratus maiores si temporales sint, & nō perpetui durante illorum officio cōueniri nequeūt. 102.
Magistratus temporales non possunt in Prouincia quam regunt emere, vel contrahere. 103.
Princeps moratorias solet concedere, licet peremptoriam non impertiatur. 104.
Ex duobus malis minimum est eligendum. 105.
Iustum esse nequit quod honestum non est. 106.
Constitutio decidens casum specialem iuri communi aduersatur. 107.
Interpretatio in dubio, nunquam sumenda per quā alicui iniuria inferatur. 108.
Casus specialis vel exceptus non firmat regulam in contrarium si exceptio non est de comprahēsis in regula, vel si est inepta. 109.
Casus speciales ad alios similes extenduntur, ex identitate, vel maioritate rationis. 110.
Constitutiones iuri communi conformes fieri nil vetat. 111.
Dispositionis verba, remouentia dubitationem quæ subesse poterat, non dicuntur superflua. 112.
Argumentum a superfluitate vitanda tenue est atq; infirmum. 113.
Argumentum à superfluitate non procedit, vbi exprimitur, quod iam tacitè inerat. 114.
Senatus in Cathalonia absq; figura iudicij iudicare non potest. 115.
Inquisitionis supremo Cōcilio ab Archiepiscopo Toletano recusato, causa Romam adducta est. 116.
Senatores recusati non possunt propriam causam suspitionis decidere. 117.
Prorex delegatam habet iurisdictionem, & non ordinariam. 118.
Vna & eadē res nō debet diuerso iure cēseri. 119.
Doctores Regij Concilij in Cathalonia sunt magistratus ordinarij. 120.
Quomodo sit in Cathalonia iudicandum. 121.
Iudex recusatus debet partes ad eligendos arbitros cōuenire, & corā eis sua iura proponere. 122.
Papa, & Imperator ad istam arbitrorum electionem, saltem de honestate obligantur. 123.
Decisio caussæ. 124.
Traduntur exemplaria in corroborationem decisionis. 125.
Exemplaria Auctori non arrident. 126.
Prohibita appellatione in caussa principali an censeatur prohibita in incidenti. 127.

ARGVMENTVM.

An quis possit Iudex esse in caussa propria aut suorum propinquorum aut affinium.

An Prorex vel Præfectus Prouinciæ possit suspectus allegari.

An Prorege suspecto totum Concilium reddatur suspectum, & seu caussa in dicto Regio Concilio seu Audientia Regia tractari valeat.

An de causis suspitionum Proregis, & Audientiæ Regiæ possit eadem Regia Audientia cognoscere, an vero cognitio, & decisio dictæ caussæ suspitionum remittēda sit ad Arbitros à partibus nominandos iuxta formā traditam à iure, & constitutionibus Cathaloniæ.

Quid in hac re fuerit obseruatum.

C Consi-

Consilium Tertium.

PRO EXCELLENTISSIMO Don Gastone à Moncada Marchione Aytonæ, Comite Ausoniæ, &c.

CONTRA.

Excellētissimam domnam Victoriam Colona Ducissam de Rioseco, & Excellentissimū don Ioannem Alphonsum Henriquez Almiratū Castellæ eius filium in matris tutela adhuc existentem.

Iesus Maria Iosephus.

CVM in Regia Cathaloniæ Audientia inter Excellentissimum dō Ioannem Alphonsum Henriquez Almiratū Castellæ agentem ex vna parte, & Excellētissimum don Gastonē de Moncada Marchionem Aytonæ reum conuentum ex altera lis ageretur super Comitatu Osonæ, & Vicecomitatibus Caprariç, & de Basso, fuit huic Regno Præfectus Prorex, Illustrissimus, & Excellentissimus Dux de Alburquerque don Franciscus Ferdinandus de la Cueua. Et cum mox post susceptam ab eo Prouinciam, inchoatamq; officij sui administrationem, procurator Almirati in dicta Audientia causam prosequi niteretur, fuit pro parte Marchionis oppositum, de ea causa disceptari non posse, occupante Prouinciæ clauum Duce de Alburquerque, vt pote Marchioni pluribus manifestisq; de causis suspectissimo, proindeq; non suspectum modo esse vniuersum Regium Concilium, sed & ob capitis Proregisque sui recusationē atq; amotionem, omni prorsus iurisdictione destitui, ideoq; interim magnificis eiusdem Regij Concilij Iudicibus à dicta causa esse abstinendum.

Verum quia Almirati Castellæ Procurator huic legitimæ Marchionis prætensioni fortiter obluctatur, & partium alterca-
1 catione in cognitionalibus certaminibus res alioquin euidens, & manifesta fieri assolet controuersa, in dubiumq; reuocari. Idcirco ad tuendam, & demonstrandā clare, iustitiā Marchionis sua peculiaria responsa elaborarunt quinque illius Aduocati, Christophorus Fumaz & Dezpla, Iacobus Aymerich, Franciscus Agnilo, nūc Regius Senator dignissimus, & inter primarios huius professionis connumerandus Ioānes Fōtanella, & ego omniū minimus.

Et ne multitudine aceruoq; allegationū, iam pondere ipso prægrauaretur opus, & tædio Iudices afficeret, diuersa illa iuris Respōsa in hoc vnum colligere, & omnia cōponere, optima cū ratione visum fuit, quod munus libēter recusassem, nisi à me cęteris rem gratam factum iri non ignorarem; qua ergo potui cura, diligentia, & nō mediocri studio rem absolui, meum cum labore animum patefaciens.

Quisquis rē aliquā gerere rectè cupit, illud in primis summa debet ope niti, vt ante omnia illius rei efficiēdæ modū inuestiget, cōsiliū ac rationē intelligat, & intellectū ad vnguē obseruet, & cū cuiq; suus
2 insit modus atq; ars, vt est dictū Parlad. in Epistola 1. ad filios in vol. 3. quotid. differ. statim in principio, ego totam hanc disputationem ad quatuor præcipua capita (articulos nuncupabo) censui esse reducēdā.

Primus Articulus est an dictus dominus Dux de Alburquerque sit suspectus in hac causa?

Secundus Articulus, an Prorex vel Præfectus Prouinciæ, ob præeminentiā, dignitatemq; officij sui possit de iure suspectus allegari?

Tertius articulus, An Prorege suspecto, totū Cōciliū reddatur suspectū, & seu causa in dicto Concilio tractari valeat?

Quartus & vltimus. An de causis suspitionum Proregis, & Concilij Regij possit idē Cōciliū recusatū cognoscere? An vero cognitio & decisio dictæ causæ suspitionū remittenda sit ad arbitros a partibus nominandos, iuxta formam traditā a iure, & Constitutionibus Cathaloniç.

Primus Articulus.

FAcilis est resolutionis hic Articulus cū indubiū sit Ducem de Alburquerque, duabus potissimum de causis in hac lite esse suspectum.

Prima est, quia Excellētissima dōna Anna Enriquez dicti Ducis vxor est soror,
3 vtrinq; cōiūcta Almirato Castellæ, quæ sane causa inter legitimas cōnumeratur, vt tradūt omnes per illū text. in c. accedēs 1. vt lit. nō cōtes. c. postremo de appella. c. causam quæ, & c. insinuante de offi. deleg. Borre. cōs. 23. nu. 57. centu. 1. Bertran. cōs. 93. vol. 3. par. 1. Euge. cōs. 63. n. 57. Neuiza. cōs. 44. nu. 5. Maranta de ordi. iudi. part. 6. actu 2. num. 29. tit. de appellatione. Vinius decis.

decis.363.num. 5. Berreta consi. 138. nu. 3. Pet.Grego. Syntag.iuris vniuersi part. 3. lib. 49. cap.3. de actio. num.5.Caro.de Grassis in tracta.de excep.24.excep.Polydo. Rip. obser. 197.

Et ratio huius recusationis egregia est, quæ constituitur a Calixto Sum.Pont.cuius testimoniũ adduxit Gratianus in can.
4 Accusatores 3.q. 5. illis verbis. *Quia propinquitatis, ac familiaritatis,& dominationis affectio veritatem impedire solet. Amor carnalis,& timor,atq; auaritia plerumq; sensus hebetant humanos, & peruertunt opiniones.*

Et hinc sequitur quod verisimiliter credendum est, Iudicem in fauorem sui affinis, vel consanguinei sententiam esse pronunciatarum, vt probatur in cap. non existimamus 13.q.2. & facit text.in cap. sciãt de elect. lib.6. & notatur in l. quia poterat, ff.ad treb. Menoch. de arbitra. lib. 2. casu 152. & optimè Augus. Morla.emporij part.1. titu.2.de iurisdict. omni. iudic. num.201.

Aliam addit rationem Pet. Gregor. d.
5 par. 3. lib. 49. cap. 3. num.7. Quod affectio inæqualis in alterum ex litigantibus sanum iudicium non præsumit.

Sic amore inæquali peruerti Iudicem intelligi par est,dum affini aut propinquo auxilium ferre contendimus, vt eleganter retulit Gratianus in can. quatuor, & can. sequen.11. q. 3. Codex Fabria. definit. 2. de iudic.tom.1.

Hinc si æqualiter,& propinquitatis vel affinitatis gradu coniungantur Iudici om
6 nes litigantes, suspitio cessat, quia cessat inæqualitas Triphonius in l.non solum §. de vno,ibi, *Quia par affectionis causa suspitionem fraudis amouet.* ff. de ritu nuptiarum, Pet. Grego. vbi supra num.7. Menoch. d. casu.152. Bursat. consi. 265. nu.29. vol.3.

Iudicamus ergo suspectum de iure illũ qui cum altero ex litigantibus affinitatem
7 habet, vel necessitudinem præsertim in adeo propinquo gradu, quo dominus Prorex parti alteri adstringitur, in quibus terminis habemus, & nos in hac Prouincia particularem legem quę est octaua in ordine, titulo *de recusatio de tots Iutges*, ibi, *que lo pare, o fill, o sogre, o gendre, o cunyat,&c.* Argumentando de Aduocato ad litigantem ex maioritate rationis, cui & est conformis constitutio nona in ordine sub eodem titulo.

Secunda causa suspitionis est, quia in hoc iuditio agitur de interesse, & re propria vxoris, & filiorum dicti domini Ducis de Alburquerque, ij enim vocati dicuntur in prætenso maioratu, cuius vigore agit pars altera,& succedere possunt in ius ab Almirato Castellæ prætensum in dicto iudicio circa bona cõtentiosa, adeo vt hæc non minus dicatur causa vxoris, & filiorum ipsius Ducis,quam Almirati aduersantis.

Etenim sententia lata in fauorem pe-
8 tentis maioratũ prodest aut nocet cæteris successoribus in infinitum, etiam non citatis. l.1.§. quamuis ff. de ven. in poss. mit. l. ex contractu ff. de re iud. l. si patroni §. fin. ff. ad treb.plures refert Marza. in epitom. de fideicom. q. 72. Couarruuias cap. 13. prac. quæst. Molina de primoge. lib. 4.cap. 8. num. 5. latè Peregri. de fideicom. art. 53. Marinus Freccia in tracta. de subfeudis. lib. 3. q. 9. Salon à Pace consi. 34. num.38. Tiraquel. in trac. de iur. primoge.q. 35. num. 17. Costa de facti scientia, & ignorantia, centu. 1. dist. 62. vbi latissimè materiam pertractat.

Qui autem jurisdictioni præest, nec si-
9 bi ius dicere debet, neq; vxori,vel liberis suis, vt respondit Vlpianus in l.qui iurisdictioni ff.de iurisd.om. iud. Cardin. Tuschus conclus.908.num.14.tom.7. Augus. Morla. vbi supra num. 206. & latè docet Surdus in cons.50.num.26.vol.1.

Nam causa filiorum ipsiusmet Patris
10 causa est, cũ omnia parẽtes ad solum filiorum commodum adquirant, ex naturali erga eos charitate, vt in l.nam,& si parentibus ff.de inoffi.testa.l. cum ratio, de bo. damna.l.isti quidem.ff.quod metus causa,
11 ibi, *cum pro affectu magis in liberis terreantur quam in se ipsis*, vbi glos.notanter dicit, *quod*
12 *pater diligit plus filium,quam se ipsum*, l.fin. C. de curatore furiosi,ibi, *cui magis credendum est res filiorum gubernandas parentibus derelictis.* l.scripto §.fin.ff.vnde liberi,& pulchre Parlador.in tract.quotid.quæst.iu.Epistola 1.qui sic loquitur. *Nam quæ charitas paternam potest vincere charitatem? Ecquis filio prospicere accuratius poterit, quam pater? Cuius*
13 *in filio tãquam per manus,mortalis alioqui ac fragilis perpetuatur conditio. Quid enim aliud est fi-*
14 *lius (vt quidam rectè dixit) quam renascens pater?* Ideo si quis vt consulat filijs vel consanguineis suis quidpiam legibus prohibitum admiserit, clementius punitur.l.2.ff. de receptato.l.qui cum vno §. vltimo ff. de re milit. cap.2.de Aposta. Bald. consi. 34.in fine lib. 1.Paul. Castren. consi. 371. col. vlt.lib.1.

Naturalis enim consanguinitatis affectio nos monet, ac veluti,vrget atq;impellit, inuitosq; propemodum eo trahit, vt filio-

15 filiorum, & propinquorum saluti, id est nostro sanguini consulamus, & sanguinis qualitas, nullo pacto, nulloue iure aboleri potest, vt omnibus perspicuum est, l. ius autem ff. de pac. Tiraquel. de pœnis tempe. causa 18. 19. & 20. qui hæc omnia pro more suo copiose prosequitur, & infinita iura ac Doctores adducit.

Quæmadmodum igitur dictus dominus Dux de Alburquerque suspectus esset in causa propria l. 1. C. ne quis in sua causa Iud. cum concordantibus, ita in hac causa filiorum & vxoris, proculdubio suspectus est iudicandus, quod adeo clarum atq; perspicuum est, vt id inficiari aduersans ausus non sit, imo expresse confessus fuerit in actis processus, signanter cum supplicationibus oblatis 14. & 20. Maij præsentis anni 1616.

Ideo hic articulus maiori non indiget
16 inuestigatione cum adsit partis confessio quæ omnem aliam probationem exsuperat Anto. Gamma. decis. 43. & innumeros refert Surd. consi. 60. nu. 1. vol. 1.

Articulus Secundus.

17 QVamquam ob excellentiam dignitatemq; personarum aliquando recedatur a communibus regulis, vt in l. sed & reprobari, §. amplius de excusa. tuto. l. si cum dies, §. si arbiter, vers. *quod tamen*, ff. de arbitris, l. 1. ff. de offi. Præto. l. ad egregias ff. de iureiur. Ias. in l. iubemus num. 12. C. de iudic. Marsi. in l. 1. §. ad quæstionem, nu. 8. ff. de quæstio. Fuluius Pacia. tracta. de proba. lib. 1. cap. 7. num. 14. Rota Genuę decis. 27. num. 9. Deci. consi. 26. num. 3. Ioan. Baptis. Costa in tracta. de Iudic. in relectione ad cap. primum num. 268. & ideo videatur dicendum ge-
18 rentem vices domini Regis, & Prouinciæ supremum Præsidem suspectum allegari non posse.

Tamen contrarium vniuersi Doctores
19 affirmant nemine contradicente quia sub generali regula compræhenditur qualibet persona quantumcunq; Excellens ac priuilegiata, nisi in materia de qua quæritur speciali priuilegio potiatur, vt communiter adducitur text. in l. in fraudem. §. fin. ff. de testa. milita. quam multis exornat Tiraquel. de retrac. lignagier §. 1. glos. 14. num. 96. plura Farina. quęst. 10. num. 8. de inquisitione.

Et generale est omnes cuiuscunq; sint generis Iudices, vt suspectos posse declinari l. apertissimi, & l. fin. C. de iudic. cap.
20 licet de for. compe. cap. cum speciali, cap. postremo, cap. secundo requiris de appella. cap. legitima de appella. in 6. cap. suspitionis, cap. causam quæ, cap. insinuante, de offi. & potest. Iud. deleg. cap. accedens 2. vt lit. non contest. cap. Iudex ab Apostolica de offic. deleg. in 6. clemen. Pastoralis §. Pisana de re iud. cap. cum inter, de excep. can. quod suspecti 3. q. 5. Abbas & Decius in cap. nouit, num. 3. de appella. Ripa. & Felin. in cap. 1. de iud. Iason & cæteri in d. l. apertissimi, C. eo. Bald. in l. 1. C. si Rec. Prouinciæ Mandos. in cap. quoniam contra num. 69. de proba. Calderin. consi. 6. de appella. Alexan. consi. 40. lib. 2. num. 2. Gondisal. Villadieg. in tract. de lega. par. 1. quęst. 10. Paris. consi. 31. num. 98. volu. 1. Gratus consi. 134. num. 1. & 4. lib. 2. Capicius decis. 138. num. 6. Lancel. de attenta. 2. par. cap. 6. tit. post recusationem num. 36. Couarru. pract. quęst. cap. 26. Monoch. de arbitra. casu 458. num. 3. cent. 5. & in consi. 94. volu. 1. num. 5. Petr. Grego. Syntagm. iur. vniuersi part. 3. lib. 49. cap. 3. num. 22. Decia. responso 26. nu. 14. volu. 1. Puteus de Syndicatu, verbo suspitio num. 12. Rebuffus in constit. Regias tit. de euocan. cau. q. 7. nu. 66. Maranta de ordi. iud. dist. 5. par. 4. nu. 31. Beroius cons. 16. per totum. Portius Immolen. cons. 91. volu. 1. Bursa. consi. 265. volu. 3. Caro. Tapia. ad iura Regni Neapo. lib. 3. tit. de suspic. offi. Rub. 33. in principio. Mastrilli decis. 151. num. 79. Doctor Marta voto 142. nu. 6. Milanen. decis. 15. per totam Caualca. decis. 28. nu. 111. lib. 2. Cabedo decis. 64. nu. 3. par. 1. Surd. cons. 47. & cons. 50. volu. 1. Azeuedo tit. de las recusaciones no. 16. nouæ recopil. Iose. Ludo. decis. Perus. 108. li. 2. Bouadilla lib. 3. cap. 8. a n. 121. Io. Frã. del Castillo decis. 53. n. 6. Iacoba. in tracta. de concil. lib. 5. q. 10. Morla. in emporio iuris par. 1. tit. 2. de iurisd. om. iudic. q. 11. & magis copiosè antea in pręfat. ad eundem titulum à num. 187.

Et non solum possunt recusari Iudices omnes tam ordinarij quam delegati verum, & quæcunq; aliæ personæ, in quas
21 cadat iustitiæ administratio, vt ex Doctoribus iuribusq; supradictis manifestè colligitur. Ma. Muta post hæc scripta visus ad prag. Reg. Siciliæ tit. 4. de recusa. iud. num. 28.

Vnde Cardinales Illustrissimi, ac Lega-
22 ti à Latere tanquam suspecti recusantur prout sentiunt Deci. in cap. nouit num.

3. de

3. de appella. Boer. decis. 269. nu. 5. Roland. cons. 19. num. 17. Decian. d. responso 26. nu. 14. Bertachi. in tracta. de Episcopo par. 4. lib. 4. num. 23. Gigas consi. 91. col. 4. Caualca. decis. 28. par. 2. num. 109. Portius Immolen. d. consi. 91. Horten. Caualca. de brachio Regio par. 3. tit. de recusatione Iudicis, nu. 315.

23 Recusantur similiter Regij Auditores, siue Senatores, Beroius consi. 16. volo. 3. Bursat. consi. 265. volu. 3. Horten. Caualca. d. par. 3. num. 115. Morla. de iurisd. omni. iudic. in præfat. num. 191. Bouadilla lib. 3. cap. 8. a num. 121. & alij quos supra commemorauimus, quibus adde Suarez de Paz 6. par. primi tomi, capit. 1. ex §. vnico, titu. de praxi recusandi Præsidentes, & Auditores Regios Castellæ. Ambrosinus decis. 50. Reusnerius consi. 5. lib. 3.

24 Inquisitores hæreticæ prauitatis quantumuis insigni præfulgeant dignitate suspecti allegantur, vt refert Dominus Rotæ Auditor Pegna ad directo. Inquisitorum Eyme. comment. 30. parc. 7. §. postremo, qui alios allegat.

25 Sic aduersus Concilium Prouinciale suspitiones proponuntur, Menoch. d. casu 458. Peregrinus in tractatu de iudicijs, Morla. qui infinitos recenset. d. q. 11. de iurisdict. omni. iudic. Horten. Caualca. d. par. 3. num. 315. Cardin. Tuschus conclus. 907. tom. 7.

26 Iustum etiam existimatur, vt in examinatione vnius Scholaris à Collegio, & Academia facienda, Doctores qui suspecti dicûtur Scholastico reijciantur, vt tradit Anto. Corsetus in singul. in verbo suspitio post Panormita. in cap. causam quæ in 2. de iudic. quos sequitur Petr. Gregor. par. 3. cap. 3. lib. 49. num. 23. quibus adde Felin. in cap. ex literis num. 30. de testibus, Rebuffum in tractat. de priuileg. Schol. priuileg. 87. fuitque recepta ista opinio in Salmaticensi Academia, vt testatur Didacus Perez in l. 1. tit. 5. lib. 3. ordinamenti.

27 Quinimo, & Regia Ciuitas Principis recusari potest, vt in clemen. Pastoralis §. Pisana, de re iudic. can. quod suspecti 3. q. 5. Panor. in cap. licet ex suscepto, num. 4. de foro compet. Pet. Gregor. vbi supra nu. 24. Immolensis d. consi. 91. Horten. Caualca. dict. nu. 315. Capi. decis. 138. num. 6. Gail. obseru. 33. nu. 3.

28 Recusari potest exequutor testamentarius (cuius fides, & integritas à testatore est approbata) quando suspitio esset haud obseruaturum formam à testatore præscriptam, ita tenet Specula. in tit. de instrumen. edit. §. nûc vero aliqua, vers. quid si exequutor August. Morla. ad tit. de iurisd. om. iudic. num. 197.

29 Sed in terminis nostris quod Prorex & Præses Prouinciæ possit ex iusta suspitionis causa recusari adsunt iura expressa in l. qui iurisdictioni præest. ff. de iuridict. om. iud. l. Senatus Consulto ff. de officio Præsidis, & prope innumeri Doctores eamdem sententiam amplexi, ex quibus videndi sunt Laureu. in tractatu de Iudice suspec. cap. 3. num. 11. Decian. responso. 26. per totum, Caualca. decis. 28. num. 117. lib. 2. Menoch. casu 458. num. 16. Portius Immol. in suo celebri consi. 91. *Consulens in suspitione Proregis Regni Neapolis*, & post eum Lâcello. de attenta. 2. par. cap. 6. de attêta. post recusa. num. 36. Menoch. consi. 94. volu. 1. *Qui loquitur de Præside Casinens. Ordinis.* Iosephus Ludo. decis. 108. lib. 1. *Vbi decidit casum in Gubernatore Perusiæ.* Azeuedo in tit. de las recusaciones num. 6. *In Præside Regnorum Castellæ*, Mastrilli decis. 251. num. 79. qui prædictos refert, & sequitur, *& decidit in Marchione Villenæ Prorege Regni Siciliæ, & ex practico quodam Doctore eiusdem Regni testatur semper consueuisse recusari, & seruatum fuisse in persona Illustrissimorum Ducis Medinæ Cæli, Ducis Terranoue, Comitis Albæ, Marci Antonij Columnæ, & Marchionis Hieraci.* Suarez de Paz 6. par. 1. tomi. cap. 1. ex §. vnico. *Qui loquitur de Præsidente Castellæ.* Rebuffus ad constitutiones Regias titu. de euoca. causarum q. 7. num. 66. *Qui de Præsidentibus Regni Franciæ verba facit.* Horten. Caualca. de Brachio Regio par. 3. num. 113. *Qui hoc idem locum habere affirmat in Supremo Iudice, de quo sibi est disputatio, non obstante suprema potestate.* Carol. Tapia ad ius Regni Neapolita. lib. 3. de suspitio. offic. rub. 33. titu 263. num. 5. *Qui loquitur de eodem Præside Neapolis*, & Ioan. Francis. del Castillo decis. Siciliæ 53. num. 5.

30 Neque obstat quod ob Excellentium dignitatemq; personarum a iuris communis regulis nonnunquam recedendum sit, quia respondetur primo id habere locum, quoties is recessus a iuris regulis, lege specialiter cauetur, vel priuilegio, vt in supra allegata l. in fraudem §. fin. ff. de milit. testamen. Deci. in l. pactum quod dotali num. 7. C. de colla. & consi. 48. & consi. 61. & consi. 120. Barbosa in l. 1. ff. solut. mat. par. 6. num. 42. Pelaez de maioratu 4. p. q. 1. limi. 2. nu. 11.

31 Respondetur secundo excellêtiam per-

sonarum, qualitatem, & dignitatē, imo & morum integritatem vel religionem nihil quidquam operari in hac materia suspitionum, vbi versatur interesse, & præiudi-
32 cium tertij, vt in proprijs terminis respō dit Natta consi. 174. num. 9. lib. 1. & tradunt Bursa. consi. 21. num. 21. volu. 1. Rolan. consi. 19. nu. 16. Horten. Caual. vbi supra num. 319. Nam (vt inquit ipse) *huiusmodi optimæ qualitates vt puta Religionis, & vita timoratæ, aut præstantia personæ, quamuis tollunt suspitionem, tamen septies in die cadit iustus, & vbi agitur de præiudicio tertij cessat præsumptio illa quod quis præsumatur bonus*, & paulo inferius num. 323. his verbis vtitur, *Veruntamen* (inquit) *inueniuntur quidam tam interessati, qui renuunt abstinere cum recusati fuerint, & ex eo magis augetur suspitio, sed Senato-*
33 *res qui dominium Reipublicæ repræsentant, quinimo Dux ipse libenter se abstinent, nedum quando existimant posse ex aliqua causa recusari, vt Genuæ vidi absq; aliquo indignationis signo.* Hæc ipse, & huc confert optimum dictum Frācisci de Ponte decis. 30. *Quod Iudex debet esse procliuis ad recusationem admittendam*, &
34 multa allegat. Alexand. Ambrosinus decis. 50. num. 60. vbi reffert Tranquill. Ambrosinum consanguineum suum attestantem vidisse valde damnari quosdam Iudices qui putantes sibi iniuriam fieri cum suspecti allegantur omnem mouebant lapidem ne à causæ cognitione submouerentur quod non faciāt Iudices docti boni, & Deum timentes.

Plurimum autem interest partis, ne Præsulem Concilij, aut Iudicem sustineat eū,
35 qui sibi sit aduersus, periculum quippe est suspectarum personarum subire iudicium, cum inde tristissimi sequi possint euentus, vt ita exorditur Roland. á Valle in suo cons. 19. vol. 3. ex l. cum speciali C. de iudic. & Paris. in cons. 31. num. 89. vol. 1. Crauc. cons. 132. in fine Ambrosinus
36 decis. 50. num. 55. & præsupponunt omnes quos supra retulimus satis enim superq; incerta est per se, & incerta alea iudicij, vt aliud opus non sit addi periculum, si discrimini suspecti Iudicis res committatur, vt eleganter dixit Pet. Gregor. lib. 49. cap. 3. num. 30.

Vnde neq; Princeps tollere iure po-
37 test recusationis facultatem, cum defensio (cuius est species recusatio) naturali permittatur iure quod non est in potes-
38 tate Principis, qui sincerè & sanctè suum cuiq; distribuere debet per seipsum, vel curare, vt distribuatur, glos. & Panor. in cap. ad hoc de rescrip. Lucas de Penna in l. curialibus de Decurio lib. 11. Codicis Petr. Gregor. vbi supra num. 29. & alij plures infra allegandi.

Sic minor, Vniuersitas, & aliæ personæ priuilegiatæ dicerentur enormissime læsæ, si cogerentur coram suspecto Iudice
39 litigare, & restituuntur aduersus exceptionem recusationis omissam, Couar. practica. quæst. cap. 26. num. 4. Mauri. de restitu. in integr. quæst. 233. Oddo part. 2. quæst. 64. art. 6. Caro. Tapia de suspit. offi. lib. 3. prag. 5. nu. 1. & plures congessit Mastrilli d. decis. 151. num. 28.

Ex his apparet rectè potuisse a Marchione Proregem suspectum allegari, quę est resolutio secundi articuli.

Articulus Tertius.

PRæsupposita iusta suspitione Proregis
40 necessario consequitur in Regia Audientia causam agi non posse, in qua ipse præsidet, durante Proregno ipsius, quod multa iurium, Doctorumq; ac rerum iudicatarum autoritate validissimisque fundamentis, & rationibus confirmabitur, & fiet plusquam manifestum.

41 Vt exordiamur a ratione (à qua regitur omnis dispositio, & pendet decisio tota causarum) primum hæc sibi locum iure vendicat, quod recusato Prorege, &
42 alio quocunq; Iudice suspenditur, cessatq; in eo iurisdictio statim proposita recusatione, præsertim concurrente adeo iusta vrgentiq; causa suspitionis, vt in hoc casu nostro, ex tex. in cap. suspitionis cap. pastoralis, §. præterea, in fine, cap. iudex de offi. delegati cap. cum speciali de appella. cum multis alijs adductis per Vantium de nullita. ex defectu iurisdictionis num. 104. Marant. de ordi. iudi. part. 6. de appella. num. 24. Roland. Cauagno. ad decreta Montisferrati decreto 20. §. 1. q. 5. num. 4. Octauia. decis. Pedemonta. 84. Lapus allega. 1. Rebuffus in 3. tom. reg. constit. tit. de recusa. art. 7. Flam. Charta decis. 66. num. 8. Mastrilli in sæpius allegata decis. 151. num. 87. Alphonsus Villagut decis. 37. num. 3. Codex Fabria. defin. 2. & defin. 5. ne quis in causa sua iud. Anto. Sola ad constitu. Sabaud. titu. *Suspitiones Iudicum quando proponendæ*, num. 15.

43 Suspensa autem iurisdictione Proregis & Præsidis Prouinciæ conquiescit ac cessat in Doctoribus Regij Concilij iurisdictio ac potestas, & sic mortuo Prorege aut Præside

Præside Regni in Cathalonia, vel eo ab-
44 sente Doctores Regij Concilij, nullam iu
risdictionem exercent, nec causas possunt
definire, vt in cap. 1. 2. & 3. in Curia Bar-
cinonæ Regis Martini, Mistra collat. 8.
cap. 1. & 2. & colla. 10. in Curia Reginæ
Mariæ cap. 7. num. 3. & 4. & colla. 11. cap.
h. *les causes*, in Curia Barcinonæ Alphonsi
4. & colla. 9. in Curia Ferdinan. cap. 35.
ne ex beneficio, & refert Oliba in vsatico,
alium namq; de iure Fisci cap. 4. num. 50.
ibi, *Sane absente Domino Rege à Provincia pri-
mogenito, aut Regis Locumtenente, dormit Can-
cellaria Regia, & illius officiales omnes, qui Re-
gem, Primogenitum, vel Regis Locumtenentem
sequuntur, &c.*

45 Est enim vnū corpus indiuiduum, atq;
inseparabile Prorex & Concilium, ita vt
nec Prorex absq; Doctoribus Regij Con-
cilij, nec Regium Concilium absq; Pro-
rege causas possit decidere, & administra
re iustitiam in hoc Principatu Cathalo-
niæ, vt in constit. 2. tit. de euocandi. caus.
const. 7. & 12. & fere toto titu. de electio.
Doctorum Regiæ Audientiæ, estq; omni-
bus per quam manifestum.

46 His proxime accedit quod iudex recu-
satus habetur pro mortuo, vt ita sentit
Andr. de Isern. in cap. 1. §. sed & res nu.
7. per quos fiat inuest. quem recenset, &
sequitur Mastrilli decis. 6. num. 12. part.
47 1. sic quoq; incapax successionis tanquā
mortuus iudicatur l. vnica §. 1. & §. & cū
triplici C. de cadu. tollen. l. si in metallum
ff. de his quæ pro non scrip. Iacobus Cā-
cer 3. part. suarum resolutionum cap. 22.
de iure accrescen. num. 189.

Sicut igitur in mortuo cessit om-
ne iurisdictionis exercitium, ita in re-
cusato atq; suspecto. Lancello. de atten-
ta. 2. par. cap. 4. de attenta. post recusa.
num. 10. Anto. Sola in constit. Sabau. tit.
suspitiones iudicum num. 15. & plores su
pra recēuimus; sed si moreretur Prorex,
causa in Regio Concilio tractari non pos-
set, ita pariter illi est supersedēdum amo
to Prorege per recusationem; casus enim
mortis vel remotionis iudicis, idem sonāt
l. 1. in fine C. de primicer. lib. 10. sequitur
glos. in verbo *corpus*, & Ioannes de Platea
ibi in d. l. 1. num. 4.

Et quæmadmodum mortuo Episco-
48 po, Vicarij iurisdictio extinguitur, vt est
glos. vltima in clemen. fin. de procura. sic
quoq; suspenditur eiusdem Vicarij iuris-
dictio, si Episcopus tanquam suspectus
recusetur, vt in his proprijs terminis cō-
suluit Surdus consi. 50. num. 30. volum.
primo. Vbi multa ad propositum alle-
gat.

Quippe non potest esse plus iuris in
49 causato, quā in influente potentiam cau-
sæ. Bald. in l. 1. ff. de Sena. Caba. consi.
118. num. 1. Surdus consi. 316. lib. 3. Pe-
regri. art. 26. num. 8. Menoch. consi. 172.
Molina lib. 3. cap. 5. num. 45.

Caret ergo in hac causa iurisdictione
Senatus, & ob illius defectum de ea cog-
noscere non potest.

50 Secunda huius sententiæ principalis ra
tio est, quod licet Senatui iurisdictio non
deficeret (quod verè nequit affirmari)
tamen Prorege suspecto, totum Conci-
lium obnoxium suspitioni esse necesse est;
quæmadmodum enim capitis dolor, seu
infirmitas, omnia corporis membra cir-
cumuoluitur, ita suspitio supremi Præsi-
dis Concilij, vniuersos de Concilio com-
prehendit, vt pariter suspecti censeantur,
quo argumenti genere vsus fuit Roland.
in d. cons. 19. num. 13. & post eum Hor-
ten. Caual. de brachio Regio 3. par. num.
315. Port. Immolen. d. consi. 91. num.
21.

Sic, (vt vulgo dici assolet) radice in-
fecta nequeunt rami pullulare. l. si viua ma
tre C. de bon. mater. §. reliquum in auth.
de hered. ab intesta. ven. Pelaez de malo-
rum 1. par. quæst. 2. num. 23. & qui pri-
mitiua inficit deriuatiua vituperat, vt tra-
dit Cassana: cons. 8. num. 19. Tiraquel. de
iure primoge. quæst. 12. Peregri. de fidei-
com. art. 26. num. 3.

Tertia huic est proxima ratio quod
51 membra ipsa quæ pendent à capite, illud
verentur, atq; audent voluntati illius ad-
uersari, quod est originale dictum Fran-
cisci Ripa in cap. 1. num. 41. ext. de iu-
dic. & optimè considerauit Menoch. in
consi. 94. num. 1. volu. 1. & nouissimè
Ioan. Francis. del Castillo in decis. Regni
Siciliæ decis. 53. num. 8. Lauren. de iudi.
susp. cap. 3. num. 12.

Nam sicuti præsumitur Præses in cau-
sa propria, vel consanguineorum suo-
rum non futurus iustus iudex rectusq;
iustitiæ distributor, ita quoq; præsumi-
tur non æquè iudicaturus is, qui ab eo
dependet, voluntatemq; ipsius sequi ma-
gis quam aspernari curat, propter iu-
tum timorem ac reuerentiam, vt elegan-
ter Surdus in d. consi. 50. num. 35. ex præ-
dictis inferens, quamquam in Regios Se-
natores non cadat propria vtilitas, ca-
dere tamen effectum propriæ vtilita-
tis.

Conducunt elegãtia verba relata a Gra-
52 tiano in can.quatuor 11.q.3. *Quatuor* (in-
quit) *modis peruertitur humanum iudicium: timore, dum metu potestatis alicuius, veritatem loqui pertimescimus; cupiditate, dum præmio animum alicuius corrumpimus; odio, dum contra quẽlibet aduersarium molimur: amore, dum amico, vel propinquo cõplacere contendimus.* Facit tex. in cap. 1. de senten. & re iudic. in 6. & in cap. licet ex quadam ex. de testibus, quæ iura ad propositum suspitionis negotiũ expendit. Pet.Gregor. Syntag.iur. vniuersi lib.49.cap. 3.num.30.

Suspecti sunt igitur Regij Concilij Iudices, quemadmodum & Prorex ipse, Cõcilijq. caput: aliàs enim perpetua animi perturbatione angerentur, an Præsidi displicerent, vt rectè animaduertit Port. Immolen. in sua celebri consultatione 91. num.14.

Iudices autem ab omni prorsus timo-
53 re, & reuerentia, & quocunq; affectu alienos esse oportet. d. can. quatuor 11.q. 3. cap. 1. de senten. & re iudic. in 6. & probat lex apertissimi C. de iudic. quam ad hanc rem adducit Port.Immolen.d. cons. 91. num. 14. & plures alij supra allegati, qui omnes loquuntur de Regijs Senato-
54 ribus, quia lites sine suspitione procededere necesse est, & Primarius finis recusa-
55 tionis, reiectionisq; iudicum est, vt æqua lance in litibus procedatur, & ex fine vlla captione dirimantur, vt inquit Pet. Gregor.d.cap.3.num.30.

Et in præcisis terminis, quod si tale est caput, vt ei cæteri de Collegio contradicere vereantur, indubiè capite suspecto; cæteros suspectos censeri, docuit Franciscus del Castillo d. decis. 53. num. 8. & ante ipsum Boer. decis.269. num.2. vers. *Tamen Felinus.*

Quarta ratio traditur à Doctoribus, quod cum Regij Senatores capiti suo & Prorегi subsint, suspitio dicti Proregis, eos omnes veluti subditos, & iurisdictioni suæ, potestatiq; subiectos afficit. Ioan. Andr. in additio. ad Specul. tit. de iudic. delegat. §.fin.vers. *Item quod ex pluribus.* Felin. in cap. 1. de judic. Boer.d. decis. 269. num. 2. Roland. cons.19. num. 13. & accuratè declarat doctissimus Iacobus Cancer partis aduersæ Aduocatus 3.par. suarum resolut. cap. 13. de iuribus Castrorum num. 189. cuius verba libet transcribere, vt è pharetra aduersarij tela desumantur: *hoc vltimum quod si Iudex suspectus delegat causam, similiter & delegatus censetur suspectus, procedit vbi Iudex delegatus esset subditus delegantis; vt not. Alber. in l. est receptũ, ff. de iurisdictio. omni. iudic. cum quo transit ibi Ias. num. 4. dicens, in subdito cui superior se submisit, semper militare causam suspitionis, quæ non permittit talem submissionem, neque sententiam valere. His inseruiunt quæ post Port. Immolen. notat Alexand. Rauden. decis. Pisan. 1. num. 104. part. 1. qui dicit suspecto capite, & totum tribunal censeri suspectum. Quod bene explicat Rebuff. ad Constitu. Regias tom. 1. titu. de euocatio. quæstio. 7. num. 66. & fusè Menoch. de arbitrarijs iudic. casu* 418. Hactenus ille. Pulchrè tradit Surdus in cons. 50.num. 15.& melius Iosephus Ludo.decis.108.num. 4. & facit textus elegans in cap. accedens 2. vt lit. non contest. Vbi loquitur de Iudi-
56 ce suffraganeo, vel Episcopo, qui nõ potest de causa Archiepiscopi, propterea quod ratione iurisdictionis ei subditus est cognoscere.

Quamobrem cum Excelẽtissimus Dux dictis Regijs Senatoribus, alijsq; omnibus Prouincialibus regio iure præsit, & in personas, res, & munia ipsorum iurisdictionem obtineat: Oliba de Iure Fisci cap.4. num.64. non iniquè facit hæc pars si eorum iudicium perhorrescat, eosq; Iudices conetur reijcere.

Quinta ratio suspitionis nascitur ex affectione magnificorum Concilij Doctorum, erga dominum Proregem: naturalis enim ratio dictat, vt cupiant ei omnes placere, & affecti esse atq; beneuoli; qua ratione vsi fuere Doctores in hac materia suspitionis fluentis ex suspitione capitis Por. Immolen. d.cons.91. nu. 14. Surdus d. cons. 50. num.27. vol. 1. & alij plures ex superius allegatis.

Nam propter affectionem mutuumq;
57 amorem legitime Iudex recusatur, vt probat text. in cap. ad hæc, ibi, *Delegatos sibi propitios.* ex. de rescrip. cap.cum R. de offic. delega. can. quatuor 11.q.3. ibi, *amore dum amico, vel propinquo complacere contendimus.* Affectio enim ipsa iudicantium oculis lippitudinem solet obducere, can. ac-
58 cusatores 3. eius nominis, ibi, *Peruertunt opiniones, vt quæstum pietatem putent, & pecuniam quasi mercedem prudentiæ.* Port. Immolen. d. cons. 91. nu.15. Menoch. casu 151. num.12. Mascard. de probat. conclus.67. vol.1.

Sexta ratio, quæ & primæ finitima est, & vniuersis supereminens vbi caput Cõ-
59 cilij amoueri non potest, quia totum Cõcilium amoueretur, tunc si suspectum est caput, totum ipsum Concilium suspectũ redditur, quia pendet à capite, & amoto ipso

ipso non datur Concilium, vt bene explicant Ripa in d. cap. 1. num. 41. in fine de iudic. Menoch. casu 458. num. 20. Mastrilli decis. 151. num. 83. Castillo decis. 53. num. 9. Videndus omnino Lauren. de iud. suspect. cap. 3. num. 12. in fine, qui tamē nulla habita distinctione, an capite amoto Concilium amoueatur nec ne, ex quo caput est suspectum, simpliciter suspectū esse Concilium vniuersum strenuè defendit.

Sed in hoc Principatu amoto Prorege
60 per mortem, absentiam, vel recusationē, (hæc enim pari passu procedere diximus) amouetur quoq; Regium Conciliū, quod sine domino Rege, aut eius Locumtenēte, vel Gubernatore, suo casu fieri nequit, vt decidat causas sententiasq; promulget de per se, cum Prorex atq; concilium, vnū indiuisibile atq; inseparabile corpus efficiant, vt supra ex notissimis iuribus patriæ, & practicis Doctoribus Cathaloniæ clare demonstrauimus. Ergo nec potest videri disputabilis hic articulus, sed firmiter, atq; indubiè tenendum est, stante iusta suspitione Proregis, durante illius gubernio, in causa esse supersedendum.

Septima non est omittenda ratio, litem quæ in Senatu controuertitur, tam ratione personarum litigantium, quam rerum in iudicium deductarum, maximi esse momenti ac ponderis, & in ea partem alteram niti spoliare hanc, Comitatu Osonæ, & Vicecomitatibus Caprariæ, & de Basso, quæ bona fuere oneroso emptionis titulo acquisita, & comparata plusquam trecentorum millium ducatorum pretio, pro cuius solutione consumptum est vniuersum ferè domus huius partis patrimo-
61 nium, quo fit vt non modo penitus carere debeant suspitione Iudices hanc grauissimam causam iudicaturi, & prorsus ab omni affectione, timore, beneuolentia, obsequio esse alieni, & ab altero quocunq; affectu, qui posit eos in vnam alteramue partem inclinare, atq; efficere, vt à recto iustitię tramite deflectant; verum ad hanc solam causam oculatissimi omnino perfectiq; Iudices essent deligendi, qui stateram gestarent in manibus, lancesq; appēderent æquo libramine, & in declaranda
62 causa solum præ oculis Deum haberent, vt ita Iudices esse debere, ex Prouerbiorum cap. 11. voluit Innocen. Pont. in cap. 1. de senten. & re iudic. in 6.

Sed mehercle qua fronte quisquam affirmet magnificos Regij Concilij Iudices in causa ista, fere propria Excellentissimi Ducis, & Proregis integros esse, atq; omni prorsus suspitione vacuos? nemo sane nisi qui definitionem suspitionis, & substātiā eius prorsus ignoret; ea siquidē ex Bald. in rub. C. de probatio. & in l. ea quidem C. de accusatio. num. 3. quem refert & sequitur Surdus in cons. 132. num. 84. vol. 1. & ante eum Mathe. de Afflict. super constit. Regni lib. 1. de hæreti. num. 60. rub. 1. Rolan. Cauagnolus ad decreta Montisferrati decret. 20. q. 1. in prin. sic definitur, *Suspitio est motus quidam mentis ad*
63 *aliquid cum vehementi titubatione*, vel, vt vtamur verbis eiusdem Surdi, *Suspitio est passio animi non eligentis firmiter aliquam conclusionem*.

Igitur si consideremus tot tantasq; causas titubationis animi, quę ex supra relatis, in Regijs Senatoribus cōcurrunt, quis est qui non suspicetur, & timeat eorum subire iudicium? Dubium profecto esse nequit eos tanquam suspectos ab huius cognitione causæ debere abstinere.

Superest modo, vt hanc eandem sententiam atq; conclusionem, iurium & Doctorum autoritate comprobemus. In primis inducitur ab omnibus tex. in l. 1. C. si quacunq; præditus potestate, vbi si potestas suspectus sit, tota eius familia suspecta redditur, ex quo Doctores inferunt, suspecto Prorege, vniuersum Concilium censeri suspectum: maiori ratione & nos
64 inferre possumus, cum in Cathalonia appellatione familiæ Principis, veniant Regij Senatores, vt refert Oliba in vsatico, alium namq; de iure fisci, cap. 3. num. 13. vbi explicans verba illa dicti vsatici, *tenerent Curiam, & magnam familiam*, inquit hoc modo, *his autem verbis (vt tenerent Curiam, & magnam familiam) non tantum cōtineri existimo amplitudinem domus Principis, aulicos, domus Augustæ ministros; sed etiam cæteros qui ad ministrationis iustitiæ curam gerunt, qui patrimonij Cæsaris, qui Cameræ, qui omnium iuriū & regaliū ipsius Principis notitiam habentes, omnia regunt, omnia dirigunt, de omnibus Principi secundum formam, & leges atq; ordinationes domus, & aulæ referunt*. Hæc ipse. Habemus ergo casum decisum expresso textu, suspecto nimirum Præside, suspectum esse Concilium.

De iure Canonico est textus elegans in Clemen. Pastoralis, §. Pisana de senten. & re iudic. vbi vniuersam Ciuitatem Pisanā à Roberto Aragoniæ Rege suspectam recusari posse Clemens 5. constituit; vbi Zabarel. Paul. de Eleazar. Cardina. & Immo. casum huiusmodi aduertunt procedere,

64 propter caput ipſum nempe Imperatorem illi Præſidentem, & Regno Neapolitano in primis infeſtum, vt refert Portius d. conſil. 91. num. 19.

Doctores qui hanc firmant concluſionem ſunt prope innumeri, & omiſsis pluribus, ac præſertim Decio & Ripa in cap. 1. de iudic. Bald. in l. 1. C. ſi Rector Prouinciæ, & communiter omnibus ſcribentibus, in iuribus præallegatis, aliiſq; qui ab infraſcriptis Doctoribus referuntur, ſurgat primus omnium Capicius deciſ. 138. num. 7. qui ait, *Concilium vel Synodum recuſari etiam poſſe, quando illi, qui tantummodo Præſunt ſunt ſuſpecti.*

Boerius ſimiliter deciſ. 269. nu. 2. par. 1. vbi cum dubitaretur, an totus Senatus poſſet recuſari, allegat Bald. in l. 1. C. ſi Rector Prouinciæ, qui affirmat, *propter ſuſpectum caput poſſe totum Collegium recuſari*, & hoc Baldi dictum verum eſſe exiſtimat Boerius, ſi caput ſit tale, vt ei cæteri non audeant contradicere, vel quãdo ſubeſſent ei, porrò cum hęc omnia procedant in caſu noſtro, vt ſupra diximus, claram habemus pro hac parte Boerij deciſionem.

Rolandus à Valle conſi. 19. vol. 3. conſultus, an Cæſareæ Maieſtatis Concilium potuerit tanquam ſuſpectum recuſari, num. 12. eleganter reſpondit, *recuſationem admittendam eſſe, vbi caput Concilij, & principaliores eſſent ſuſpecti*, pluribuſq; rationibus, & doctorum votis id comprobat.

Burſatus prædictæ quoq. aſſentitur cõcluſioni in conſi. 265. num. 15. volum. 3. qui hæc verba profert. *Stolida eſt recuſatio totius Collegij, & propterea repellenda, niſi quis ex iuſta recuſaret cauſa, nempe quod ageret contra Ciuitatem, Epiſcopum, Principem, vel Capitulum.*

Petrus Gregorius eleganter more ſuo ſic loquitur in Syntag. iuris vniuerſi part. 3. lib. 49. cap. 3. num. 24. *Quinimo* (inquit) *& totum Conſiſtorium, & Regia Ciuitas Principis recuſari poteſt, ſi caput illius ſit ſuſpectum ratione odij vel aliter. Item, & tota Synodus recuſari, Collegium, & Vniuerſitas tota poſſunt, ſi negotium ſit cum eo, qui eis poſſit imperare, aut ille ſuſpectus ſit.* Pulchra & notanda verba Gregorij.

Portius Immolenſis in conſil. 91. in cauſa graui don Garciæ de Toledo, contra Marcum Antonium Colona, ſuſcitato ſimili dubio, an cauſa prædicta tractari poſſet, coram Regijs Conſiliarijs, tempore quo Dux Albæ conſanguineus don Garciæ alterius ex litigantibus, in eo Regno Vicesregias obtinebat, pluribus in locis repetendo idem, & pluribus fundamentis hanc ſententiam confirmando, reſpondit, *cauſam tractari non poſſe, imo omnes officiales Regni eſſe ſuſpectos, ex quo Prorex ſuſpectus erat.*

Lancellotus 2. part. cap. 6. de attenta. poſt recuſationem Iudicis nu. 36. & pluribus ſequentibus, optime hunc eundem articulum pertractat, ſequiturq; in omnibus conſultationem Portij Immolenſis, & alios ad confirmationem adducit.

12. Menochius pluribus in locis hoc idem conſtanter aſſeuerat, in conſi. 94. per totum, vbi pluribus rationibus, & auctoritatibus motus egregiè reſpõdit, omnes Ordinis Caſsinenſis Abbates eſſe ſuſpectos, in cauſa, in qua Præſes dicti Ordinis ſuſpectus dicebatur, & num. 10. ſubiungit hæc congruentiſsima verba. *Nec hic dicatur dom Archangelum conqueri tantum de Reuerendo Præſide, non autem de cæteris Abbatibus, & ideo licet ipſi Præſes ſit ſuſpectus, non tamen ſuſpecti eſſe debent Abbates: quia reſpondetur, quod quando caput eſt ſuſpectum, etiam cætera membra ſuſpecta ſunt. Et ea eſt ratio quod membra ipſa, quippe quæ a capite pendent, illud vereri ur, nec audent quid, quod illius voluntati aduerſatur agere.*

Idem Menoch. de arbitra. lib. 2. centu. 5. caſu 458. num. 16. *Extenditur* (inquit) *primo relata concluſio vt procedat etiam in caſu quo ſolum caput Concilij eſſet ſuſpectum, nam & tunc, & totum Concilium poteſt dici ſuſpectum.*

Celebris quoq; adfertur deciſio Ioſephi Ludouici 108. lib. 2. qui mirabiliter decidit caſum tunc occurrentem, vt ſuſpecto Gubernatore Peruſiæ, omnes eius Auditores, & miniſtri ſuſpecti allegari poſsint, & mouetur l. 1. ſupra adducta. C. ſi quacunq; præditus poteſtate, vbi, ſi poteſtas eſt ſuſpectus, tota eius familia ſuſpecta dicitur, quæ ratio (inquit ipſe) viget etiã in Auditoribus ratione ſubiectionis, ſiue ſuppoſitionis.

Doctor Marta voto deciſiuo 142. in hanc quoq; diſceſsit ſententiam, cum dixit, quamuis aliqui contradicant, an totum tribunal poſsit allegari ſuſpectũ, omnes tamen concludere, *quod quando caput tribunalis eſt ſuſpectum, tunc admittitur recuſatio totius tribunalis.*

Iacobus Laurentius in tractatu de iudice ſuſpecto cap. 3. pluribus in locis eidẽ ſubſcribit ſententiæ, Præſide ſuſpecto, totum Concilium cenſeri ſuſpectum, & nu. 17. ampliat, idẽ obtinere, vbi maior pars officialium

officialium suspecta esset: maioris enim partis suspitio, quadam quasi contagione sua vniuersum tribunal peruadit; vt per ipsum, qui allegat Carauitam, super ritibus magnæ curię ritu 265. Don Garcias Mastrilli idem quoq. cēsuit decis. Siciliæ 151. in pluribus illius partibus, & pręsertim a num. 79. vsq. ad num. 86. Vbi absq; dubio hanc conclusionem verissimam esse asserit, quando caput Cōcilij amoueri nequit, tunc enim totum Concilium impeditum suspectumq; remanet; & sic cum euenisset casus suspitionis propositæ per Dominam Ducem Bisbonæ contra Excellentissimum Marchionem Villenę Proregem Siciliæ anno 1607. non fuit ea causa apud Iudices, & Auditores Regios dicti Regni agitata, vt euidenter apparet ex relatis à Mastrillo in d. decis. 151. in qua ad hanc sententiam comprobandam, præter aliquos ex supra a nobis adductis recenset Decianum responso. 26. lib. 1. Azeuedo in tit. de las recusationes num. 16. nouæ recopilatio. Caualcanum decis. 28. num. 111. lib. 2. Cabedo decis. 64. num. 3. part. 1. Quintil. Mandos. in cap. quoniam contra, num. 169. de probatio.

Rebuffus noluit ab hac eadem verissima opinione recedere, imo simpliciter asseruit, *vbi caput est suspectum, posse Concilium recusari*, tom. 1. in constitu. Regias Galliæ tit. de euoca. cau. q. 7. num. 66.

Hortensius Caualcanus plenè articulū examinat in tracta. de Brachio Regio par. 3. titu. de recusa. Iudic. a num. 315. vbi post plura fundamenta, & innumeros Doctores concludit, quando Vicerex est suspectus, omnes Iudices Regni abstinere se debere a iudicando, quia quando caput dolet omnia membra languent.

Cardinalis Tuschus hanc canonizauit sententiam conclus. 907. tom. 7. num. 8. qui ita loquitur. *Amplia in Ciuitate, Collegio, Concilio, & Vniuersitate, quia possunt tanquam suspecti allegari, & recusari, & maximè quando caput solum est suspectum, vel maior pars*, allegat præter morem suum plures Doctores, inter quos Hieronymum Gratum in optimo cons. 134. per totum.

Alexandri Raudensis in decis. Pisana 1. part. 1. nu. 105. hæc sunt verba. *Nec obstat quod octo Patricij Florentini sedeant in illo Tribunali, quos non sit verosimile, tractos iri in sinistram sententiam. Nam respondetur quod cum Assessor sit eorum caput, licet verbaliter vnus ex eis dicatur Propositus, tribunal totum diceretur suspectum Portius consi. 91. &c.*

Carauita super ritibus magnæ Curiæ ritu 265. num. 27. Vbi quod capite suspecto totum Tribunal est suspectum.

Non etiam dissentit Bouadilla to. 2. Politi. lib. 3. cap. 8. nu. 124. qui ait in hūc modum. *Si quando el Presidente del Consejo, o Cancilleria, o el Corregidor, o cabeça de otra Congregacion es sospechoso, se podra por esta razon recusar à todo el Consejo, o ajuntamiento, muchos tuuieron que si, pero Rebuffo que los refiere, resuelue que en lugar del Præsidente sospechoso se subrogara otro.*

Ex quibus verbis duo resultant. Primū quod Bouadilla ait Rebuffum affirmare, in vicem suspecti Præsidis alium esse subrogandum: ergo vbi non potest fieri subrogatio, quæmadmodum in Cathalonia, in qua duo simul Prouinciæ capita adesse non possunt, vt tradit Oliba. d. cap. 4. de iure fisci, suspecto capite, causæ disceptationi supersedendum est, quinimo nec Rebuffus tale vnquam dixit, sed absolutè simpliciterq; tenuit, suspecto capite totum Concilium cēseri suspectum. Alterū quod colligitur est, plurimos Doctores hāc affirmatiuam opinionem amplecti, & profecto nullus discrepat.

Et ne omittamus aduersarium huius causæ patronum Illustrem Iacobum Cancerium, qui eandem tuetur opinionem, loco iam superius citato: hęc sunt ipsius verba. *His inseruiunt quæ post Portium notat Alexander Raudensis, qui dicit suspecto capite, & totum tribunal censeri suspectum.*

Coronidis loco adducatur disertissimus Cathaloniæ practicus Thomas Mieres 2. par. colla. 11. tit. *de la exactio, y execucio dels censals, num. 8.* qui hæc verba profert. *Et nota quod quando suspectus est ille, qui est caput Synodi, vel Audientiæ, vel Concilij, totum ipsum Concilium dicitur esse suspectum*, allegat Bald. in l. 1. C. si Rector Prouinciæ, quem ad id citant omnes. Cæterum quantum deferendum sit Iacobo Mieres, nemo est qui ignoret, cum is verus legum huius Prouinciæ pater extiterit.

Verum nisi nostra nos fallat opinio, habemus casum hunc clarè decisum per Cōstitutionem Cathaloniæ, quæ est constitutio finalis, sub titu. *de execucio de sentencias*, vol. 1. constitutionum, quæ postea confirmata fuit in cap. 56. curiarū anni 1599. vbi cum tractaretur de agitandis causis, exequendisq; sententijs in generali Gubernatione Viceregia procedente quæmadmodum cum Locumtenenti generali exequebantur, foit dispositum ita debere in posterum obseruari in gubernatione,
65 prout in Locumtenentia obseruabatur,
excepto

excepto tamen quod durante vita don Petri de Cardona, & don Henrici de Cardona, decidi agitarive causæ Ducum Cardonæ in dicta Gubernatione non possent.

Hæc constitutio non alio intuitu, aliaue ratione facta est, nisi quia illa tempestate gubernatores erant Cathaloniæ, dicti nobiles Petrus, & Henricus de Cardona, vnus durante impedimēto alterius, erātque consanguinei, vel affines nobilis Galcerandi de Cardona, cum quo iudicio cōtendebant Duces Cardonæ super ipso Ducatu: erat enim don Galcerandus gener don Petri, & leuir, aut sororinus don Hērici, ideoq; erant in causa Ducum Cardonæ, ob affinitatem cum don Galcerando aduersario suspecti.

Ratio igitur propter quam fuit dispositum causas Ducum Cardonæ non posse in Regia Audientia durante dictorum Gubernatorum vita tractari, ea fuit, quia Gubernatore suspecto, tota Regia Audien-
66 tia suspecta reddebatur, nam cum alia nequeat assignari, pro expressa haberi debet, vt not. omnes Doctores per illum text. in l. quamuis C. de fideicom. l. nominatim, ibi, *si modo vnicus sit*, ff. de lib. & posthu. Castren. in l. si vero. §. de viro. ff. solut. matrimo.

Verum hæc ratio finalis, & decisiua dictæ constitutionis, potius locum obtinere debet in Prorege qui maiori pollet autoritate ac dominio, vti est notorium, & apparet ex tit. *de offici de Gouernador*, & titu. *de Audientia de Gouernador Viceregia*, & tit. *de Audientia y Concell Real*; & titu. *de electio y examen del Doctors de la Real Audientia*, & latius infra explicabitur.

Prædicta igitur constitutio, non modo disposuit casum, quo Gubernator tanquā affinis vnius ex litigantibus esset suspectus, vt pro suspecto totum Concilium habeatur, verum etiam quando hæc in Proregis persona concurrerent.

67 Ratio enim vnica legis conueniens pluribus casibus, decidit omnes ipsos, non per extensionem, sed per compręhensionem, nam sicut dicimus genus comprahēdere omnes species, sic generalis ratio diuersas species casuum emergentium continet, vt latè tradit Alphonsus Villagut, in tractat. de exten. legum prælud. 5. num. 17. & dispositio quælibet etiam specialis, ampliatur ex ratione generali ita, vt vbi habet locum ratio, habeat, & dispositio l. nomen debitoris §. vlt. ff. de lega. 3. l. cum mulier. ff. solut. matri. l. regula, vbi Bart. Bald. & alij, ff. eod. tit. quod procedit etiam in Prouincijs, vbi adest statutū, quod standum sit cartæ, vt in Aragonia, quæmadmodum rectè declarat Cassanate consi. 54. num. 21.

Sic igitur apparet cōstitutionem hunc quoq; casum comprehendere, vt quotiescunq; Præses Regiæ Audientiæ est suspectus, causa in dicta Audientia Regia tractari non valeat.

Huic firmissimæ conclusioni tot iuribus, Doctorumq; & rerum iudicatarum autoritatibus, ac singulari huius patriæ lege munitæ, & roboratæ obsistere nequeunt argumenta quædam, quæ ab aduersa parte proponuntur.

Prima partis aduersę argumentatio est; nam inquit totus Regius Senatus simul iunctus cum Prorege Principem repræ-
68 sentat, sed licitū est Principi in causa propria iudicare, neq; suspectus allegari potest. Aufrer. tit. de recusatio. num. 6. Menoch. consi. 2. num. 22. & num. 115. Caualca. decis. 28. tom. 2. num. 109. Peregri. de Iudic. lib. 2. num. 13. nequiquam igitur suspitiones contra Proregem, & Senatum procedunt.

Multifariam huic argumento respondetur. Primò hanc solius Principis esse Prærogatiuam, vel Imperatoris, vt in propria Iudex esse possit, quæ tamen personam ipsius Principis non egreditur, neq; ad aliam quantumuis Regem ipsum re-
69 præsentantem potest extendi. Horten. Caualca. de brachio Regio. par. 3. num. 314. Roland. Cauagnolus ad decreta Montisferrati decreto 20. quæst. 5. Reusnerius lib. 3. consi. 5. Et optime Cancer de iur. Castr. num. 193. & tenent omnes quos supra enumerauimus, ex quorum dictis apparet Proregem, totum Senatum, totūq; Parlamentum, & quoscunq; Prouinciarū etiam supremos Præsides, qui pariter, & Principem repræsentant posse suspectos allegari.

70 Sic quoq; Locumtenenti Generali nō licet in Cathalonia Curias conuocare, petitionem donatiui gratiosi facere, præstationem sacramenti in ingressu regiminis, aliaq; similia, quæ à solo Rege possunt exerceri, vt tradit Oliba in d. vsatico aliū namque cap. 6. num. 16.

71 Iuris enim dispositio loquens in casu vero ad casum fictum non extenditur, vt not. Alphons. Villagut de exten. legum, q. vnica, num. 162. & cohærentes perso-
72 næ qualitates, eam ipsam egredi non solent l. 2. de actio. emptio. l. 1. & 2. ff. de iure immu. l. maritum, soluto matrimo. cap.

cap. ex tuarum, de vsu, & auth. pallij.

Secundo respondetur, quamquam Pontifex maximus Imperator vel Princeps non agnoscens superiorem suspecti non
73 recusentur alijs tamen causas suas cognoscendas committunt. Ita censuit glos. in cap. nullam. 2. q. 5. Aufrer. de recusa. num. 35. Eleganter Menoch. in consi. 2. num. 115. & consi. 94 num. 12. Cancer de iur. Castro. num. 193. Horten. Caualca. part. 3. num. 324. Peregri. de indic. lib. 2. num. 13. & subtiliter Decian. respons. 26. num. 14.

Consequens ergo est, vt Excellentissimus Dux, & Senatus Regius, legem huiusmodi naturali ratione nixam æquo animo perferant.

Secundum partis aduersæ fundamentũ respicit vehementissimam iuris præsumptionem, quam in Regijs Senatoribus lex considerat, vt non nisi iustè iudicaturos sit credendum cap. cum in cũctis de elec. ibi, *morum probitas & scientia literarum*, Porti. d. consi. 91. num. 5. 6. & 7. Decia. respons. 26. num. 3.

Fragilis admodum & caduca est hæc ra-
74 tio, quia omnes Doctores superius adducti auctoritatem, & preeminentiam, ac præsumptam integritatem, probitatemque morũ, Senatorũ illustrissimorũ impedimento non esse, quo minus possint suspecti recusari, pro indubitato tradunt. Et eleganter Portius num. 21. ita respondet. *Secundo non vrget maximam vigere pro ipsa Vniuersitate præsumptionem. d. cap. prudentiam. cum alijs superius adductis, quia id secundum regulas verum esse fateor, quarum decisio veluti Lesbia norma ex facti qualitate inflecti cõsueuit. l. si ex plagis, §. ex cliuo. ff. ad l. Aquil. Quare cum in proposita specie iusta sit recusationis causa respectu capitis ipsius, consequens est, & membrorum nullam sanitatem existimari d. can. quia suspecti, qua ratione Bald. Theorica intelligi debet, quoties iusta recusationis causa non subest, quemadmodum hic euidenter apparet, vnde non solum præsumptionis virtus superflua redditur, verum etiam: & cuiuscunq; probationis cap. tua de cohabita. cler. &c.*

Sed præ cæteris optime respondet Horten. Caualca. de brachio Regio 3. part. num. 318. vbi præsertim Religionem integritatem, dignitatemue iudicantium nõ attendi in præiudicium tertij, & in claris cessare præsumptiones ex l. continuus, §. cum ita. de verbo. obliga.

Tertio existimat pars aduersa prætensionem huius partis tantum procedere posse, quo ad hoc vt Excellẽtissimus Dux abstineat se a voto, & actuali præsentia in hac causa, quod colligere nititur ex asserto quodam exemplo anni 1539. in quo refertur, quamquam suspectus esset Gubernator fuisse declaratum in Regia Audientia causam posse tractari.

Verum hæc ratio nullo iure, nulloue Doctoris dicto vel auctoritate fundatur, & quod attinet ad dictum assertum exẽplar, abundè inferius satisfiet.

Adhæc ea aduersantis prætensio repugnat expressis iuribus, & Doctorum sententijs, quibus supra demõstrauimus Pręside Concilij suspecto, totum Concilium suspectum reddi, quibus sanè iuribus, & Doctoribus nec respõdit pars altera, nec respondere vnquam poterit.

Rursus fieri omnino nequit in Cathalonia, vt suspecto Prorege, in Regio Cõcilio causa pertractetur; propterea quod auctoritate eius, & nomine feruntur sententiæ, litesq; deciduntur, & sic amoto Prorege, quod contigit per recusationẽ, vt superius fuit ostensum, amoueri & carere iurisdictione Regium Concilium necesse est.

Quinimo clarum est neq; Proregis nudo nomine atque auctoritate, vbi est suspectus sententias ferri posse, vel causas agitari coram eodem, quia Prorex non potest auctorare in proprio negotio, vel liberorum aut affinium suorum, vt est celebris doctrina Pet. Grego. cap. 49. lib. 3. in fine, cuius hæc sunt verba. *Accedit quod*
75 *Iudex suspectus induit quodammodo personam litigantis, & aduersarij, & eo ipso quia succedit in locum litigantis desinit esse Iudex, nec iudicium subsistit, cum persona Iudicis absit, & sic duarum personarum vicem non possit agere l. inter litigantes, & l. Iulianus 2. de indic.*

In eadem enim causa nemo potest esse
76 Iudex, & pars. l. nemo. C. de Assessorib. Socin. consi. 96. num. 7.

Idcirco cum in sua vel suorũ causa Pro
77 rex sit pars, & alter ex litigantibus quamquam ipse votum suum in causa nõ præstet, tamen nec ipsius nomine vel auctoritate potest expediri causa, aut sententia ferri.

Sic optimè Surdus in consi. 50. nu. 12. respondit Episcopum ratione proprij interesse, in facto proprio auctorisare non posse, ex Clement. si vna, de reb. Eccle. non alienan. nec per Vicarium suum causam iubere decidi; quia qui per alium facit, per se ipsum facere videtur, vnumq; & idem est tribunal Vicarij, cum Tribunali Episcopi cap. 2. de consuetud. in 6.

Et

Et quæmadmodum suspectus est in vo-
to atq; asistentia Prorex, ita & in aucto-
rando, vt ipsius nomine causæ tractentur,
& finiantur: suspectus enim in vna parte
est suspectus in alia Menoch. consi. 296.
num.88.

Cum igitur Prorex, & Senatus in Ca-
78 thalonia, vnum & idem tribunal efficiant,
& Prorex ipse sit Iudex omnium causarũ
criminalium atq; ciuilium, quas mandat in
ter Senatores distribui, prout constitutio
nibus Cathaloniæ est cautum, Senatusq;
ipse per se solus absque Prorege causas
agere nequeat, propterea hæc lis, suspec-
to, amotoq; Prorege, tractari nullatenus
ne potest. Faciunt notata per Charratium
decis. Genuç 60. per totam, vbi cum duo-
bus Consulibus iurisdictio data esset; &
vnus suo, & Collegæ nomine tulisset sen-
tentiam a Genuensi Senatu sententia nul-
la est declarata, quia vnus sine alio, etiam
amborum nomine pronuntiare non po-
terat.

Neq; obstat Doctores Regij Concilij
79 non habere iurisdictionem a Prorege, sed
a lege & constitutione ipsa, quia fatemur
id libenter, verum hanc iurisdictionem ha
bet Senatus iuncto capite, adeo vt abs-
que eo iurisdictionem exercere non va-
leat, vt supra diximus.

Quinimo & omni casu, ex quo Prorex
est suspectus, quamquam ab eo Senatus
non habeat iurisdictionem, suspectus sed
dicitur, vt in proprijs terminis Iose. Ludo-
ui. decisio. 108. num. 4. qui sic loquitur.
*Si potestas est suspectus, tota eius familia est sus-
pecta, quæ ratio viget etiam in Auditoribus ratio
ne subiectionis, siue suppositionis, etiam quod Au
ditores dependeant ab vrbe, & non a Reuerendissi-
mo Gubernatore, cum semper sint suppositi ipsi Re
uerendissimo Gubernatori.*

Postremo multo minori præiudicio es-
set huic parti Excellentissimum Ducem si
Prorex non esset, votare in hac causa, &
illius decisioni esse præsentem, quam ip-
so Prorege, causam in Concilio discepta-
ri: nam primo casu vnius tantum suspecti
Iudicis votum aduersum pateretur, pos-
setq; de alijs non suspectis confidere; at
secundo casu capitis suspitio totum Con
cilium afficit, ita vt omnes suspecti esse cẽ
seantur.

Et hæc maximè locum habent, eo quod
Prorex, licet votum suum non præstet, se
cretè tamen gerere multa possit, quæ ad-
uersantis intentionem magnopere adiu-
uet, quinimo imperare potest, vt celerius
causa expediatur, vel vt eius decisio diffe-
ratur aliquando; prout alteri parti vtile
esse ipsi videbitur, & alia plura, quæ con-
sultò omittuntur, facere in insigne detri-
mentum iustitiæ alterius ex litigantibus à
quibus magis timet hæc pars, & iustè cõ-
80 quæritur; præsertim cum in ordinatorijs,
& præparatorijs iudicij tota ferè litis vic
toria consistat, vt in proprijs terminis sus-
pitionis iudicum, probat Codex Fabria.
81 definit. 2. de iudicijs: lites enim bello com
paratas esse quotidie in multis experi-
mur, & tradit latè Sola in constit. Sabaud.
par. 2. in præfatio. a num. 1. Et quæmadmo
dum belli in industria Ducum, & militũ,
alijsq; præparatorijs, ita causæ ac litis, in
ipsius ordinatorijs victoria versatur, vt op
timè aduertit Morlanes, in Respõso pro
don Garcia Villalpando, in causa Baroniæ
de Quinto. [illegible]

Ex his apparet iniustissimè prætendi à
parte aduersa litem hanc in Concilio Re-
gio tractari, absente voto, & persona Pro
regis.

Quartum alterius partis fundamẽtum
in eo consistit, quod illa tempestate qua
Dux Montis Leonis, hanc Prouinciã Pro-
rex obtinuit, hæc eadẽ causa fuerit in Re-
gio Concilio agitata, cum tamen ipse fra-
ter Patruelis esset, & consanguineus Ex-
cellentissimæ Ducis Medinæ de Rioseco,
matris Illustrissimæ partis aduersæ, pro-
indeq. aduersus eum legitima suspitionis
causa militaret.

Sed in promptu est responsio; quia pa-
tientia, & taciturnitas huius partis, trahi
ad exemplum nequit, nec præiudicium ip
si adferre, cum in libera cuiuscunq; volun
tate positum sit, coram vno suspecto Iu-
82 dice litigare, alium vero reijcere, & illius
Audientiam declinare, Codex Fabr. defi-
nit. 1. & 2. C. ne quis in sua causa. Petr.
Gregor. lib. 49. cap. 3. num. 9. volẽti enim
non fit iniuria l. nemo, de regur. iur. l. cum
donationis C. de transactio.

Sic pater potest esse Iudex in causa
83 filij, & filius in causa patris, si aduersa-
rius minimè conquæratur. l. in priuatis ff.
de iudic. quam ita optimè explicat, & in-
telligit Surd. consi. 50. num. 26. volu.
1.

Quinimo Dux Montis Leonis non ita
arcto nexu ac vinculo sanguinis adstringe
84 batur parti alteri, neque adspirare pote-
rat ad successionem, porro minima facti
mutatio solet ius immutare, vt in l. si ex
plagis, §. in cliuo, ff. ad leg. Aquil. & for-
tassis experientia tunc docuit, quam du-
rum, & periculosum sit Prorege suspecto
causam

causam in Regia Audientia tractari.

Quintum fundamentum aduersæ partis desumitur ex constit. 6. tit. *de recusacio de tots Iutges*, lib. 3. constit. Cathalo. in qua fuit dispositum, vt totum Concilium suspectum dari non possit.

Huic obiecto pluribus modis respondetur. Primo quia cum cõstitutio nullam reddat rationem prædictæ prohibitionis, inuestiganda est illa quæ mouere potuit dictę legis conditores, cum nihil sine ratione fiat: nulla autem potest ratio assignari, quam quæ à Doctoribus communi-
85 ter traditur, videlicet quod contra allegãtem totum corpus vniuersale suspectum, seu totũ Collegiũ præsumptio est, quod recusans per fraudem seu affectatè suspitionem allegauerit: vix enim credibile est omnes de Concilio vel Collegio alicui vere esse suspectos, vt tradunt Bald. in l. hoc modo, per illum tex. de condi. & demõst. Deci. in cap. 1. num. 70. de iudic. Decian. responso 26. num. 15. vol. 1. Horten. Caual. par. 3. num. 315.

Cum autem hæc fraudis præsumptio cesset in casu nostro, vbi legitimã iustaq; de causa suspitio proponitur, ideo constitutio prædicta ad hunc casum nequit applicari. Ita respondent Caualca. loco proximè citato num. 315. & Decia. d. responso 26. num. 15.

Videndus Lauren. de iudic. suf. cap. 3. num. 21. qui hæc verba profert. *Illudq; non absimiliter scire conuenit, quod quamuis Doctores omnes de Ciuitate suspectos allegans in fraudem hoc facere præsumatur, iusta tamen recusationis causa concurrente præsumptionem hanc excludi, suspitionemq; sic propositam militare.*

Respondetur secundo de iure communi idem esse dispositum quod in dicta cõstitutione Decia. d. respon. 26. Menoch. d. consi. 94. Bursatus consi. 265. nu. 14. & 27. Idem Menoch. de arbitra. casu 458. & sic cum iuri communi cõformis sit dicta cõs-
86 titutio omnes limitationes atq; interpretationes iuris communis recipit. Alphon. Villagut de exten. legum. q. vnica num. 144.

Prohibitio autem iuris cõmunis quod totum Concilium, Collegium vel Vniuersitas suspecta dari nõ posit, communem
87 & receptissimam habet limitationem, nisi quando allegatur suspectum ex suspitione capitis, vt ita concludunt omnes supra citati, & præsertim Hortensius, & Decia. in locis proximè allegatis. Bursatus d. cõsi. 265. Menoch. consi. 94. Bouadilla lib. 3. cap. 8. par. 2. num. 123.

Alias dicta constitutio quid iniquum absurdumq; contineret contra regulam tex. in l. scire oportet, §. & si maximè de excusa. tuto. l. furti, §. pactus, de his qui not. infam. iuris enim ratio haud permittit corã suspectis iudicibus subire iudicium, vt in iuribus supra allegatis, & ne sequatur ab
88 surdum vel iniquum, lex intelligi debet etiam sumendo verba contra propriam significationem, Bart. in l. omnes populi in fine. 3. q. 6. principalis Castré. in l. si duo, §. aut Prætor de const. pecu. Villagut de exten. legum in Præl. num. 26. fol. 14.

Neq. hæc facultas recusandi Iudicẽ suspectum, cum sit species defensionis, & à
89 iure naturali descendat, vt per Carolum Tapia ad ius Regni Neapolitani de suspitio. official. lib. 3. ritu 265. num. 3. Didacus Perez ad leg. 1. titu. 5. lib. 3. ordin. & probat tex. in can. quod suspecti 3. q. 5. ibi, *quodammodo naturalis ratio dictat*, Petr. Gregor. lib. 49. cap. 3. Horten. Caualca. de brachio Regio 3. par. num. 321. Prop-
90 terea nulla lege, nullaue constitutione legitima iudicũ recusatio tolli potest §. sed naturalia instit. de iur. naturali, & tradunt Doctores supra relati.

Sic neq; Princeps potest causam com-
91 mittere cognoscendam, remota iudicis recusatione, secundum magis communem Doctorum opinionem, quos refert & sequitur Cauagnolus decret. 20. §. 1. quæst. 10.

Et qui opinionem contrariam sequuntur, intelligunt clausulam *recusatione re-
92 mota*, tantum de recusatione friuola, non de iusta ac legitima, Gail obser. 33. num. 4. & sequentibus, Cauagnolus vbi supra num. 5. vbi addit grauius esse recusationẽ
93 Iudicis suspecti remouere, quam prohibere appellationem.

Conuenit igitur cum iure cõmuni constitutio Cathaloniæ, vt totum Concilium non posit dari suspectum, iuxta personas illius distributiuè, & respectiuè suspectas, quia tunc militat suspitio fraudis, & causa recusationis pręsumitur friuola & calumniosa, minimè tamen quando ex legitima causa, vt pote ex capitis suspitione recusatur.

Tertio respondetur, hic non modo recusari Concilium suspectum, sed prætendi non posse de hac causa cognoscere ex defectu iurisdictionis, qui casus in constitutione non comprӕhenditur, ita simili obiectioni satisfacit, Surdus in consi. 50. num. 25.

Sexto principaliter ad tuẽdam opinionem

nem suam pars altera, nititur se iuuare asserto quodam exemplari, cuius supra meminimus: dicitur anno 1539. in causa Ducis Cardonæ contra viduam Aldunciã fratris eius vxorem, cum per Ducem allegaretur suspectus Gubernator Cathaloniæ, fuisse decisum, causam in Regia Audientia tractari posse dummodo ipse Gubernator in votando, & conclusione facienda non interueniret, & consequenter existimat pars altera, idem in hoc casu declarãdum esse.

Pluribus tamen modis hoc argumentũ dissoluitur. Primo dicimus non constare, ita fuisse in Regia Audientia decisum cũ in libris conclusionum nulla cõclusio, sententia, aut prouisio facta, reperiatur, sed asseratur tantummodo repertum fuisse in libro quodam, seu prothocollo veteri cũ iusdam Doctoris manuscripto, ac proinde fidem nõ facit, neq; dictæ assertæ scripturæ credendum est.

94 Secundo, etsi fidem faceret, tamen illa scriptura loquitur de Gubernatore, inter quem & Proregem ingens est differentia Gubernator enim est miles quidã particularis huius Prouinciæ. Prorex autem vices gerit suę maiestatis, & est alternòs quas rationes diuersitatis cõsiderauit Lauren. de Iud. suspec. cap. 3. nu. 20. omnino vidẽdus, Gubernatori non subsunt Doctores Regij Concilij, imo è contrario Gubernator ab ipsis iudicatur in ciuilibus iuxta & criminalibus causis, Gubernator pro se suisq. eget fauore Doctorum Concilij, & ipsi in ciuilibus & criminalibus causis cognoscendis, possunt Gubernatori, & suis, vel auxilio esse, vel prę iudicio, Prorex autem nullius de Concilio fauoris est indignus, imo ipsi semper ei placere studẽt, in causa quæ Proregis interest timidiores redduntur Regij Consiliarij, cum verentur, neq; audent quidquam efficere, quod voluntati ipsius aduersetur, quæ ratio omnino cessat in Gubernatore, cui Doctores Regij Concilij non est, quod morem gerant, neq; eum perhorrescant.

Cum igitur toto cælo separati sint, diuersiq; casus, ab vno ad alium fieri nequit illatio l. Papinianus exuli ff. de minoribus.

95 Tertio respondetur dictum assertum exemplar officere non posse cum non exẽplis, sed legibus sit iudicandum, vt in l. nemo. C. de senten. & interloquutio. omni. iudic. Menoch. consi. 501. num. 29. & mi-
96 norem in Cathalonia habet difficultatem hæc res cum decisiones Regiæ Audientiæ non obligent in futurum, nec habeant vim legis generalis, ex quo non est Senatui nostro condendarum legum auctoritas, vidẽ dos Aluarus Velasq. consult. 148. nu. 26. & 27. volu. 2. & idcirco quotidiana videmus experientia, super vno eodemq; facto plures cõtrarias Senatus decisiones reperiri.

Quarto in Cathalonia habemus legem
97 particularem, quæ decidendarum litium modũ præscribit in cap. 40. cur. anni 1599 vbi statuitur decidi in hoc Principatu debere causas, secundum vsaticos ac constitutiones, & capitula Curiarum, aliaq; iura huius Principatus, & illis deficiẽtibus iuxta ius Canonicum, ac postea secũdum ius ciuile, doctrinasq; Doctorum, neq; datur potestas Iudicibus causas per exẽpla declarandi.

Nulla igitur habenda est asserti exemplaris ratio, nisi quatenus iure niteretur, vnde operæ prętium erit tantisper rationes, & doctrinas quæ in ea referũtur scriptura, quam exemplar vocant expendere.

Motiua quibus fundatur sunt hæc. Primum, *Attento* (inquit) *non erat in Cathalonia alius superior, ad quem licet recurrere pro iustitia habenda.*

Secundum, *quia ex necessitate & consuetudine induci potest, vt quis sit Iudex in causa propria.*

Tertio, *adfertur exemplum de diffinitiuis, quæ in Senatu proferuntur, dicendo, quod sub eodẽ nomine fiunt in causa supplicationis, sub quo fuerant promulgatæ in prima instantia, & quandoq; emẽdantur, & corriguntur in causa supplicationis ab eodem in quo* (inquit) *maior est suspitio, velit se corrigere, & contra suam sententiam ius dicere, & idem etiam est, & obseruatur in interloquutorijs.*

Quartum, *quia non per se ipsum cognoscit, & iudicat, sed cum Aulis & Doctoribus Regij Cõcilij, licet sub nomine eiusdem, Regiæ sententiæ proferuntur.*

Vltimum, *quia ne quis iudicet in causa propria, vel suorum, censetur statutum propter honestatem, cui videtur satisfactum, quod Præses in votando, & conclusione facienda non interueniat.*

Hæc motiua & fundamẽta satis apertè demonstrant, nullam vnquam fuisse factam similem decisionem à Senatu, sunt enim leuissima, & minimi momẽti, prout cuiuis intuenti non potest non apparere.

Et primum fundamẽtum, quod, ex quo non erat alius superior, ad quem in Cathalonia liceret recurrere, poterat causa tractari in Regia Audientia est falsissimum, & doctrinæ

& doctrinæ quæ in dicto asserto exemplari reperiũtur scriptæ id minime probant, nec sunt applicabiles; namq; Alexan. consi. 11.
98 in fine lib. 1. & alij ibi allegati loquuntur, quod quando iniuriã passus, non potest adire superiorem, tunc datur facultas, propria auctoritate se vindicandi, & sibimet iniuriam resarciendi, quo pertinet materia repræsaliarum, & marcarum, quæ est prorsus diuersa a casu nostro, cum hic non agatur an liceat cuiquam de facto, & auctoritate propria sibi ius dicere, sed an possit causa coram Iudice suspecto solemniter, & cũ figura iudicij pertractari: & nullus vnquam Doctor dixit, aut dicere potuit, vlli licere esse Iudici in causa sua, vel suorũ nisi sit Prin
99 ceps, Imperator, vel Sũmus Põtifex, cum id esset cõtra iura expressa canonica, & ciuilia, approbatasq; Doctorum vtriusq; censuræ, sententias, & conclusiones.

Rursus ꝙ dicitur, posse quẽ ius sibi ipsi dicere, quoties nõ est alius in Prouincia superior qui adiri possit, locũ forsan haberet, vbi perpetuũ esset impedimentũ, vt videlicet nunquã in Prouincia esset superior, ad
100 quẽ recurri posset ꝓ administrãda iustitia; cæterũ cũ impedimẽtũ istud ꝙ cõsideratur ex suspicione Excellẽtissimi Ducis sit tẽporale, & parũ omnino duraturũ, triẽnio vide licet, quo regulariter solẽt Locũtenẽtes generales huius Prouinciæ clauum obtinere, mora hæc modici tẽporis nõ est in cõsidera
101 tione, l. si debitori ff. de iudic. l. illud de peri. & cõmo. rei ven. cũ alijs adductis per Barziũ deci. 111. n. 19. Costa in trac. de re integ. dis. 86. n. 11. vbi dicit, morã nõ esse in cõsideratione, quã nõ adfert dãnũ irreparabile.
102 Sic videmus magistratus maiores si tẽporales sint, & nõ perpetui, durãte illorũ officio cõueniri non posse l. pars literarũ ff. de iudic. Grego. Lopez parti. 7. tit. 1. de accusa. l. 2. glos. 5. & in hac Prouincia satis cõpertũ est, in Deputatis Generalis Cathaloniæ, qui durante officio in Audientia Regia, vel alibi nõ cõueniũtur, quia ea tẽpestate qua gerũt officia sua, cum nõ sint perpetua, dãnum considerabile non infertur.
103 Sic quoq; officiales tẽporales nõ possunt in Prouincia quã regũt emere vel cõtrahere, l. nõ licet, l. qui officij sui causa, l. principalibus, ff. de reb. cred. l. vlt. C. de rescind. vẽd. l. vnica, qui ad cõd. Fiscal. acce. nõ licet, lib. 11. Cod. l. aufertur, in §. ꝙ a Præside, ff. de iu. fisci, cũ multis alijs allegatis per Menoch. in sua causa, cõs. 1174. n. 4. & seq. lib. 12. Caldas de nomina. emphiteu. q. 2. nu. 55.

Quod nõ ꝓcedit in officialib' perpetuis, qui emere, vel cõtrahere nõ prohibẽtur, d. l. principalibus, & l. Præsidis, ibi, *quia perpetui sunt*, ff. si cer. peta. Meno. eod. cõs. 1174. n. 21. à Põte cõs. 49. Peregr. de iure fisci lib. 5. tit. 7. n. 10. Seraphi. de priuil. iura. priuil. 113. in fine, Lanarius cõs. 43. n. 16. & 17. Auiles in c. Præto. c. 2. verbo, *marcaderia*, n. 13. Mieres 1. p. colla. 4. c. 23. Cãcer 3. p. var. c. 1. num. 97.

Sic pariter Princeps moratorias cõcedere, vt intra certũ tẽpus a debitore nõ petatur, vt in l. quoties C. de præc. Imper. offer. late Mar. Anto. Cuchus in tract. de præscrip. mora. per totum. Paul. Gallera. de renunt. centu. 2. renunt. 196.

Similiter ex iusta etiã causa cõcedũtur de
104 iure priuilegia nũdinarũ, vt quis eo tẽpore nec ciuiliter, nec criminaliter conueniatur, Ange. in l. dies festos C. de fer. Suarez in l. post rem iudicatã. nu. 27. Cacialup. de deb. suspecto 8. q. in fine.

Et guidatica deferẽtibus victualia ad Ciuitatem, vt nec capi, nec eorũ bona sequestrari, emparari, vel aliqua molestia affici durante dicto tẽpore possint Michael Ferrer 3. p. obseruã. c. 365. cũ pluribus sequẽtibus.

Manifestissime igitur apparet, nullũ incõueniẽs resultare posse, imo æquitati, & iuri cõsonũ reputari, vti eo tẽpore quo Prorex vel Præses Prouinciæ suspectus est, supersedeatur causæ, cum impedimentum sit temporale, & non perpetuum, moraq; modici temporis non sit attendenda.

Et ex duobus malis minimũ est eligẽdũ, maius autẽ esset præiudiciũ, si quis foret Iu
105 dex in sua causa, vel suorũ, & faciat sua sentẽtia ꝙ velit, quã ꝙ differatur decisio causæ per aliquod tẽporis spatiũ, vt recte argumẽtatur Immolẽsis d. cõs. 91. num. 18. *Iudex* (inquit) *vel minimo negotio recusari potest, ne alias maius malũ sequeretur, puta ipsius iustitiæ destructio, à quo sane effectu plurimũ vtriusq; cẽsuræ legislator abhorret, can. duo mala, 13. dist. &c.*

Secundum dicti exemplaris fundamentum, a vero quoq; est alienũ, nec potest aliquo iure comprobari, quod propter necessitatem, vel ex consuetudine queat induci, vt quis inferior à Principe in causa propria Iudex esse possit, & non est cur in his vlterius immoremur.

Tertium motiuum parum mouet, quia in reuocandis corrigendisue sententijs in causis supplicationum nullum versatur interesse Præsidis, neq; etiam Doctorum Cõcilij in interloquutorijs, neq; se ipsum corrigere & reformare ægrè quis ferre debet, cum sapientis sit mutare consilium in melius, quanto magis quod Præses non est, qui decidit causas, sed Senatores Regij nomine ipsius Præsidis, & ipsismet Iudicibus ius permittit quo possint prouisiones ab ipsis factas, interloquendo reuocare, vt in l. quod iussit, ff. de officio Præsid. consequenter ergo nulla potest considerari suspicio

picio in Præside, quod sentẽtię reuocatorię proferantur ipsius nomine, quo primitiuæ antea fuerant prolatæ.

Multo minus vrget quartũ motiuũ si attẽdãtur rationes ac fundamẽta, quibus mouẽtur Doctorę ad declarãdum Pręside suspecto, reliquos Concilij esse suspectos, & quod non totum versatur præiudicium circa votum à Præside præstandum.

Vltimũ, ꝙ quis nõ possit iudicare in causa propria esse propter honestatẽ, si intelligatur de inferiore à Principe, est falsum, cũ hæc ꝓhibitio, ex iure naturali, merisq; principijs iuris ciuilis atq; canonici profluat, vt late supra demõstrauim⁹, & fuse tradit Pau. Galle. de renũt. cẽt. 2. ren. 143. vbi an & quã
106 do renuntiari possit recusationis auxilio. Quinimo quando de sola honestate fieret, tamen iustum esse nequit, quod honestum nõ est. Oliba de iure fisci, c. 3. n. 4.

Igitur cũ rationes ac fundamenta, quæ in dicto asserto exẽplari referũtur, nullo iure subsistãt, imo repugnẽt notorijs iuris principijs, & firmissimis Doctorum conclusionibus, parum de eo curandum est.

Et nihilominus respõdetur quinto, ꝙ in dicto asserto exẽplari nõ cõstat fuisse recusatũ Regiũ Cõciliũ, sed tantũmodo Gubernatorẽ ipsum, verũ si taceat pars, & nõ proponat recusationem Iudicis, potest Iudex in causa procedere, vt supra latè cõprobauimus, ex Surd. cõsi. 50. nu. 26. & alijs, hic autem proposita fuit expresse Regij Concilij recusatio.

Sexto, respõdetur dictũ assertũ exẽplar nullũ habuisse effectũ, saltẽ non apparet, (ꝙ idẽ est) nã nec processus aliquis reperitur, neq; translatũ, nec sentẽtia, nec aliquis actus iudicialis dictæ causæ factus vel gestus tẽpore dictæ Gubernationis, ꝙ incũbebat parti alteri probare, cũ in eo se fundet, vt in l. verius C. de probat. cum vulga.

Septimo, quãuis de dicto exẽplari legitimè cõstaret, idq; iure niteretur (ꝙ absurdũ esset asserere,) tamẽ cũ postea in Curijs anni 1585. fuerit noua cõstitutio edita, quę est fin. tit. *de execucio de sententias*, cuius supra meminimus, & in ea fuerit dispositũ Gubernatore suspecto causam non posse tractari in Regia Audientia, imo illi esse supersedẽdũ, parui faciẽdũ erit hoc exẽplar, tãquam per legẽ, & cõstitutionẽ abrogatũ, & correctũ, si tali correctione vel abrogatione indigebat, ꝙ penitus nullũ esse, & iniustũ agnoscitur. Eandẽ cõtra præfati exẽplaris declarationem adsunt plura cõsilia Doctorum, innumeraq; decisiones Senatuũ antiquæ; & modernæ, & aliorũ scribẽtiũ, doctrinę, in lecturis, disputationib⁹, & tractatibus, & auctoritas Thomæ Mieres doctissimi practici Cathaloniæ, (cuius scripta quasi leges Principat⁹, sequũtur Regij Cõcilij Iudices in decidẽdis causis) nãq; omnes vno ore clamãt, Præside Concilij suspecto, totum Concilium esse suspectum, vt supra retulimus.

Animos ergo iudicãtiũ neutiquã mouere poterit assertũ exẽplar, fide carens, & in longe diuersis terminis loquens, omniq; iuris ratione prorsus destitutũ, aduersus tot expressas decisiones Iuriscõsultorũ, & Rõ. Põtificũ, & res in supremis Senatibus iudicatas, firmissimaq; vtriusq; iuris dogmata.

Aliud primariũ argumẽtũ septimũ in ordine deducit pars altera ex cõstitutione finali supra relata titu. *de execucio de sententias* ait enim in dicta constitutione specialiter fuisse prouisum, vt durãte vita nobiliũ Petri, & Henrici de Cardona, causæ Ducũ Cardonæ nõ tractarẽtur in Regia Audiẽtia. Atque
107 ita cũ ea cõstitutio decidat casum specialem, videtur iuri communi aduersari.

Sed respondetur pluribus modis. Primo casum nõ posse dici specialẽ, nisi specialitatis ratio assignetur, Castren. in l. 1. ff. solut. matri. Corne. cons. 18. n. 9. & seqq. lib. 2. At pro parte altera specialitatis ratio assignari nulla potest: nã si dicat aduersans, solum cõstitutionẽ fuisse promulgatã cõtẽplatione, & gratia dictorũ Ducũ Cardonæ, absq; aliqua ratione iuri consona, id admittendũ nõ est: nihil enim aliud esset quã dicere cõstitutionẽ fuisse iniquã, & iniustam, vt pote quæ fauebat parti dictorũ Ducũ, in aduersariorũ præiudiciũ ac detrimentũ, in materia quæ nõ erat gratię sed iustitiæ. Et lex (quã iustã ac rationabilem esse oportet, can. erit autẽ lex 4. distinct.) nõ debet respicere priuatũ cõmodũ, sed esse generalis arg. text. in l. 1. ff. de dol. exceptio. per quem ita tenet Bart. in l. vlt. de appella. recipien. Bald. in l. quisquis, ff. quorum appella. & in l. 2. ff. de orig. iur. Roma. cons. 151. num. 3.

Verus ergo sensus dictæ constitutionis est hic: cum in ea constitutione tria brachia Curiarũ supplicarent Dño Regi, quatenus dignaretur vna cũ ipsis statuere, vt sententiæ prolatæ in Audientia per Gubernatorẽ Viceregia procedentẽ possent exequtioni demandari, quęmadmodũ fieri solitũ erat præsente Locũtenente generali, & ne dubiũ esset, an si generaliter id disponeretur, pręiudiciũ allaturum esset Ducibus Cardonæ, qui in causa Ducatus sibi suspectos habebãt dõ Petrũ, & dõ Hẽricũ, quod pratẽderetur dictam causam ex generalitate illius constitutionis posse tractari, & exequi sententia in gubernatione, propterea vt omnis dubitandi occasio tolleretur, & ab ijs Ducibus non abdicaretur ius quod habebant, vt Gubernatore vel Pręside suspecto, causa

causa in Regia Audiētia nō posset agitari, Dñs Rex expressè cauere voluit, & statuere, ne durāte vita dō Petri, & dō Hērici, causæ Ducū Cardonę in Regia Audiētia disceptarētur, nō q̄ ibi casus aliquis specialis, cōtra iuris cōmunis regulas decidatur.

Nam si verum esset, quod de iure communi Gubernatore suspecto causa tractari valet in Regia Audiētia, nō poterant Rex & curia cum dicta constitutione in quadam particulari causa ius ipsum immutare, & seu quod habebat aduersarius Ducū (vt etiam Gubernatore suspecto posset causam suam agendo continuare) tollere & ab eo auferre, & in dubio ea nunquam
108 interpretatio sumenda est, per quam iniuria fit alicui, vt ex pluribus recte probat Dec. cons. 5. nu. 42. lib. 1. iniuria autē nō leuis illata fuisset dō Galcerādo de Cardona, qui aduersus dictos Duces iudicio cōtēdebat, si in ea causa fuisset ius speciale cōstitutū cōtra iuris cōmunis regulas.

Imo ea cōstitutio tāquā facta odio particularis personæ, & mero fauore alterius priuati, esset ambitiosa, ac nulla, Abbas in c. cū omnes 5. notab. de cōstit. Becius cōs. 3 n. 69. & pluribus comprobat Surdus cōs. 301. nu. 26. & sequentibus, vol. 3.

Secūdo respōdetur quod casus specia-
109 lis, vel exceptus, nō firmat regulā in cōtrariū, quādo exceptio nō est de cōpræhēsis in regula, vel quādo est inepta Tiraquel. de retrac. Lignagier ad finē tit. n. 95. cū seqq. Rota Genuen. decis. 20. num. 14.

Vel aliter, & tertio respōdeo, exceptionē ad hoc vt aliquid operetur debere esse de genere regulæ, seu de regula, vt tradūt omnes in l. 1. ff. de reg. iur. Paris. cōsil. 96. n. 110. vol. 1. nōnullos refert Surdus consil. 402. nu. 21. & cons. 527. nu. 6. vol. 4.

Cū igitur in illa cōstitutione nil dictū fuerit de ea materia suspicionū Gubernatoris, cū tātū tractetur, an permissa sit sententiarū exequutio in gñli Gubernatione, pcedēte Viceregia, prout corā Locūte. fieri cōsueuerat, & sic dicta exceptio nō sit de genere regulæ, vel de cōpræhēsis in ea, cōsequēter dicēdū est, eā nihilquidquā operari ac pinde nō sequi regulā esse in cōtrariū.

Exceptio enim nō facit, vt regula cōprehēdat ea, quę alias nō facta exceptione nō venirēt in dispositione legis, text. in l. generaliter, & ibi Bar. ff. de fideiusso. alia iura refert Anto. Gāma decis. 349. n. 12. Seraphi. Olioar. decis. 1231. n. 23. par. 2. cūq; vt dictū est in ea cōstitutione finali, ante dictam prætensam exceptionē posita nō sit regula generalis, q̄ Gubernatore suspecto possint tractari causæ, proinde nihil poterit ea prætensa exceptio, in hac materia contra regulam operari.

Quarto respōdetur casus etiā speciales
110 extendi ad alios similes ex identitate vel maioritate rationis, c. cū dilecta de cōfir. vtili Abbas cōs. 114. lib. 2. glo. in l. 1. C. de cond. indeb. etiā si per dictionē taxatiuā exceptio facta sit, Ange. in l. si hominem §. in edilitijs ff. de edil. edic. in l. Paulus, §. hæres rogatus, ff. de vsu. & amplè differit Villagut in trac. de exten. legū tit. de exten. casus excepti n. 54. fol. mihi 246. Quāuis ergo dictus casus specialis esset de regula, & sub ea cōpręhēderetur, nō solū non excluderet casum nostrū, verū ex rationis maioritate, de qua supra, illū omnino cōplecteretur. Neq; obstat q̄ dicta cōstitutio finalis nihil noui videretur disponere, & cēseretur superflua, si iā alias iure cōmuni reperiebatur cautū, quod Gubernatore suspecto non poterant causæ tractari.

Quia respōdetur multis modis: Primo
111 quia nō est nouū, imo frequētissimū, fieri cōstitutiones, & statuta iuri cōmuni cōformia, vt pbat Villagut pluribus in locis supra relatis, & præsertim quæs. vnica, n. 144 Surdus cōs. 182. per totū, & habemus nos infinitas ppe modū in hac patria cōstitu. cū iure cōmuni cōgruentes. Et potisimè in hac materia recusationū, editæ fuere cōstitu. 1. 2. & 3. sub tit. *de recusacio de tots Iutges*, quæ nihil aliud disponunt, quam quod iure communi erat stabilitum.

Secūdo respōderi potest, q̄ nō omnino otiosa, & superuacanea diceretur prædicta cōstitu. fin. cū tollat omnē difficultatē, quæ subesse posset, an per eā cōstitu. qua cauebatur, vt omnes causæ, quæ in Locūtenētia vertebātur cōtinuari, & sentētiæ ipsarū exequi valerēt, cēseretur in aliquo iuri cōmuni, quoad causas Ducū Cardonæ derogatū, & illæ sub ea cōstitutione cōprehensæ intelligerētur, nō obstāte, q̄ Gubernatores essēt suspecti, & quādo verba dispositionis remouēt dubitationē quę pote-
112 rat militare, nō dicūtur superflua, Abbas in c. solitæ, de maio. & obe. Craue. cōs. 70. nu. 29. Cæphal. cōs. 104. n. 14. Natta cōs. 416. n. 8. & in hūc modū simili obiecto respondet Surdus cons. 127. nu. 70.

Rursus argumentū a superfluitate vitā-
113 da deductū, tenue, & infirmū ab omnibus iudicatur, ex Alcia. in l. 3. nu. 3. ff. de legat. 1. Mantica lib. 3. tit. 6. n. 8. Pegri. de fideicō. art. 14. nu. 21. Rauden. de Analogis cap. 23. n. 27. aliosq; refert Casanate cōs. 51. n. 1. vbi & aliter respōdet, quod argumētum a superfluitate non procedit, vbi exprimitur quod iā tacitè inerat; quia expressum cēsetur id quod inerat tacitè nō ad inducendā nouā dispositionē, nec superfluè, sed ex

abũdanti exprimẽdo tantũ id quod tacitè inest, & ad maiorẽ declarationẽ, ex l. 3. de lega. 3. Mandel. cõs. 11. n. 29. Decia. cõs. 84. nu. 50. lib 2. Bursa. cons. 32. nu. 61. & alijs pluribus quos ibidem accumulat.

Octauo asserit pars altera Senatũ Cathalanũ in decisionibus caussarũ habere iu
114 risdictionẽ ordinariã à lege, vt tradit Oliba de iu. fisci cap. 4. n. 45. & Dñm Regẽ aut suo casu Locũtenẽtẽ generalẽ nullã habere iurisdictionẽ circa decisiones caussarũ cũ ea actualis iurisdictio sit ei ablata per cõst. 1. tit. *de Audientia y Consell Real*, & alias cõstitutiones quę dictarũ caussarũ decisionẽ tribuũt Regiæ Audien. Doctoribus, & licet in decidẽdis causis interdum habeat Rex seu eius Locũte. iurisdictionẽ actu vt pote data paritate Senatorũ verũ talis iurisdictio tantũ dicitur esse habitu cum nõ posũt reduci ad actũ, nisi data dicta paritate ad quod poterãt aduersarij allegare Petrũ à Syria Valẽtinũ prac. Foren. q. 9. n. 9. At illa habitualis iurisdictio nõ potest operari suspicionẽ in causis donec euenerit casus quod potẽtia posũt reduci ad actũ cũ interim de caussarũ decisionibus se intromittere nequeat, & quãdo Iudex nihil habet agere in caussa nõ potest allegari suspectus Couar. prac. cap. 26. nu. 3. Azeuedo ad l. 1. tit. 16. lib. 4. nu. 33. Rota in nouissimis decis. 56. p. 1. Marta voto 251. Caro. Tapia lib. 3. tit. de suspic. offi. prag. 231

Sed facilis est respõsio quia licet Dñs. Rex, & eo absente Locũte. Gene. non habeat votũ in decissionibus caussarũ nisi data paritate, tamẽ absurdũ est affirmare nõ habere iurisdictionẽ actualẽ in ipsarũ caussarũ decisionibus; etenim sententiæ omnes nomine Regis, aut Proregis fiũt, & publicãtur, & cõsequẽter ipsos in dictis causis iurisdictionẽ habere actualem est plusquã notũ ex traditis per Socinũ cõs. 15. n. 1. Alexã. cõs. 95. n. 2. vol. 4. Alber. Bru. cõs. 126. vol. 2. Et Prorex in Cathalonia est Iudex caussarũ verbaliũ, & regaliarũ quæ sine ipso exerceri nequeũt: quinimo tametsi Prorex nullã haberet iurisdictionẽ militarent nihilominus aliæ rationes supra adductæ, per quas apparet quod suspecto capite, totum tribunal redditur suspectum.

Pro vltimo fundamẽto principali, audiui ab altera parte allegari decisiones Boerij 269. & Mastrilli 157. par. 2.

Sed cũ totã verborum structurã, dictarumq; decisionũ seriẽ, & tenorem integrè perspexissem, & attẽtã mẽte cõsiderassem, nihil prorsus inuenire potui, quod huic bene fundatæ Marchionis intẽtioni cõferetur aduersum, imo ex illis pulchra, eaq; notabilia pro hac parte eliciũtur argumẽta.

Nã Boerius solũmodo disputat, an possit recusari totũ parlamẽtũ, & cũ hinc inde aliqua deduxisset, tandẽ resoluit absq; dubio ex legitima causa posse recusari, veluti si caput est suspectũ, præsertim si tale sit, vt ei Collegiũ, vel Vniuersitas non audeat contradicere, vel quando cæteri sunt ei subditi.

Tradita vero per Mastrillũ nihil officiũt; nã quod primũ refert, cũ anno 1607 euenisset similis casus in Regno Siciliæ, fuisse mãdatũ Præsidibus, & Cõsultori, vt darẽt vota Proregi absq; figura iudicij, si fortassè Prorex esset in aliquo suspectus, cõsiliarij, & cæteræ personæ illius Regni possent recusari, vt suspecti, & fuisse per eosdẽ Iudices votatũ, minime posse, dũmodo de causis ad Proregẽ nõ referretur, & in eius exequutionẽ fuisse causam cõmissam Illustris. & Reuerendis. Inquisitoribus, vt absq. aliqua relatione faciẽda causam determinarẽt, cũq; de eadẽ causa recusationis fuisset cõsulta catholica Maiestas fuit cũ voto Supremi Concilij idem determinatum.

115 Hæc inquã tradita per Mastrilli nocere nõ possunt quia quod asserit Præsides, & Consultores dedisse vota Proregi absq; figura iudicij, practicari nequit in Cathalonia, vbi Senatui directè est iudicãdũ, citatis, auditisq; partibus, & cum causæ cognitione, vt in vsat. alium namque de iure fisci, & alijs pluribus constitutionibus, ac iuribus patriæ, idem reperitur cautum, Oliba in d. vsat. cap. 3. num. 27.

Secundum, quod dicit Mastrilli, fuisse ab eisdẽ Iudicibus votatum, Prorege suspecto cæteros de Regno non posse recusari, intelligendum non est de Regijs Senatoribus, sed de alijs officialibus Regni, prout ipsemet declarat, dum ait in exequutionẽ dicti voti causam fuisse commissam Illustris. & Reuerendis. Inquisitoribus, vt absque vlla relatione facienda causam determinarent: nam si suspecti non erant Regij Conciliarij, non fuisset causa dictis Inquisitoribus commissa, sed in Regio pertractata Concilio, quod minime factum fuit: ex quo, alijsq; pluribus quæ in ea decisione Mastrillus recenset manifestum est, habitum fuisse pro constanti, causam prædictam in qua Marchio Villenæ Prorex Siciliæ erat suspectus, coram Senatoribus Regijs dicti Regni disceptari nõ posse, prout non fuit disceptata.

Quinimo casu quo in Regno Siciliæ fuisset decisum, pertractari posse causam, non obstante suspicione Proregis, (quod negatur) tamen in eo Regno, amoto capite, vel Prorege non amouebatur Conciliũ, & poterat alius Preses subrogari, vt testis est Mastrilli,

strilli, ibidẽ, n. 85. At in hac Prouincia absque Prorege Cõciliũ nõ datur, neq; illius subrogari potest, vt supra latè ostẽdimus.

Decisio igitur Mastrilli est in terminis casus nostri, & probat expressè huius partis intẽtionẽ, tãtũ abest, vt in cõtrariũ allegari valeat, quippe ipsius argumenti vis validissimè in aduersariũ retorquetur, prout eleganter id probat Marius Giurba in decis. eiusdem Regni Siciliæ decis. 27. vbi postquã asseruit Præside suspecto nõ esse suspectũ Cõsistoriũ quia amoto Præside subrogari potest alius non ita si caput Cõcilij amoueri nõ possit, & a capite totũ Cõciliũ pẽdeat, vel quando caput est tale cui Collegiũ nõ auderet cõtradicere, vel Præsidi subest Collegiũ. Ideo tandẽ concludit suspecto Prorege omnes Regni officiales suspectos esse, A ponte in tracta. de potes. Proreg. in tit. de assensu Reg. §. 6. nu. 2. Octauius Gloricius pro vrbe Messana respõ. 21. n. 6. & n. 34. Vbi quod nõ valet Priuilegiũ cũ clausula recusatione remota quia sic esset contra bonos mores, & qua ratione nec valet pactũ ex glo. in cap. adhæc de rescrip. & pluribus quę ibi tradit: licet quo ad pactũ, & mutuũ partiũ cõsensum nõ trãsit sine dubitatione ex his quæ adfert Cami. de Larata in cõs. 32. nu. 3. vbi multa an Aduocatus prohibeatur in illa eadẽ caussa iudicare ad intellectũ cõst. nostrę fin. tit. *de recusacio de tots Iutges*, & quid in lite cõsimili quid in Fisci patrono, & an suspectus in iudicando sit suspectus in commitendo.

Excitẽt ergo quantũ velint patroni aduersæ partis ingenij sui vires, & neruos intẽdãt, euertere tamẽ nõ poterunt clarissimã quã tuemur iustitiã, vt lis hæc in Regia Audientiæ nõ disceptetur, durãte regimine Excellẽtissimi Ducis de Alburquerque, in ea suspecti, à qua idcirco magnifici Iudices abstinere se debent, vti superius fuit latè comprobatum.

Et nunc ad vlteriorẽ huius rei cõfirmationẽ, mihi venit in mẽtẽ, quod in fide parẽtũ habeo, don Bartholomeũ Carrãsa Archiepis. Toletanũ refugisse iudiciũ, & recusasse tãquã suspectũ Illus. & Reuerẽdis. D.
116 Ferdinãdũ de Valdes Archiepis. Hispalẽsem, Inquisitorẽ Generalẽ, & totũ Cõciliũ supremũ Inquisitionis, ex quo ipse Inquisitor Generalis, & sic Concilij caput sibi erat suspectũ, eamq; recusationẽ fuisse admissam, & causam in supremo Inquisitionis Cõcilio haud fuisse pertractatã, sed totũ processum, & partes fuisse Romã ad Põtificẽ Max. remissas, vbi causa fuit agitata. Propterea si in eo casu, vbi poterat in vicẽ Præsidis suspecti alius substitui, ad suspicionẽ euitandã, fuit causa à supremo Cõcilio abdicata, nec in eodem potuit agitari. Consequenter dicendum est, multo maiori ratione, hanc de qua cõtẽditur, tractari nõ posse in Regia Audiẽtia, neq; ęgrè ferre oportere Excellentissimũ Ducẽ, quod suum, & Senatus iudicium, in hac tanti põderis causa recusetur. Et hæc est tertij articuli resolutio.

Articulus Quartus.

TAmetsi proposita per hanc partẽ recusatione d. Proregis, Senatusq; Regij, ex tã iustis pręsertim ac legitimis suspicionis causis, illico Senatores Regij debeãt sese abstinere ab hac causa, vtroq; iure ciuili & canonico ita suadẽte, vt in l. apertissimi C. de iudicijs, cap. secũdo requiris §. 3. & cap. cũ speciali de appella. cap. legitima de appella. in 6. Paris. cons. 31. num. 119. volu. 1. Anto. Sola. in const. Sabau. tit. 10. de recusa. iudic. glos. 2. in princ.

Verũ quãdo forsan ob partis cõtradictionẽ Senatus de abstinẽdo dubitaret, quã
117 tũuis hæsitationi nõ sit locus, nõ tamẽ Senatores recusati possunt propriã causam suspicionis decidere, vt probant iura superius allegata, & in nostris pręcisis terminis Decia. respon. 26. nu. 13. Crauet. cons. 103. nu. 3. & pulchrè Iul. Clarus in prac. crimi. §. fin. quæst. 42. vbi plura optima additio Bayardi, & elegãter Mastrilli d. decis. 151. nu. 87. qui in hũc modũ loquitur. *Recusatio Senatus debet proponi corã ipso Prorege ad effectũ validitatis iudicij, licet secus respectu cognitionis ipsius recusationis, quo casu proponẽda est coram Rege, quia cessat iurisdictio ipso iure proposita recusatione.*

Vnde cũ Senatus Regius de propria suspicionis causa cognoscere nequeat, quia esset Iudex in causa propria, si nolit abstinere, prout de iure tenetur, videdũ est qua forma suspiciones prædictæ sunt decidendæ, & declarandæ.

Duplex est huius rei inspectio. Prima iuxta ius patriæ, & Cathaloniæ cõstitutiones, secũda vero illis deficiẽtibus, iuxta ius canonicũ & ciuile, & profecto quoquomodo hoc negotiũ inspiciatur, causa hæc suspicionis Proregis & Senatus Regij, ab arbitris per ambas partes nominãdis est decidenda, suoq; debito fine terminanda.

Si ius quidẽ patriæ intuemur, duæ sunt constitutiones casum decidentes, quarum altera est constitutio 1. tit. *de recusacio de tots Iutges*, hæc disponit quod si Iudices delegati in Cathalonia suspecti allegantur, causæ

suspicionum & recusationum decidantur per arbitros ab ambabus partibus nominandos, iuxta formam ibi traditam, quam rectè explicat Mieres in comm. ad d. constitutionem. Altera vero est cõstit. 10. sub eodem tit. *de recusacio de tots Iutges*, quæ statuit, vt in suspicionibus ordinariorum, seruetur eadem forma, quæ in delegatis iudicibus fuit per dictam primam constitutionem tradita.

Iuxta quarum constitutionum expressam dispositionem formamq; ibi traditã electionis arbitrorum, hic casus noster est decidendus, nam quoad d. Proregem nulla est dubitatio, cum ipse delegatam habeat iurisdictionem, & non ordinariã Cã-
118 cer 3 par. cap. 3. num. 326. & idcirco persona Proregis dicitur sub dispositione d. primæ constitutionis compræhensa, & pariter non sine ratione posset affirmari, idẽ de Regijs Senatoribus esse dicẽdum, cum recusatio contra Regios Senatores proposita, sit inseparabilis à suspitione Proregis, proindeq; eadem res, non debet di-
119 uerso iure censeri, vt in proprijs terminis Immolen. d. cons. 91. num. 25.

Sed quo casu suspitionis causa Regiorum Senatorum non contineatur sub d. constit. 1. loquente de delegatis (quod tamen videbatur dicendum, cum in ea sit cõmprehensa causa suspitionis a qua depẽdet, fluitq; suspicio Senatorum) tamen necessario regulari debet iuxta formam constit. 10. d. titulo, quæ eandem regulam electionis arbitrorum tradit in suspitionibus ordinariorum, vt diximus.

120 Namq; Doctores Regij Cõcilij Cathaloniæ sunt magistratus ordinarij, vt expresse tenet Oliba de Iure Fisci cap. 4. nu. 38. cuius hæc sunt verba, *Cancellarius, Vicecancellarius, Regens Cancellariam, Doctores Regij Concilij sunt magistratus ordinarij in hac Prouincia, &c.* & paulo inferius num. 45. inquit *dixi officia Doctorum Regij Concilij esse ordinaria, & per legem instituta, & creata &c.*

Cum ergo Senatores Regij sint magistratus ordinarij, & suspiciones ordinariorum iuxta d. cõstit. *de recusacio de tots Iutges*, per arbitros sint decidendæ, nemini dubium esse potest, hanc de qua agimus recusationis causam per arbitros terminandã esse atq; decidendam, alias notoria sequeretur cõstitutionũ Cathaloniç violatio.

Secunda huius rei inspectio est, nã licet suspiciones Senatus Regij, sub dictis cõstitutionibus Cathaloniæ, 1. & 10. *de recus. de tots Iutges*, minime continerẽtur, (quod abnuimus) cũ tamen non habeamus aliã cõstitutionẽ, legemue patriæ disponentẽ super hoc casu, quo totũ Regiũ Conciliũ est recusatũ, (nã constit. 2. eiusdem tit. loquitur tantũ quãdo aliqui particulares de Cõcilio suspecti allegãtur, vt cæteri qui remanent, dictas suspicionũ causas dirimãt) erit casus omissus per constitutiones Cathalo-
121 niæ, quibus deficiẽtibus iudicandũ est Primo, secundũ ius canonicum, deinde secundum ius ciuile, doctrinasq; Doctorum, vt ita expresè fuit dispositum in cap. 40. curiarum anni 1599.

Sed tam de iure Canonico quam Ciuili imponitur necessitas iudici recusato,
122 partes ad eligendos arbitros cõuenire, & coram Audientia eorum sua iura proponere, vt apertè probat lex apertissimi C. de iudicijs, tex. in cap. secũdo requiris cũ alijs pluribus supra adductis, & tradũt Paris. cons. 31. Anto. Sola in cõstit. Sabaudiæ glos. 2. in principio, Decia. resp. 26. num. 3. Portolez in Schol. ad Mol. verbo Iudex, nu. 42. Alex. Raud. decis. Pis. 7. n. 7. Hortẽ. Caual. par. 3. nu. 321. & 335. Beroius cons. 17. Cauagno. decreto 20. q. 6. Codex Fabria. defin. 6. de iudic.

Et adeo iure approbata est hæc arbitro-
123 rũ electio, ad decidendas suspicionũ in iudicibus causas, vt Papa etiã, & Imperator ad istã arbitrorũ electionẽ teneantur saltẽ de honestate, vt voluit celebris glos. in c. 1. verbo Ecclesia 6. q. 6. Alcia. cons. 2. nu. 26. tom. 1. lib. 3. & hos, & alios refert, & sequitur Surdus, in cons. 50. nu. 28. volu. 1.

Siue igitur inspiciamus cõstitutionũ Cathaloniç, siue iuris canonici atq; ciuilis dispositionem, causa hæc suspicionum Proregis, Senatusq; Regij non potest nec debet ab eodem Prorege, & Senatu decidi ac terminari, sed necessario, vt vtriq; parti cõsultũ sit, eligẽdi sunt arbitri, prout pars hæc obtulit se paratã eligere, & hæc est quarti vltimiq; articuli resolutio.

Verũ pro Coronide aduertendum esse censeo (quod totius negotij definitionem attingit) principalem causam statuum, de quibus inter partes est controuersia, facto & culpa alterius partis fuisse protelatam: cũ enim iã esset ferẽda sententia, & Marchio memorialia sua tradidisset, prçstoq; esset cũ suis aduocatis ad informãdũ super meritis causæ, Procurator alterius partis recusauit, vt suspectũ magnificũ Iosephũ Ferrer alterũ ex Iudicibus causæ, eũq; integerrimũ, & indecidẽdis litib⁹ subtilissimũ, ac diligẽtissimũ, & ꝙ pei⁹ est fuit proposita recusatio, ex quibusdam causis suspicionũ quç iã in initio causç militabãt, dictumq;

dictomq; Procuratorem minime fugiebant, vt non caruerit mysterio, præfatum magnificum Iudicem reijcere, adeo inopinatè, & in puncto expeditionis causæ, cuius personam in toto illo processu approbauerat, quo factum fuit, vt cum de his suspitionibus esset agendum, alijsq; dubijs earum occasione suscitatis, causa ad finem perduci non potuerit, cum tamen semotis ijs dilationibus partis aduersæ, iam causa hoc tẽpore decisa foret, & per sententiam definitiuam sopita, atq; terminata.

Nec silentio prætereundum est, plusquam sex mensium spatio, quo Gubernator Cathaloniæ Viceregia processit, administrauitq; iustitiam in hoc Principatu partem alteram tacuisse, & nihil omnino deduxisse in causa, tanquam ea pro derelicta habita, cum tamen eam prosequi potuisset, quę vniuersa non alia ratione gesta fuisse existimandum est, nisi quia iam à tẽpore recusationis dicti magnifici Iosephi Ferrer, certior fuit pars altera de electione, & nominatione Excellentissimi Ducis de Alburquerque, in Proregẽ huius Prouinciæ, proindeq; satagit, ne ante eius aduentum causa terminaretur.

Igitur quia culpę partis alterius adscribendum est, quod causa ad debitum suũ finem perducta non sit, antequam suspitiones magnificorum Iudicum exsurgerent, patienti animo ferre debet, causam hanc, in hoc tempus industriè dilatam non pertractari stante suspitione legitima Proregis & Concilij.

Hæc sunt à me scripta longiori sermone quã existimaram, putabam enim à me satisfactum iri, si pro ingenij mei tenuitate fideliter referrẽ, quæ à me atq; ab alijs eruditissimis causæ Aduocatis inter informandum dicta fuerant, & postea scriptis exarata. Verum cum pro debito erga illustrissimum Marchionem obsequio, & pro causæ magnitudine ac grauitate, cæpissem negotium altius repetere veritas, & iustitia causę vndiq; scaturiens, tot argumenta & rationes, doctrinasq; ac vota Doctorum suppeditauit, vt non potuerim non ampliori discursu responsum exornare.

124 Præsens controuersia circa recusationẽ Proregis & Audientiæ Regiæ cum emersisset pendente caussa suspitionũ pro parte dicti Almirati Castellæ allegatarũ, cõtra magnificum Franciscum Bonet eiusdẽ Audientiæ Regiæ Doctorem quæ inciderat in alia Dubij firmati per magnificos Hieronymum Senjust, & Frãciscum Mijanila & Franqueza, super contrafactione cuiusdam Constitutionis Cathaloniæ de qua per viam solitæ requisitionis Marchio conquerebatur fuit facta cõclusio 15. Septembris 1616. interuenientibus vniuersis trium Aularum dictæ Regiæ Audiẽtiæ Senatoribus qui reperti fuerunt habiles scilicet Don Petro Soler, Frãcisco Ferruz, don Michaele Sala nunc Regiam Cãcellariã Regẽte meritissimo, Michaele Rollan, don Francisco Roig & de Mẽdoça, ac Balthasare Morell in modum sequentem.

In facto suspicionum allegatarum pro parte Almirati Castellæ contra magnificum Franciscũ Bonet Regiæ Audientiæ Doctorem in caussa Dubij firmati per magnificos Hieronymum Senjust, & Frãciscum Mijauila & Franqueza Regiæ Audientiæ Doctores, facta relatione per nobilem Petrum Soler antiquiorem meritis processus attentis fuit cõclusum quod declaretur suspitiones allegatas contra dictũ Bonet procedere, & quod procedatur ad vlteriora in caussa dicti Dubij excluso tamen ab eius tractatu & voto Excellentissimo dõ Francisco Ferdinando de la Cueua Locumtenente & Capitaneo Generali in præsenti Principatu Cathaloniæ & Comitatibus Rossilionis & Ceritaniæ, non obstãtibus in contrarium deductis pro parte Illustris Marchionis Aytonæ.

125 Non inficiabantur Domini huius Excellentissimæ partis iustitiam, sed ita ab antiquis Patribus dicebant fuisse obseruatum præsertim die 17. Aprilis 1539. interueniẽtibus Hieronymo Dalmau, Frãcisco Castello, Petro Clariana de Seua, Antonio Piquer, & Bernardo Ribalter in caussa legitimatum inter Ducem Cardonæ, & eius fratres de quo supra fuit actum.

Et die 21. Martij 1547. interueniẽtibus Ludouico Vilana Assessore Gubernatoris Francisco de Vallesica, Bartholomeo Marti, Francisco Mõtaner, Petro Clariana de Seua, Francisco Sauila, Bernardo Vilana, Francisco Romeu, Hieronymo Soler, & Francisco Gigieta Regiæ Audientię Doctoribus, qui in hunc modum pronũciarũt.

In facto suspicionum allegatarũ pro parte Ducis & Ducissæ Cardonæ & Sugurbi contra spectabilẽ Dominũ Gubernatorẽ, & Doctores de Regio Cõcilio inter illustrẽ Isabellã de Cardona vxorẽ relictam illustris Ferdinãdi quondã Ducis Cardonæ ex vna, & dictos Ducẽ & Ducissam Cardonæ & Sugurbi partibus ex altera lecto processu suspicionũ in dicta Audientia meritisq; illius attẽtis fuit cõclusum allegatas suspitiones non procedere, hoc tamen prouiso quod dictus Gubernator non interueniat in votando nec cõcludendo in dicta caussa, & singulis articulis illius, sed quod sententia in eadem caussa ferenda eius nomine proferri possit.

Idem punctualiter fuit declaratum in caussa inter Andream Exerrat certo nomine ex vna,& Ducissam Cardonæ ex altera in Audientia Gene. Guberna. vertenti ad relationem Petri Clariana de Seua.

Insuper in caussa Ducatus Cardonæ referēte Cordelles similis emanauit his verbis declaratio.

Die 22. Maij 1580. viso processu, &c. Deniq; quoad euocationes præsentis caussæ absente Domino Rege, & eius Locumtenente Generali à præsenti Principatu factas ad Audientiam spectabilis Gubernatoris Viceregia procedentis. Attento quod in hac caussa non fuit actum nec agitur de re seu interesse proprio,& immediato spectabilis don Petri de Cardona gerentis vices Generalis Gubernatoris Cathaloniæ, & attento consensu præstito per dictum don Ferdinandum de Cardona,& don Galcerandum eius filium,quod præsens caussa tractetur,& de cætero suo casu, & tempore tractetur non interueniente nec votante d. spec. Gubernatore,prædictis, & alijs meritis processus attentis,& aliàs facto verbo in eadem Audientia prouidet,& declarat præsentem caussam ad Audientiam Domini Gubernatoris viceregia procedentis euocari potuisse,& in futurum eueniente casu absentia Domini Regis, aut sui Locumtenenti generalis euocari posse, & in dicta Audientia tractari, excluso tamen ab eius tractatu, & voto dicto spectabili don Petro de Cardona gerente vices generalis Gubernatoris nonobstantibus exemptionibus,ac non legitima commissione a Domino nostro Rege per dictam Ducissam de Cardona impetratis, nec alijs in contrarium deductis.

Tandem de anno 1576. idem fuisse prouisum in Regia Audientia proferebant in personam Prioris Castellæ Don Ferdinādi de Toledo Locumtenentis, & Capitanei Generalis in hoc Principatu in caussa accusationis criminalis aduersus Petrum Cassador eodem instigante Prorege institutæ.

126 Cæterum hæc maiorum nostrorum Placita nō videbantur concorditer cum isto casu congruere,quia vniuersa vno excepto agunt de Gubernatore inter quem, & Proregem ipsum magna est discriminis ratio,vt supra fuit comprobatum num. 94. Vltimum vero licet de Prorege verba faciat nihil ad rem quia Petrus Cassador in carceribus detinebatur,idcirco satagebat expeditionis caussæ, & in ipsius fauorem declaratio emanauit, quod Prorex ab eius negotijs tractatu,& interuētu abstineret.

127 Propterea consulimus quod supplicetur ab illa prouisione pro vt supplicatum extitit, veruntamen supplicationis caussa non fuit admissa quia constitutio secūda sub titulo *de recusatio de tots Iutges*, prohibet supplicari à prouisionibus factis in causis suspitionum Doctorum Regiæ Audiētiæ. Et quamuis hæc diuersam habebat naturam quia agebatur de suspitionibus Proregis,& totius Senatus. Imo & de defectu iurisdictionis eorundem, non vero de particularibus Senatorum suspitionibus de quibus loquitur constitutio, & in odiosis non est licita extensio de casu ad casum,vt in his terminis sic argumentatur Contardus in l. vnica limit. 5. nu. 1. C. si de momen. posses. nihilominus eo sumpto motiuo quod articulus dictæ recusationis Proregis, & Regiæ Audientiç erat emergens in caussa suspitionum magnifici Francisci Bonet eiusdem Regiæ Audientiæ Doctoris non poterat in articulo illo incidenti supplicari prohibita supplicatione à sententia seu prouisione caussæ aut articuli principalis suspitionum dicti Bonet,propterea quod incidens vel emergens quęstio naturam assumit caussæ principalis Clemen. dispendiosam de Iudicijs, Dec. consi. 44. num. 6. Flam. Chartarius decis. Genuæ 76. Flauius Amendola in addit. ad Vincen. de Franchis decis. 408. Idē Vincen. de Franchis decis. 525.

Ob eam caussam interdicta appellatione vel supplicatione in caussa principali interdicta censetur in emergentibus aut incidentibus Franchis d. decis. 408. Natta. cons. 121. Lancello. de attenta. par. 2. cap. 12. limi. 8. & 20. num. 5. Contardus d. limita. 5. nu. 1.

Sed quamquam hæc opinio admodum sit controuersa, vt colligitur ex traditis per Doctores supra relatos,& in vtramq; partem disputat Scaccia de appella. lib. 3. cap. 2. q. 17. membro 7. num. 28. & in casu præsenti contraria sententia videretur amplectenda, maxime cum in illo exemplari caussæ Ducatus Cardonæ de anno 1580. fuerit admissa caussa supplicationis in simili facti specie. Tamen domini Iudices primitiui, quibus ex deliberatione trium Aularum incumbit cognoscere an caussa sit appellabilis steterunt in dictis reijciendo dictam supplicationem absq; vlla prouisione cum solito signo Crucis Sanctæ Eulaliæ.

Marchio autem ad Philippi tertij Regis Curiā profectus extraiudicialiter clamitat caussæ magnitudinem proponit viceregis potentiam ob occulos subijcit Senatorum perhorrescentiam demonstrat litis infælicem exitum portendit prędicit.

Ignoro

Ignoro quid illic gestum fuerit hoc vnum scio caussam ab Excellentissimo Almirato durante Proregno nequaquam fuisse vlterius prosequutam, & adhuc pendere indecisam.

SVMMARIVM.

Legatum non extinguitur morte illius cum quo legatarius habitare tenebatur, nu. eo.

Textus in l. annua. ff. de annu. Lega. adducitur, nu. 33.

Textus in l. Stichus de alim. & Ciba. Lega. citatur, nu. 34.

Lucro nemo priuatur nisi per eum steterit quo minus voluntati Testatoris obsecutus sit, nu. eo.

Dispositio testatoris de educatione filiarum per Auiam facienda nullam ipsius Auiæ commodum respiciebat, nu. eo.

Doctorum complurium autoritates, nu. 35.

Pupilli apud consanguineos, & nõ extraneos alendi sunt. n. 36.

Educationis negotium vna cum consanguineis est a judice examinandum, nu. eo.

Pupillus potius educandus est apud Auunculos nõ successuros quam apud Patruos successuros, nu. eo.

Patrimonium Pupillarum opulentum, & tenuitas rerum sororis attendenda, nu. 37.

Auunculus & plures materteræ pupillarum adsunt in hac ciuitate ad quos nullum successionis spectat emolumentum, nu. 38.

Ad Auunculum aut Materteras pupillarum pertinet jus educandi tanquam gradu propinquiores, sorore exclusa nu. 39.

Educatio magni in bonam & malam partem momenti est, nu. 40.

A tutela ad educationem non procedit argumentũ nu. 41.

Filiarum educatio a testatore tutoribus interdicta censetur ex quo alibi educari expresse iussit, nu. 42.

Testator cum non expresserit, & de eo cogitauit præsumitur noluisse, nu. eo.

Senatus recte judicabit deponi pupillas in monasterio quoad maturæ viro nubant, nu. 43.

Tutissimus educationis puellarum locus est monasterium, nu. 44.

Grauetæ & aliorum autoritas, nu. eo

Feminæ apud alias feminas decentius aluntur, nu. 45.

Pars aduersa, quia male se gessit erga pupilli Hæredis educationem idem præsumitur erga pupillas esse factura, nu. 46.

Præteriti ratio in futurorum ducit cognitionem, nu. eo.

Auunculus pupillarum hactenus recte se gessit erga ipsarum educationem ac proinde in posterum idem facturus præsumitur, nu. 47.

Educatio ex amore Testatoris adiudicanda est, nu. 48.

Menochius de educatione pro fratre aduersus matrem respondit majoris beneuolentiæ intuitu, nu. eo.

Soror Cæsar Augustæ commorans, est pupillis aduersaria quia inter ipsas contentiosa lite disceptatur, nu. 49.

Suspicio insidiarum exurgit ex lite, & inimicitia prædicta, nu. eo.

Soror Aduersaria pupillarum est potens & pluribus magnatibus sanguine coniuncta substituta pupillis & succedens ab intestato, n. 50.

Pupillæ si viuente Auia in monasterio prædicto vixissent non fuissent illius morte euocandæ, nu. 51.

Religiosæ adlubescentes, pupillas recipiunt. nu. 52.

Conclusio nu. 53.

Argumentorum contrariorum solutio, nu. 54.

Solutio Primi Argumenti, nu. eo.

Iudicis Arbitrio committitur apud quem pupillus educandus sit nisi aliter fuerit a testatore positum, nu. eo.

Regulæ illius quod integrum sit prætori nonnunquam a testatoris voluntate recedere, varius est intellectus, nu. 55.

Primus dictæ Regulæ sensus, nu. 56.

Secundus intellectus Regulæ, nu. 57.

Voluntas testatoris in materia educationis vt non obseruetur superueniat necesse est noua causa suspicionis quæ ipsi testatori fuisset ignota.

Tertius Regulæ sensus, nu. 58.

Educationis negotium non solum Iudici sed & consanguineis videtur commissum, nu eo.

Propinquorum omnium Pupilli præsentia requiritur ad materiam educationis discernendam. nu. 59.

Cæterorum appellatione omnes continentur & residui appellatio totum complectitur, nu. eo.

Regula prædicta huic parti non aduersatur, nu. 60.

Regula quod apud exteros non sit educandus pupillus non intelligitur de exteris quo ad locum originis sed quo ad locum Iudicij & consequenter ipsi Iudici incognitis, nu. 61.

Argumentum contrarium retorquetur, nu. 62.

Argumenti secundi solutio, n. 63,

Solutio altera dicti Argumenti, 64.

Causarum vna deficiente non defficit dispositio, nu. 65.

Casus mortis Auiæ pupillarum non fuit a testatore omissus, nu. 66.

Auiæ pupillarum industria a testatore non fuit electa. nu. 67.

Industria personæ electa dicitur cum negotium non determinatum mandatur, nu. eo.

Testator si Auiæ industriam elegisset, filias iussisset apud ipsam educari, & non in Monasterio, nu eo.

Responsio ad tertium Argumentum, nu. 68.

Status negotij non fuit immutatus morte hæredis, nu. eo.

Argumenti vltimi solutio, nu. 69.

Monasterij de Iunqueres triplex status refertur, nu. eo.

Et nu. 70. & nu. 71.

Responsio

Responsio secunda ad prædictum Argumentum, nu.72.

Testator iubens in Monasterio filias educari censetur iussisse fieri educationem iuxta leges ac statuta Monasterij, nu eo.

Testator frustra disponere non creditur, nu.eo.

Testatoris hæc volūtas impossibilis non est nu.73.

Impossibile quod nullo tempore fieri potest, nu.eo.

Pupillæ iam sunt admissæ & Priorissæ solum confirmatio expectatur, nu.74.

Proxime cingendus pro cincto habetur, nu.eo.

Moniales dicti Monasterij deferunt insignem habitum suæ Religionis post quam nupsere, quod testatoris videtur fuisse motiuum, nu.75.

Moniales Monasterij de Iunqueres etiam professæ nubere possunt, nu.76.

Dispositio hominis facit cessare dispositionem legis, nu eo.

Interdictum de liberis ducendis nō habet locum in hoc casu, nu.eo.

Decisio Regiæ Audientiæ in cōtrouersia educationis pupillæ inter patrem & auiam maternā, n.eo.

Conclusio prædictorum, nu.77.

Factum si est casuale vel mixtum, & non dependet a sola voluntate capientis considerasse censetur testator non modū quo adimpleretur sua voluntas, sed solum effectum, nu eo.

Testator vbi rexpexit ad effectum implementi non attenditur quomodo effectus ille sequatur sed sufficit quoquomodo adimpleri, nu eo.

Pupillas Cæsaraugustam tran mitti iniquum videtur cum a Iudice decerni non possit, in qua domo, & apud quem sint educandæ, nu.78.

Pupillæ in Monasterium de Iunqueres ponendæ sunt tempore admissionis, & interim vel relinquendæ in domo vbi morantur, vel deponendæ in alio monasterio aut apud aliam matronam honestam, nu.79.

Iudex debet cōsulere Pupillis vt minores sumptus fiant, nu 80.

Testatore viuo pupillæ in eadē in qua nunc auunculi domo morabantur, nu.81.

Sententia Regia in hac caussa lata cum votis dissidentibus, nu.82.

ARGVMENTVM.

Vbi terrarum pupilli educari debent.

Qui sint præferendi in educatione pupillorum an tutores testamentarij an ij apud quos testator educari pupillos iussit.

Interdictum de liberis exhibendis item ducendis quibus personis competat & quando locum habeat.

Causæ suspicionis quæ sint vt quis repellatur ab educatione.

Intellectus ad l. 1. ff. vbi pup. edu. debeat.

Decisiones Regiæ Audientiæ Cathaloniç in hac materia educationis quādo parentes transeunt ad secunda vota.

Consilium Quartum.

PRO NOBILISSIMIS SOroribus Anna Catherina, & Eluira de Mendoça & de Pons, ac Illustri don Michaele de Pons, & de Turell earū Auunculo, & Tutore,

Contra alios Tutores.

Iesus Maria Iosephus.

1 DON Bernardinus Perez de Pomar & de Mēdoça Cæsaraugustanæ Ciuitatis incola, vltima sua voluntate cōstituit tutores, curatoresq; filio, & filiabus suis Don Petrum Manrique Archiepiscopum Cæsaraugustanum, dompnā Annam Manrique de Lara, Comitissam de Puño en rostro, Don Martinum Baptistam de la Nuça, Iustitiam Aragoniæ, dompnam Catherinam Pons & Turell socrum suam, & Franciscum Ripoll mercatorem dictæ Ciuitatis: concessa cuilibet ipsorum facultate tutoris alterius subrogandi, si fortè è viuis excederent.

2 Vigore dictę facultatis Archiepiscopus & Comitissa subrogarunt Inquisitorē Michaelem Santus de San Pedro, & Fratrem Lupertium Arbissu Commendatorem, & Receptorem Religionis Sancti Ioannis, (quamquam id multo ante ipsorum mortem acciderit, contra voluntatem testatoris) & dicta D. Catharina Pons & Turell elegit d. Michaelem de Pons, & Turell filium, eique vices suas tradidit.

3 Idem testator instituto hærede ex asse Don Bernardino, filio suo vnigenito, filiabus suis competentes dotes reliquit, vide licet

licet dompnæ Annæ Catherinæ sexdecim millia aureorum, & decem millia dompnę Eluirę adiecta cõditione, si nuberent: alias si fortè Religionem ingrederentur, vnicuique illarum tantum reliquit bis mille aureos, pro dotatione & ingressu Monasterij.

Tandem circa filiarum suarum educa-
4 tionem testator specialiter disposuit & cauit his verbis: *y assi mesmo declaro que las dichas doña Anna Catalina, y doña Eluira de Mēdoça se crien por el medio de dicha Señora doña Cathalina Pons y Turell su aguela en el Monasterio de Iunqueres del Orden de Santiago en Barcelona, dando a dicha Señora lo que parecera a dichos Señores executores, conforme sus edades.*

5 Egresso ex hac vita testatore decessit dicta D. Catherina Pons & Turell, existẽtibus, commorantibusque domi suæ, & Michaelis de Pons filij sui in hac Barcinonensi Ciuitate præfatis D. Anna Catherina & Eluira filiabus testatoris, & deinde ex humanis emigrauit Don Bernardinus Iunior vnicus testatoris masculus filius.

Nunc vero in dubium reuocatur, vbi-
6 nam educari pupillæ debeãt? an Barcinonis in Monasterio de Iunqueres, an vero Cæsaraugustam traducendæ sint?

Pro temporis angustia cuncta perpendenti, videntur infrascripta permouere posse Regium Senatum, vt Cæsaraugustæ educandas esse decernat.

Primo, quia hæc cõtrouersia verè in ar-
7 bitrio Iudicis posita est, prout abundè potest intelligi ex l. penul. ff. vbi pupill. educ. deb. & ex l. 1. & l. 2. C. eod. tit. quod clarius affirmarunt Baldus in l. non est ff. de inoffic. testamen. Corne. consil. 175. num. 13. lib. 3. Socin. Sen. cons. 193. in 2. dub. Menoch. lib. 2. casu 168. in princ. & in cons. 62. num. 12. Fab. de Anna. in consi. 33. in princi. Dominus Regens Sesse decis. 288. in prin. Morot. responso 74. num. 15. Vincen. de Franchis decis. 350.

Estque adeo arbitraria materia ipsa
8 educationis, vt sit integrũ Iudicibus etiã à testatoris voluntate recedere l. 1. ff. vbi pupill. educa. deb. ibi. *Et nonnunquam a voluntate patris recedit Prætor, &c.* Franc. Viui. decis. 16. num. 5. Craueta consi. 190 num. 9. Menoch. casu 168. num. 5. Vincen. de Franch. decis. 350. Fab. de Anna. d. cõsi. 33. num. 8. Grammat. decis. Neapo. 7. nu. 5. & decis. 55. num. 1. allegans l. 5. §. fin. ff. de annuis lega. Afflict. decis. 183. Aretin. consi. 22.

9 Cæterum existentibus tutoribus, & curatoribus iuste eis à Iudice, aut maiori parti ipsorum educatio decernitur, maximè facienda in loco originis pupillarum, in quo etiam ipsarũ bona sita sunt, propterea quod in tutela continetur educatio liberorum, quę pars tutelæ appellatur, vt in specie tradit Baldus in l. omnẽ 2. col. C. ad Tertul. quem refert Tiber. Decia. consil. 49. num. 13. volu. 1. & post eos Colerus in tracta. de alimentis lib. 1. cap. 13. num. 124. quo pertinent in definitione tutelæ verba *ad tuendum*, cum l. 1. ff. de tutelis, & §. 1. instit. eod. neque apud exteros, & peregrè pupillus educandus est, vt respondit Corneus in consil. 292. col. 4. quẽ refert Surdus de aliment. tit. 4. quæstio. 13. in fine.

Secundo licet iusserit testator pupillas
10 Barchinone in Monasterio de Iunqueres educari, voluit tamen à d. Catharina Põs auia illarum id fieri, cuius obitu cessauit causa quæ ipsum impulit, ideoq; cessare debet, & ipsius dispositio, vt pulchrè Baldus in l. 1. in addit. de offi. eius, per l. quod ait lex ff. de diuort. huc facit text. in l. 1. §. 1. ff. de adim. lega. & proinde dicimus dispositionẽ a sua causa regulari. l. cancellauerat ff. de his quæ in testamen. del. hinc glo. in l. legata inutiliter ff. de adimen. lega. ait causam ob quã dispositio ordinatur inspiciendam, Menoch. cons. 123. nu. 18. Estque hoc tritum communi sermone, nõ ipsum factum, sed facti potius causam attendi Craueta consi. 202. num. 7. Menoch. d. consi. 123. nu. 19. Becius consi. 94. nu. 17. Et in terminis nostris cessante causa volũtatis testatoris, cessare dispositionem ipsius tradit Ruinus consi. 160. col. 4. versi. quantum autem volu. 4.

Porro cum disposuerit testator eo tan-
11 tum casu quo ab auia puellæ educarẽtur, casum qui morte ipsius euenit, omissum à testatore oportet remanere in dispositione iuris communis, l. commodissime ff. de lib. & posthu. l. si extraneus ff. de cond. ob cau. & tradit Bart. in l. 2. in fine ff. de his qui ante aper. tab.

Præsertim quia videtur elegisse testator industriam dictæ D. Catharinæ in educatione filiarum, qui actus ea de causa ab alio nequit exerceri, vt in l. inter artifices ff. de sol. Bart. in l. continuus §. an eo nu. 2. ff. de verbo. obliga. post glo. in l. quisquis C. de Epis. & cler. Alexan. consi. 10. lib. 5. Curt. Sen. cons. 62. Craue. consi. 303. num. 1. Rube. consi. 80. in fine.

Tertio post præfatam ordinationẽ mor-
12 temque testatoris don Bernardinus filius è vinis excessit, & in omnibus bonis, atq; vniuersa

vniuersa hęreditate succeſſere dictæ puel-
læ:quælibet autē tā legis quā hominis diſ-
poſitio intelligēda eſt rebus ſic ſtantibus,
in eodemque ſtatu permanentibus cap. 2.
vbi gloſſa de renunt. l. quæro §. inter loca-
torem ff. locati Gutier. de iur. cōfir. par. 1.
cap. 71. num. fin. Tiraq. in l. ſi vnquam in
præfat. num. 166. Honded conſ. 92. num.
24 Surd. deciſ. 289. num. 10. & ſic intelli-
genda eſt teſtatoris ordinatio, vt locum
obtineat permanentibus in eodem ſtatu
rebus, quo teſtaméti tempore exiſtebant,
nequaquam autem mortua D. Catherina
filioq; & vniuerſa hæreditatę a ſororibus
obtenta.

Generale eſt enim in omni diſpoſitio-
13 ne mutato rerum ſtatu, ipſam quoq; diſ-
poſitionem immutari. l. quod ſeruus ff.
de cond. ob cauſam l. fin. ff. ad municipa.
Tiraquel. in d. l. ſi vnquam in præf. num.
167. Crauę. cōſil. 680. num. 13. Oſaſc. conſ.
91. num. 2.

Quarto non educantur puellæ in mo-
14 naſterio de Iunqueres, ſed domi Michaelis
de Pons auunculi, & tutoris ipſarum,
proindeque cum quo ad educationē teſ-
tatoris voluntas non adimpleatur, arbi-
trari Prætorem oportet vbinam terrarū
educandæ ſint, præſertim cum conſtet ex
proceſſu eas puellas in dicto Monaſterio
educari non poſſe, niſi per modum admiſ-
ſionis, porro noluit teſtator in Monaſte-
rio filias ſuas vti moniales educari, & ſub
forma admiſsionis, ſed ſimpliciter, quia
expreſſe declarauit, velle eas nuptui col-
locare: imo ſi Religionem ingrederentur
duo millia librarum ſolummodo vnicui-
que ipſarum legauit: Rurſus haud leue
detrimentum pupillæ acciperent, ſi Mo-
naſterium ingreſſuræ declararentur, face-
rent enim dotium ſuarum iacturam, & in
illis ſubſtituto locus aperiretur: quare
cum voluntas adimpleri non poſsit, pro
non ſcripta reputatur. l. 1. de cond. inſti. l.
obtinuit ff. eodem tit. Surdus conſ. 89.
num. 11. & conſ. 119. num. 18.

Quinto interdictum de liberis exhiben
dis, & ducendis habet locum in tutore er-
ga pupillum, vt per Bart. in l. 2. ff. de libe.
exhib. quia tutor ius habet reale in perſō
nam pupilli l. 1. ff. de tute. Bar. in d. l. 1. nu.
2. Quamobrem tutoribus Cæſarauguſtæ
maiorem partem efficiētibus non eſt de-
neganda facultas ſecum ducendi pupillas,
& vbi nam velint educandi.

Cæterum præmiſsis nequiquā obluc-
15 tantibus, arbitror ex ijs quę mox adduce-
mus contrarium a magnificis Iudicibus
16 eſſe declarādum. Primo quia hęc expreſ-
ſe fuit ſcripta voluntas patris qui iuſsit fi
lias Barchinone in Monaſterio de Iunque
res educari, quæ ſane voluntas examuſsim
obſeruanda eſt l. 1. C. de ſacroſan. Eccleſ.
§. diſponat in auth. nup. & dum vacua ſint
omni ambiguitate verba, non debet in ijs
quæſtio voluntatis admitti, l. ille aut ille,
§. cum in verbis ff. de leg. 3. & alibi inquit
textus in l. 3. C. de libe. præter. *Vbi manifeſ-
tus eſt ſenſus teſtatoris, alia interpretatione opus
non eſſe*, totum enim a voluntate teſtatoris
efficitur l. ex facto §. rerum autem. ff. de
hære. inſt.

Quippe & videmus, ſi pater dedit tu-
17 torem filijs ſuis, abſq; inquiſitione vel ſa
tiſdatione confirmandum eſſe, l. 3. & l. fi-
lio ff. de confir. tuto. & §. vlt. inſt. de tu-
te. tradunt Scrib. in l. 2. C. de confirma.
tuto.

Quod procedit etiam ſi ſuſpectus eſſet
18 tutor ipſe datus à patre, modo talem ſuſ-
picionem pater neutiquam ignoraſſet, l.
in confirmando, & l. vtilitatem ff. de con
firma. tutor. per quæ ſura ita concludit
Areti. in l. is cui col. 2. ff. de teſtibus, vbi
amplius ait ſeruandam eſſe voluntatem te
ſtatoris, quamquam manifeſtè prodigus
eſſet tutor ab eo datus, per l. tres tutores
§. vlt. ff. de admi. tuto. tāta eſt inquit præ
ſumptio legis pro conſilio patris erga fi-
lios, per l. amiciſsimos ff. de excuſa. tu-
to. in princ. Imo etſi a patre minore 25.
annis datus eſſet is tutor ſuſpectus, volun
tas eius eſſet exequenda, per tex. in l. 3. §.
quamuis ff. de admi. tuto. quem ad hoc
dicit ſingularem Roma. ſingu. 171. & no.
per Scrib. in l. ſi frater C. qui teſta. fa. poſ.
& in l. 1. §. fuit quæſitum ff. ad Trebel.

Cur igitur, & in caſu noſtro non idem
aſſeratur? Nimirum omnino ſequendam
19 eſſe voluntatem teſtatoris, vt in Monaſte-
rio de Iunqueres filiæ educentur, prout
ipſe expreſsè mandauit, quod & probat
dilucidè textus ex aduerſo adductus in l.
1. vbi pup. educ. deb. ibi. *Prætorem à volun
tate patris nonnunquam recedere*, ſi enim non-
nunquam, ergo regulariter haud recedi-
tur, l. nonnunquam ff. de adop. l. vlt. ff. de
iuſ. & iure. l. 1. ff. de appella. & rela. & tra
dit Corne. de dictione, *interdum*, in conſi.
13. col. 2. vol. 4. & in noſtris terminis edu
cationis liberorum, ita arguit de datione
tutoris ad educationem liberorum, idem
Corneus conſil. 175. col. 4. par. 3.

Ratioq; præmiſſorum eſt, quia tanta eſt
20 paterni amoris vis, vt à nullo alio ſupere-
tur, prout inquit tex. in l. vlt. in princ. C.
de

do curatore furiosi,& ideo inquit glos.ac post eam Ange. atq; alij in l. quidam cũ filium,de hære.inst.nullum filio meliorem amicum esse posse quam patrem, & idem Bald.in cap. per tuas col. 2. de proba. & cons. 294. ad finem lib. 5. optimum enim pro filio consilium capessere pietas paterna præsumitur l. nec in ea ff. de adul. & in l. si filius,vbi glos.C.de Pa. potes. & in l. 1. §.taceat, C.de rei vxo.act. & non consulens filijs pater,cerebri videtur morbo laborare Bald.in auth. ex causa col.7. C. de libe.præter. Ias.in l. furiosum C. qui testa. fa. poss. Socin. consil. 42. ante finem volu. 1.

21 Et in hac eadem specie educationis liberorum sequi Iudicem oportere voluntatem patris tradũt plures, & primus omnium Vlpianus in l. 1. §. quod natum erit ff. de insp. vent. *Quod natum erit* (inquit I. C.) *his ad quos ea res pertinet, procuratoribusue eorum, si inspicere volent ostendatur, apud eum educatur, apud quem parens iusserit: si autem nihil parens iusserit, aut is apud quem voluerit educari, curam non recipiet, apud quem educetur causa cognita constituam.* Pomponius in l. Quintus Mucius §.itaq; ff.de annuis legatis. *Itaq; hac Quinti Mucij scriptura liberi mei ibi sunto vbi eos mater esse volet nullam obligationem parit, sed ad auctoritatem defuncti conseruandã id pertinebit, vt vbi iusserit ibi sint.* Paris. consi. 56. nu. 4. volu. 1. *& cessante patris ordinatione, Iudex causa cognita id constituere debet.* Craue.cons. 48.n.3, vbi dicit, *quod Iudex in decernendo apud quem puella educetur, debet assumere partes patris,& facere quod ipse de filia propria verosimiliter faceret,* Simõ de Præt.de interpræ.vlt. volunt.lib.4. dub. 8.num.48. qui tractans quo in loco pupillus educari debeat, inquit, *Generale esse in cunctis testamentorum dubitationibus accuratè inspiciẽdum esse, quibus verbis testator vsus est,* Menoch.consi. 62. nu. 12.cuius hæc sunt verba, *Cæterum reipsa longe melius considerata,contrarium verius esse arbitror, nempe pupillam hanc esse educandam apud D.Hannibalem, quod vt dicã adducor primo, quia sic fuit clarisimè dispositum ab ipso testatore, in vltima sua volũtate in Codicillis expressa,* Baldus in consi.487. *Pupilla morari debet,* volu. 5. ibi, *& in summa æquus Iudex debet facere,id quod faceret verisimiliter pater si viueret l.1.§.tria luminaria,vers.apud eum educatur,ff. de ven.inspi.loco enim patris est Prætor, l. tam dementis, C. de Epis. Aud. l. profectitiam in princ.ff. de iur. doc. & de filia aliena debet idem facere quod de propria l. 2. ff. de solut. æquum & sanum pro ea capiendo Consilium, & irreprehensibile, sicut capit pater pro liberis,* Pet.Bimius consi. 147. nu. 12. qui affirmat, *quod frater matri præfertur, quando adest patris voluntas, licet aliud ius suadeat.* Surdus de alimen.tit.4.quæst. 13. num. 2. *In primis autem Iudex patris voluntatem spectabit, atque ibi statuet educandum esse pupillum, vbi patrem voluisse comperiet, & etiam quando primo aspectu videretur damnosus filio.* Capha. consil.429. num. 48. *Septimo (ait) testator iussit aduersarias custodiri penes D.Paulam, & ipsa omni conatu nixa est testatoris voluntatem adimplere,idcirco potius digna est præmio, &c.* Fabius de Anna.consil.33. nu.9. qui dicit, *Quod Iudex debet eo modo procedere in hac materia,ac si pater pupilli esset ipse: at si moriens,* (inquit) *fuisset interrogatus,vtiq; educationem alteri commisisset.* Et adest lex Regni Castellæ 19.tit.16.part.6. dicens, *Criar se deue el huerfano en aquel lugar, è con aquellas personas que mandò el padre o abuelo en su testamento,* quam iuri communi esse conformem, & maximè cum l. 1. C. vbi pupillus educ.deb. cõcordare tradunt Durandus de Arte testãdi tit. 7. caute. 2.in fine, Cãualca.de tuto. & cura. num. 304. quos refert & sequitur Ioan. Gutierrez de tutelis & curis, p. 2. cap.8. nu. 2. Decianus consi.49.num 9. volu. 1.

22 Quæ non solum in voluntate testatoris expressa verum, & in tacita,cõiecturataq; locum obtinent, vt omnino in hac materia educationis amplectenda sit, Menoch. casu 168.num.11. Bald.d.cons.487. Paris. consil. 56. num.2.lib. 1. idem Menoch. d. consi.62.num.12. Regens à Ponte consi. 39.num.9.tom. 1.

Cum igitur in casu nostro talis educatio filiarũ a testatore electa sit,cur de exequenda eius voluntate dubitemus?

23 Secundo constat eam voluntatem testatoris enixam, & maximam ac consultissima animi deliberatione fuisse expressam in d. testamento;quamquam enim consti-

24 tuisset in eo tutores,& curatores pupillarum, apud quos regulariter fuissent educandæ,cum pars tutelæ sit educatio,vt supradiximus, tamen noluit ab eis educari, licet etiam eisdem supremam ac liberam circa bona sua potestatem impertisset,amplamque facultatem alios in vicem suam subrogandi, & de eorum in primis fidelitate confideret,voluit tamen in dicto Monasterio educari, quæ quidem enixa geminataq;voluntas,eo magis obseruanda est, vt per glos. in l. si stipulatus in princi. de vsuris, Alexand.consi. 91. col. 1. volu. 7. & facit glos.in §.hoc vero iubemus,in authen.vt nulli Iudices,& glos.in cap.si quis iratus, 2. quæst. 3. & tradit Decius consi.

497. num. 6. & hoc argumenti genere in hac educationis specie vsus est Decian. consi.49. num. 17. & 18. vol. 1.

25 Tertio a voluntate testatoris expressa circa educationem liberorũ nullo modo est recedendum, nisi vnico casu, vbi nimirum liberi ali non possent penes destinatum á testatore, sine maligna aliqua suspicione, vt probat textus in d.l.1. ff. vbi pupil. educa.deb. & notant Doctores supra relati. Verum in casu nostro suspicio subesse nulla potest, cur in Monasterio morari non debeant, vti accuratè perpendenti singulos casus, in quibus præiudiciũ puellis posset adferri fiet oppido manifestum, quippe aut vitam puellarum, aut earum nuptias, aut mores, aut facultates attendimus.

26 Quo ad vitam ipsarum non est quod suspicemur, quia nulla in Monasterio adest persona, quæ ijs substituta sit, aut ex earũ morte emolumentum sperare vllo modo possit, atq; ita cessat omnis praua suspicio, quod vitæ pupillarum parentur insidiæ, vt est pulcher textus in l.viduę §. vlt. C. de nup. & in terminis text. in l. vlt. C. vbi pupil. educ.deb. in quibus iuribus ad prohibẽdum ab educatione, in specie successionis commodum attenditur. Et docet Dominus Regens Sesse decis.288. tomo 3.

27 Circa ipsarum quoq; nuptias nulla suspicio esse potest, quia in Monasterio reclusis, neq; ab eo exeundi, neque aliquem alloquendi erit facultas, absq; licentia superioris, atq; haud ita facile poterit eis matrimonium impar, immaturumue procurari, quam si in priuatis ædibus degerent: quinimo & Religio, & integritas vitę, nobilitasq; monialium in eo Monasterio cõmorantium, præsumptionem omnis prauæ intentionis abstergunt, vt in his præcisis terminis tradit Anto. de Butr. in c. vidua in fin. de reg. iur. Decius consi. 575. num. 6.

28 Idem de moribus affirmãdum est, cum communi omnium voce ac publica fama constet, lectissimas honestissimasq; esse matronas moniales vniuersas dicti Monasterij, integerrimæ vitæ, & candidissimis moribus exornatas, cum quibus cõcurrit voluntas fidesq; testatoris patris pupillarũ, cui apprimè nota erat dictarum Religiosarum integritas, quibus filiarum suarum vitam credere voluit, per quã fidem, licet aliàs præsumi posset, tamen omnis suspicio tollitur, ex traditis per Aretin. in l. is cui lege ff. de testamẽ. aliosq; in primo fundamento adductos.

29 Deniq; circa facultates, quænam obsecro insurgere suspicio potest? Cũ hic bona non administrentur, & speciales tutores curatoresq; constituti sint, facultate ipsis a testatore permissa assignandi bona ac redditus, quibus alendæ sunt filię, vt in testamento apparet.

30 Cum igitur cesset omnis causa suspicionis, quidni, & limitatio propter ipsam data euanescat? & cur ab hac voluntate testatoris nulla præsertim causa atque occasione recedamus? l.1. in fin. ff. ad leg. Iul. rep. & ita in hac nostra specie arguit Decia. in d.consi.49. num.10. cum sequẽtibus vol. 1.

31 Quarto nihil prorsus auxiliatur aduersantibus Domnam Catherinam de Pons, cuius ministerio voluit testator in Monasterio pupillas educari, de medio subductam esse, quia propterea dici nequit cessare oportere patris defuncti ordinationẽ, circa educationem filiarum factam, quod tunc expresis iuribus, tum pluribus Doctorum sententijs comprobatur.

32 Accedat in primis textus in l.1. C. de lega. *Quamuis* (inquit) *verbis his quoad cum Claudio iusto morati essetis alimenta vobis, & vestiarium legatum sit, tamen hanc fuisse defuncti cogitationem interpretor, vt & post mortem Iusti Claudij eadem vobis præstari voluerit*; ex cuius tex. dispositione Bart. Alexand. & cæteri scribentes concludunt legatum non extingui per mortẽ illius cum quo legatarius habitare tenebatur: idem firmat Iu.Consul. Paulus in l. illis libertis ff. de cond. & demonstra.

33 Ita etiam probat l. annua. ff. de annu. leg. quo loci ita manifestè scribit Sceuola. *Annua his verbis legauit si morentur cũ matre mea quam hæredem pro parte institui, quæsitum est an mortua matre conditio apposita defecisse videatur, an per hoc nec vestiaria nec cibaria eis debeantur. Respondi secundum ea quæ proponerentur deberi.*

34 Clarius probat l. stichus §. fin. de alimen. & ciba. lega. ibi, *si conditioni paruisset, deberi etiam post mortem*. Quæ leges vniuersæ loquuntur in fortioribus terminis, nam si non cessat relictum, mortuo eo, cum quo testator iussit filium habitare, nec etiam quis priuatur lucro, nisi per eũ steterit, quo minus defuncti voluntati paruerit, multo fortius dicẽdum est in casu nostro, dispositionem testatoris, qua iussit filias suas in præfato Monasterio ministerio D. Catherinæ educari esse seruandam, quamquam ipsa sit sublata de medio, presertim cum

cum ea dispositio non fauorem commodum, vtilitatemue D. Catherinæ respiceret, nec ipsius intuitu facta sit, vt inferius dicemus.

Confirmantur hæc multorum auctoritate, quos sequuntur, & recēsent Menoc.
35 cōs. 146. nu. 19. Cæphal. cōs. 429. nu. 90. & sequentibus, Surdus cōsi. 218. fere per totum, Simon de Prætis de interp. vlt. volun. lib. 4. num. 8. dub. 58.

Quinto etiam semota voluntate testatoris,
36 retentisque terminis iuris communis, indubium est pupillas alendas esse apud parentes, affines, vel consanguineos, minime vero apud extraneos, vt in d. l. 1. §. quamuis, ff. vbi pup. educa. deb. ibi, *libertum parentem, vel quem alium de adfinibus cognatisue*, Roma. in §. de viro ff. solut. matri. Ponta de alimen. cap. 11. num. 8.

Verum dictis pupillis Cæsaraugustæ tātū est soror consanguinea, apud quā educari nequeūt, propterea q eis in paterno testamēto substituta est, & successura ab intestato, vt probatur in d. l. 1. §. 1. vers. *denique*. ff. vbi pup. educ. deb. vbi loquēdo de substituto mādat lex Iudici, inquirat si ex successione suspicio oriri vlla potest; & aduerte ibi etiam intercessisse iussionem patris, nihilominus tamen Iudici negotiū accurate cum consanguineis examinandū est, idem probatur in l. finali C. eodem titulo, quæ generaliter loquitur de eo cuius proxima est spes successionis, glos. in l. qui ventri ff. de ventre insp. Afflic. decis. 283. num. 5. Paris. consi. 56. num. 6. lib. 1. Cranena consi. 18. nu. 3. Menoch. casu 168. nu. 15. Guido Papæ q. 539. num. 3. dicens, *Spem substitutionis futuræ inducere votum captandæ mortis, & ea de caussa licet vitricus possit esse tutor non tamen posset esse educator*, Cassaneus in consuetu. Burgun. tit. *des Enfans*, rub. 6. §. 8. num. 11. Decian. consi. 49. num. 40. volum. 1. & responso 8. num. 4. volu. 2. Morotius responso 74. num. 12. dicens, *Quod in educatione vbi agitur de conseruatione vitæ pupilli maius vertatur periculum quam in administratione bonorum* Cuya. lib. 5. in paratitlis ad Cod. titu. 49. dicens. *Prætor non decernit temere educatores pupillo eum qui successionem sperat*, & conformis est lex Castellæ 19. tit. 16. par. 6. ibi, *E que sea tal que muriendo el moço no aya derecho de heredar lo suyo*, & docet Grego. Lopez, ibi, glos. 2. & late Valenzuela cons. 36. nu. 35. Ioan. Bap. Costa cons. 7. nu. 1. & 2. idem voluit Bald. in consi. 487. in princi. volum. 5. Vbi generaliter monet, *minime collocandum esse pupillum in domo eius, qui vitæ ipsius insidiaretur*, & tunc ponit exemplum in substituto, Ias. in cōs. 237. lib. 2. & 53. num. 33. volu. 3. vbi agit *de successione intestati*, Bero. consi. 180. num. 1. Bertran. consi. 10. num. 4. volu. 5. vbi loquitur *de eo qui sororem pupilli successuram ab intestato habet vxorem*, Corne. consi. 175. nu. 13. lib. 3. & consi. 292. volu. 2. Caualca. in tracta. de tuto. & curat. num. 301. qui asserit *collocandam potius esse pupillam apud auunculos non successores quam apud patruos qui sint ad successionem vocati*, Surd. de alimen. d. q. 13. num. 30. Viuius decis. 16. num. 4. Fabius de Anna. consi. 33. num. 3 4. & 5. Dominus Regens Sesse decis. 288. tom. 3. Gutie. de tute. & cur. par. 2. cap. 8.

Nec huiusmodi suspicio excluditur eo quod sit soror dictarum pupillarum quasi agnationis vinculum ipsam cessare faciat vt censuit Meno. d. casu 168. num. 16. Ipsius enim declaratio absona est cum in d. l. fin. C. vbi pup. educ. deb. indistincte cōtra consanguineos, & quoscunq; successores consideretur suspicio prouenieus à spe successionis, & ita Beroius consi. 18. num. 1. vol. 2. Aretin. in §. Actionum nu. 56. de actio. Caualca. de tuto. num. 301. Surdus vbi supra num. 31. Bertran. consi. 10. nu. 4. volu. 5. Valenzuela d. consi. 36. num. 40. Vbi recenset plures casus in quibus tutores non obstante sanguinis propinquitate quam cum suis minoribus habebant ipsos occiderunt aut in necem ipsorum machinarunt ad tyrannidem introducendam vsurpandaq; regna vel magnas successiones.

37 Quæ fortius locum habent attento insigni patrimonio pupillarum, & tenuitate rerum sororis, quibus stantibus ab hac sententia discedit nemo; Menoch. casu 168. nu. 15. Surdus d. quæst. 13. nu. 32.

In hac Ciuitate est pupillis auunculus,
38 & plures materteræ, est & amita magna in dicto Monasterio de Iunqueres Religiosam agens vitam, ad quos nullum successionis spectat emolumentum, tū quia propinquiori gradu est soror, tum quia est in paterno testamento substituta.

39 Vnde Iudici (etiā circunscripta defuncti patris voluntate) arbitrandum est, puellas vel in dicto Monasterio apud amitam magnam educandas, vel apud auunculum aut materteras, ad ipsum enim vel ad ipsas iure pertinet hoc ius educandi tanquā gradu propinquiores, non existētibus parentibus, & sorore exclusa, l. 1. §. quamuis ff. vbi pup. educ. deb. & pro auūculo respondit Soc. Senior cons. 193. vol. 2. quem citat Menoch. dicto casu 168. in fine.

Præsertim

40 Præsertim cum sint personæ nobilissimæ, & aduersus quas nihil obijci potest: cæterum quis ignorat quanti in bonam ac malam partem momenti sit educatio ad uersandam atq; regendam naturam puellarum, & huc illucq; torquendam, vt considerauit eleganter Bimius consi. 157. nu. 14. & nouissime Valēzuela consi. 36. n. 27.

Nec dicatur decernendam à Iudice tutoribus curatoribusue pupillarum eductionem. Propterea quod de tutela ad edu
41 cationem nequaquam procedit argumentum, nec eo ipso quod tutor quis sit, admittitur ad educandū, vt voluit glos. expressa in l. 1. in verbo *Vitricum*, C. vbi pupil. educ. deb. Sequuntur Doctores, ibi, Guido Pape decis. 536. num. 3. Curt. Iun. consil. 91. num. 9. Craueta consil. 190. Vbi a diuersitate rationis inter tutelam, & educationem pupilli infert ad alia Surdus de aliment. quæst. 13. num. 9 & 16. Bald. cons. 487. circa finem.

Maxime cum educatio filiarum à tes
42 tatore ipsis tutoribus interdicta sit, ex quo alibi educari iussit expressim, & ordinauit, ex regul. tex. in l. cum Prætor de iud. si enim apud eos testator filias educari voluisset, id expressurum fuisse quis dubitet? quæmadmodum filium expressit, apud Ægregiam Comitissam de Puño en Rostro educandum, quod expressis geminatisq; verbis in testamento declarauit: cum igitur nequaquam expresserit, maxime cum de eo cogitarit, non præsumitur voluisse argumen. l. vnicæ §. penult. C. de cadu. tollen. quia non credimus hominē velle, nisi id quod exprimit, vt tradit Bald. in l. voluntatis ad finē C. de fideicō.

Sexto vbi locum haberet Iudicis arbitrium in hoc casu (quod abnuimus) haud
43 malè fortasse arbitrabitur Senat⁹ noster, deponi eas in præfato Monasterio, quoad maturę, viro nuptui datæ sint, prouti ita fieri oportere respondit Calca. in consi.
44 121. col. 3. Tutissimus etenim locus videtur Monasterium de Ionqueres, in quo complures sunt matronæ honestate, & pudicitia præstantissimæ; quibus verbis vsus est Craueta, loquens de Monasterio in genere, in hac eadē specie respondens in d. consil. 190. num. 7. & num. 10. in fin. faciunt notata per Bald. d. consil. 487. lib. 5. vbi dicit, *quando inter matrem, & tutores est quæstio, & aliqua est suspicio, pupillam debere deponi apud notæ auctoritatis fæminam, cuius vitæ laus, & exemplar pudicitiæ, & conscientia, pupillam per omnia salubriter conseruaret.* Fabius de Anna. consil. 37. nu. 10.

Sexto, (ait) poterit arbitrari Iudex educationem esse faciendam in Monasterio, vt in S. C. fuit millies decisum, etiam antiquis temporibus; etenim in Anno M.D.LVI. fuit decisum quod filia Comitissæ Montellæ, cui consanguinei & magnates non deficiebant, educaretur in Monasterio, referente D. Scipione de Aretio, postea Cardinale Illustrissimo. Et in Anno M.D.LXV. fuit decisum quod filia Mag. Loysiæ Bracantiæ vxoris D. Pauli de Magnanis Præsidentis R. C. educaretur in Monasterio, referente Don Ludouico Quadra Commissario integerrimo, videndi sunt Anna. in sing. 395. incip. pupilla, Galte. in praxi. tute. part. 2. in 1. Rub. num. 6.

Igitur etiam in dubio, & iuxta iuris cōmunis regulas in dicto Monasterio pupil
45 læ debēt educari; quāto magis cōcurrente etiā defuncti patris volūtate: maximè cū agatur de fæminis, quas apud alias fęminas decentius est ali, vt in his terminis cōsiderat Bald. in cōs. 487. Bimius consil. 147. n. 11. Surdus de alimen. quęstio. 13. nu. cod.

Septimo, rationi consonum non vide
46 tur pupillas apud tutores, aut prouidentia ipsorum educari; quia filium vnicum hæredemq; testatoris datum sorori suæ adspiranti ad successionem educandum, immatura mors præripuit, & sicut malè se gessere hactenus erga pupilli heredis educationē, ita quoq; in posterum præsumendum est erga pupillas esse facturos, l. non omnes, in principio, ibi, *& ante acta vita*, & in §. a barbaris, ibi, *& si bonus miles antea existimatus sit*, l. suspectum ff. de suspec. tuto. ibi, *qui tutoribus talis est vt suspectus sit*, cap. sacro de sentent. excomm. cap. mandata, & cap. Scribā, de præsump. Bar. in l. si cui, §. ijsdem, de accusat. Bald. in l. ex persona, col. 4. C. de proba. & notat Soci. in consil. 193. Ratio enim præteriti in futurorum ducit cognitionem Castren. consil. 86. col. 1. ad finem vol. 2 & in nostra specie ita respondit Craueta d. consil. 190. num. 3. & consi. 18. num. 4. & optime M. Tullius in ora. pro Q. Roscio Comædo, *æque perfidiosum* (inquit) *& nefarium est fidē frāgere, quæ cōtinet vitā, & pupillū fraudare, qui in tutelā peruenit, & sociū fallere qui se negotio cōiunxit*, & huiusmodi argumēto à bona vel mala administratione præterita ad colligendum futura vtitur in his terminis Valenzuela cons. 36. num. 28.

E contra pupillæ in domo auunculi sem
47 per optimè valuerūt, & vbi quis erga pupillam puellam rectè se gessit, præsumitur in posterū idem esse præstiturus, Corne. consi. 198. col. fin. lib. 1. & consi. 175. col. 4. lib. 3. Craueta d. consil. 190. num.

4. Et pulchre Vincen. Grilenzonius conf. 110. num. 7. dicens puellam non posse melius educari quam apud amitam, & præsertim apud eam quæ sit insignis probitatis, & honestatis, & puellæ coniunctissima, & à qua abest omnis suspicio successionis, & quod ex præterita educatione optima, arguendum est de futuro.

48 Octauo, testator insigni amore, ac beneuolentia prosequebatur Annam de Pons monialem Monasterij de Iunqueres amitam magnā pupillarum, cum qua sese matrimonio copulare enixè laborauit, cui & legatum quoddam reliquit in suo testamento ob amorem erga res suas, ibi, *Por el amor que tiene a mis cosas*, &c. cuius intuitu, seu potius fiducia, credendus est disposuisse, vt filiæ in Monasterio alerentur; porro ex amore, & affectione testatoris adiudicandam esse educationem, optime tradit Menoch. in consil. 62. vbi ex hoc fundamento pro fratre aduersus matrem respondit, num. 14. Nulla ergo etiā habita ratione explicitæ defuncti voluntatis, in hanc sententiam esset ex eius conjecturata mente inclinandum.

Nono, inter pupillas & sororem in 49 Cæsaraugustana ciuitate lis vertitur super Baronijs, alijsque bonis paternis, quorum valor annuus quattuor millium librarum summam excedit, proindeq; est eis soror aduersaria, & grauis inter ipsas inimicitia præsumitur cap. 1. de iudic. c. proposuisti, de foro compe. ex quibus non leuis suspicio insidiarum exurgit, malignæq; alicuius aduersus pupillas machinationis, vt in simili traditur, in d.l. 1. in princ. & in l. penult. ff. vbi pupil. educ. deb. & eleganter ad hoc propositum notat Paris. in consi. 56. volum. 1. & eo non citato Decianus consil. 49. nu. 8. qui ad id allegat text. in authen. numo ria C. qui da. tuto. poss. & Bald in l. omnem vlt. col. ad Tertul.

50 Iniquum ergo videretur decernere mittendas esse puellas ad ciuitatem, vbi habent aduersariam, tamque ex potentioribus, cui & plurimi alij sunt affines ac consanguinei ex magnatibus, quę & dictis pupillis substituta est, vt supra dixi, & succedit ab intestato, in loco suspectissimo, contra enixam defuncti patris voluntatem.

Decimo inficias iri nequit pupillas si 51 existente in viuis D. Catherina auia sua in Monasterio de Iunqueres reconditę fuissent, superueniente post modum morte eiusdem, ab eo neutiquam fuisse euocandas, vt alibi educarentur: quia nec voluntas testatoris id permitit, nec rei natura patitur, vt cōstat ex traditis per Surdum in consil. 218. &. Menochium consi. 146. num. 19. 20. 21. & sequentibus, qui de eadem educationis materia loquuntur.

52 Qua igitur obsecro de causa magis arcendæ sunt ab ingressu Monasterij, vt in eo alantur atque educentur mortua auia, quam si ipsa viueret? Cum adlubescentes Religiosæ ipsas recipiant, qui fuit præcipuus testatoris scopus, & intentio, pulchrè Menoch. in d. consi. 146. nu. 25.

Quæ cum ita sint, luce ipsa meridiana 53 clarius patet, nequaquam transferendas esse Cæsaraugustam pupillas, sed in Monasterio de Iūqueres vbi pater iussit educandas.

54 Non obstant quæ ex aduerso adducuntur; quorum primum, in arbitrio Iudicis esse positum apud quem pupillus educandus sit intelligitur, nisi aliter fuerit à testatore dispositum, vt probat expressè text. in d. l. 1. §. quod natum, ibi, *si autem nihil parens iusserit*, &c. ff. de insp. ventre Paris. consi. 56. num. 4. volum. 1. ibi, *cessante patris ordinatione*, &c. Simon de Pretis de interpretatione vltimarum voluntatum lib. 4. dub. 8. num. 48. Menoch. consi. 62. num. 12. Bimius consi. 147. num. 12. Surdus de alimen. tit. 4. quæstio. 13. num. 2. alijq; complures quos in d. primo fundamento recensuimus.

Et parum refert, quod nonnunquam 55 integrum sit Iudici à testatoris voluntate recedere, iuxta l. 1. in versi. *nonnunquam*, ff. vbi pup. educa. vel mora debeat. Quia varius est illius textus intellectus.

56 Primus est, fas esse Prætori recedere à voluntate testatoris vnico tantum casu, in eadem lege expresso, si forte cauisset testator, vt filius apud substitutum educaretur, & in alijs casibus vniuersis firmam manere regulam in contrarium, ita intelligit dictam legem, Surdus de alimentis quęstio. 13. tit. 4. nu. 30.

Secundus sensus est, à voluntate tes57 tatoris expressa circa educationem liberorum nunquam esse recedendum, nisi si forte non possent liberi apud destinatum á testatore absq; maligna aliqua suspicione educari, vt ita eum textum intellexit, Decian. in consi. 49. num. 20. volum. 1. & addit Craueta in consil. 190. num. 9. post Decium in consil. 349. colum. 2. requiri, ad id vt recedi posit à voluntate defuncti, vt superueniat noua causa suspi-

suspicionis, quæ ipsi testatori fuisset ignota.

Tertius est, vt non soli Prætori inqui-
58 rendum sit, an conueniat sit penes destinatum à testatore pupillum educari, sed examinandum accuratè negotium vna cũ consanguineis pupilli, de cuius educatione agitur; quem sensum aperte comprobare videntur verba illa d. l. *Pratorem astimare debere præsentibus cæteris propinquis liberorum*, vt non tantum Iudici, (vbi iussio patris intercedit) sed & cæteris propinquis, & consanguineis, hoc pupillorũ educationis negotium commissum esse videatur; & ita sentit de eo textu Surdus d. q. 13. num. 30.

59 Cui addo non modo vnius aut duorum, sed omnium propiaquorum pupilli præsentiam esse necessariam, vt clare innuit I. C. in eadem l. dum dicit, *præsentibus cæteris propinquis*, nam cæterorum appellatione, omnes continentur, l. cæterorum, de verbo. signifi. & residui appellatio totum complectitur, l. 1. C. de hære. inst.

Ex his omnibus apertè liquet d. l. 1.
60 quoquo modo intelligatur, nobis neutiquam aduersari; quia nec Monasterium est substitutum, aut successionem pupillarum expectat, neq; in ipso, aut in hac Ciuitate exorta fuit vlla maligna suspicio, quæ vel de nouo superuenerit, vel antiquitus vigeret: nec tandem propinquiores, & consanguinei earum, ne dicam omnes, sed nec vnus quidem postulat a patris voluntate recedi, & non educari in Monasterio, proindeq; non sumus in casu exceptionis in lege propositæ, sed in casu regulæ, quæ tradit omnino sequendam à Iudice voluntatem patris defuncti, qui summa cum animi deliberatione, in dicto Monasterio filias iussit educari.

61 Neq; obstat pupillum non esse apud exteros educandum, vt dicebamus in d. primo fundamento contrario, ex Corneo in consil. 292. & Surdo de alimen. q. 13. in fine, quia id nequaquam intelligunt Doctores prędicti de exteris, scilicet extra locum originis pupillorum, sed de exteris quo ad locum iudicij, & consequenter ipsi Iudici incognitis, quod manifesto elicitur ex traditis à Corneo in d. consi. 292. col. 2. Vbi postquam asseruit, attendendas à Iudice conditiones qualitatesq; personarum, & temporis, infert apud exterum minime esse educandum, quasi dicat, conditionem personæ apud quam pupillus educandus est Iudici notam esse oportere.

62 Vnde retorquetur argumentum; nam si notos Iudici oportet esse eos apud quos pupillæ educandæ sunt, neq; possunt apud exteros educari, & extra locum iudicij commorantes, ex traditis pro aduersa parte, ergo clarum est Cæsaraugustam transmitti non posse, vbi Senatus ignorat penes quem erunt educandæ.

Secundum quoq; non aduersatur ar-
63 gumentum, quia minime disposuit testator iussitq; in Monasterio filias suas educari, ob ministerium officium ve aliquod in educatione ipsarum in dicto Monasterio a D. Catherina faciendũ, quasi aliàs nõ fuisset id dispositurus, quia nihil tale poterat a præfata D. Catherina præstari, cum ipsa non posset vna cum puellis in Monasterio degere, neq; ijs opem auxilium ve vllius saltem considerationis adferre, sed tantum voluit testator (& hic est clarus ac genuinus sensus dispositionis paternæ) filias suas educari in Monasterio per medium D. Catherinæ, id est ipsa procurante admissionem, cum filiæ in tenera atq; infantili ætate cõstitutæ, id procurare nequirent, cui sibi iniuncto muneri atq; Prouinciæ D. Catherina satisfecit, dum obtinuit à Maria Dusay moniali eiusdem Monasterij, vt eas reciperet, & quamquam postea discesserit ex humanis, cum nullam aliam filiarum curam esset habitura, dici nequit vltimam defuncti dispositionem voluntatemque cessasse, vt in simili loquens tamen, de hac eadem materia educationis puerorum, tradit Menoch. consi. 145. num. 25.

64 Vel secundo respondetur, finalem causam dictæ educationis filiarum in Monasterio haud fuisse ministerium D. Catherinæ, sed Annæ de Pons monialis prædicti Monasterij, quæ omnem educationis curam tenebatur impendere, quamq; eniҳa voluntate testator amplexus est voluitque cum ea dum in viuis ageret matrimonium contrahere: si enim viuens dictam Annam filiabus suis matris loco constituit, vt apud eam educarentur: multo magis credendum est, sub ipsius obsequio, & cura manere atque ali voluisse.

65 Aut dicendum est saltem ambas has causas concurrere quarum vna deficiente non deficit dispositio. §. affinitatis. inst. de nup. l. si non lex ff. de hæred. instit. Ita in terminis Corneus consil. 311. lib. 1. num. 4. Menoch. d. consil. 146. nu. 26.

Neq; dici potest hunc casum mortis
66 D. Catherinæ à testatore fuisse omissum: quia eum expresse declarauit, cum primario disposuit in dicto Monasterio filias suas educari, nulla habita consideratione vitæ aut necis D. Catherinæ, licet ipsa procurante eas Monasterium ingredi voluerit, quæ iam suo functa officio, iniunctum munus impleuit, vt diximus.

67 Nec tandem electa fuit industria personæ D. Catherinæ, vt ex supradictis est manifestum: nullam enim industriam artemue poterat ipsa circa pupillarum in Monasterio educationem exercere: cæterum tunc dicitur electa personæ industria, cum negotium non determinatum mandatur, sic post alios Crauetta consi. 303. num. 3. Menoch. de arbitra. lib. 1. q. 68. num. 13.

At hic expresse iussit testator in Monasterio de Iunqueres educari filias, & neutiquam apud D. Catherinam, apud quam iussisset ali, si eius arbitrium aut industriam elegisset.

Ad tertium respondetur nullum immu
68 tatum fuisse statum negotij: nam qualitas Monasterij non fuit alterata, & licet hæres ex hac vita commigrarit, tamen etiam in casu quo viueret, voluit filias suas non ingredi Religionem, sed nubere, & nihilominus iussit in Monasterio educari: cum ergo in vtroque casu voluntas testatoris expressè deprehendatur, quod filiæ suæ educarentur in Monasterio quoad nuberent, & nihil quidquam per filij mortem immutatū sit, circa hoc quod nubere teneantur nec ne, propterea extremam ipsius voluntatem dispositionemq; firmā atq; inconcussam esse oportet.

Quartum minus repugnat argumen-
69 tum, si triplicem personarum, quæ in eo Monasterio morari possunt statum attendamus. Primus est earum puellarum, quæ sunt ab aliqua monialium admissæ (habēt enim certas suas admissiones vniuersæ moniales, quas absq; Superioris licentia eis facere permissum est.) Secundus est status illarum quæ habitum induunt Religionis. Tertius est Religiosarum professarum, crucem & habitum dicti Ordinis ferentium.

Admissæ incedunt vestitu seculari, non
70 sunt subiectæ legibus, & præceptis, seu regulis Monasterij, nec subsunt Priorissæ, neq; de illius foro esse dicuntur, quia Religiosæ non sunt: quod ex eo præsertim apparet, quia antequam nascantur, & in infantili ætate possunt admitti, prout quotidie vsu venit; fas eis est exire a Monasterio, & redire absq; vlla licentia, quoties eis ad libitum fuerit: atq; ita admissæ possunt sex, decemue annorum, imo & longiori spatio in dicto Monasterio commorari, prout hęc omnia videre est, probataq; remanēt, ex relatione facta in scriptis, & in actis processus inserta per Priorissam, & Subpriorissam d. Monasterij, quæ non modo non impugnata à parte alia, imo expresse approbata reperitur.

71 Quamquam ergo fateremur (quod fatendum minime est) noluisse don Bernardinum filias suas educari in Monasterio, si nisi vt Religiosę ingredi non possent, iam cessabit omnino obiectum partis aduersæ, ex quo in eo Monasterio pupillæ possunt educari; absq; eo quod habitum Religionis induant, aut Religiosæ vllo modo esse nuncuparivè valeant.

Vel secundo respondetur don Bernar-
72 dinum iubendo in dicto Monasterio pupillas educari, censeri voluisse educationem fieri iuxta leges, & statuta d. Monasterij, vt communiter per Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita ad Treb. Becius consi. 103. num. 28. decis. Pedemon. 127. Cęphalus consi. 32. num. 19. credendum enim non est testatorem frustra disponere voluisse, l. hæc stipulatio §. diuus, ff. vt legatom. caue. Meno. cons. 97. nu. 30.

Nec videtur impossibilis hæc voluntas
73 testatoris: impossibile enim dicitur quod nullo tempore fieri potest, vt scribit glos. & ibi Doct. in l. quod seruius ff. de cond. caus. dat. ita posse dicimus quod in futurum potest fieri. Menoch. d. consi. 97. nu. 125.

Quinimo ex actis processus manifestū
74 est, dictas puellas iā esse admissas, & Priorissę solum confirmationem expectari: cæterum proximè cingendus pro cincto habetur.

75 Vel tertio responderi potest, nil magis affectasse testatorem, quam vt filiæ suę dicti Monasterij Religiosæ etiam professæ fierent; magni quippe honoris singulalarisq; prærogatiuæ loco ducebat, dictas moniales postquam nupsere deferre insignem habitum suę Religionis, atq; eo fortasse motiuo disposuit iussitq; filias suas in eo Monasterio educari.

Et parum refert, quod casu quo ingrederētur Religionem, eas dotis legato pri-
76 uauerit, quia in ademptione legati, nequaquā intellexit de eo Monasterio & Religione S. Iacobi, quia his etiam professi non

non est matrimonij contractione interdictum, quo in casu voluit testator filiabus suis prædictas dotes persolui.

Non obstat, Quintum quia circa educationem Pater expresse testaméto suo disposuit cuius dispositio facit cessare dispositionem legis l. fin. C. de pactis conuentis l. cum ex filio §. filio ff. de vulga. cum alijs simil.

Deinde hic non in interdicto de exhibédis item ducédis liberis quod ad tutores spectare potest, sed in materia versamur educationis ad quam non recte ex ductione infertur; etenim tutori cópetit ductio indistincte, ius educationis nequaquam, quia non eo ipso quod tutor quis sit educabitur pupillus apud eum, fallit namq; in multis casibus, vt in l. fin. & ibi Doctores, C. vbi pupillus educari deb. Cur. iun. cósi. 44. num. 9. Guido Pape q. 539. num. 3. Gutierez de tute. & curis part. 2. cap. 8. num. 29. Cardin. Tuschus lit. P. conclus. 977. num. 32. Vbi ait quod quando est contentio inter tutores, & agnatos apud quem infans, vel pupillus debeat educari committitur equitati, & Religioni Iudicis, ergo non semper tutoribus committur pupillorum educatio, & probat glos. in l. 1. & in l. 2. C. vbi pupilli educa. deb.

Et maiorem quam tutor habet pater potestatem, ac ius pinguius circa filiorú suorum educationem, vt in l. nec filium C. de patr. potesta. Nihilominus tamen pater non raro amitit ius istud educationis filiorum, vt in l. 3. §. etiamsi ff. de libe. exhib. *Etiamsi (inquit) maxime autem probet filium pater in sua potestate esse tamen caussa cognita mater in retinendo eo potior erit. Idq; decretis Diui Pij quibusdam continetur, obtinuit enim mater ob nequitiam patris, vt sine diminutione patriæ potestatis apud eum filius moretur.* Presertim si ad secundas conuolauit nuptias, vt in cap. fin. de conuer. infide. vbi quod filij post triennium apud Patrem non suspectum ali, & morari debent, ergo si suspectus sit pater seorsum filij habitét, suspectus vero reputatur qui ad secunda vota transijt l. 4. ibi, *nouercalibus delinimentis, instigationibusue corrupti ff. de inofficioso testa.*

Quamquam enim pater per transitum ad secunda vota non perdat filij tutelam, vt dicit communem Pine. in l. fin. num. 15. C. de bonis mater. nec priuetur vsufructu bonorum maternorum per tex. in eadem l. fin. & quantumuis binubus ius habeat exemplariter substituendi filio mente capto, & administrandi bona filij, vt late per Boer. decis. 188. & possit cogere filium, vt secúm habitet Boer. decis. 195. num. 5. Bal. nouellus in tracta. de dote part. 7. priuil. 34. num. 5. præter Doctores in l. si cum dotem §. transgrediamur ff. solu. matri. vbi Alexand. num. 9. Tamé post secundum cótractum matrimonium lex de parentibus non confidit, l. 1. C. vbi pupilli educa. deb. ibi, *si non vitricum eis induxerit*, cum qua concordat l. Regia 19. tit. 16. par. 6. Regni Castellæ, ibi, *Mas luego que casare deuen sacar el huerfano de su poder*, Cur. iun. consi. 94. num. 9. Craue. consi. 18. n. 3. & 11. & consi. 190. num. 6. Fran. Mar. q. 612. par. 2. Spino in specu. testam. glos. 29. nu. 13. Menoch. casu 168. nu. 10. Capra consi. 72. num. 10. Gigas consi. 36. num. 2. Surdus de alimen. tit. 4. q. 13. nu. 15. Grego. Lopez in d. l. 19. glo. 1. Gutie. de tute. & cur. par. 2. cap. 8. num. 21. Fontanella de pac. nuptia. claus. 5. glos. 8. par. 11. to. 2. qui studiose vt solet reffert complures Senatus decisiones cótra matrem transeúté ad secúda vota. Et in patre fuit quoq; idé declaratú refferéte nobili Saluatore Fontanet, nunc in sûpremo Coronæ Aragonum Concilio Regente dignissimo die 9. Decembris 1599. in qua tamen causa vbi filia instante auia materna fuit sequestrata nedum vrgebat transitus ad secúda vota cum nouercalibus suasionibus, verumetiam constabat de seuitia, & mala tractatione patris, atq; spe successionis bonorum in quibus prioris matrimonij intuitu propriam filiam hereditauerat si pater ipse sine masculis filijs decederet.

Et parum prodest quod pater binubus nó amittat vsufructum, aut tutelam filiorum suorum, periculum enim educationis imminet vitæ pupilli, periculum vero tutelæ non nisi facultatibus, l. lex quæ tutores §. lex C. de adminis. tuto. ibi, *quæ plerumq; nouis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicunt.* Et quæ ratio vocat ad tutelam nempe spes futuræ successionis, l. quo tutela ff. de re. iur. §. 1. & toto tit. inst. de legit. patrono. tute. eadem arcet ab educatione l. 1. ff. vbi pupi. edu. deb. Anto. Faber C. eod. tit. defin. 1. Seraphi. decis. 1375. nu. 2.

Ex his non parum dubitari posse videbatur de iustitia alterius Regiæ sententiæ in Audien. Regia nouissime pronunciata ad relationem subtilissimi, & iurisperitissimi domini Hieronymi Astor in fauorem Ioannis Pauli Bruniquer Notarij pub. Barcinonę contra viduam Puiguert confirmatę in Aula Admodú Reuerendi Cácellarij in qua fuit decisum filiá nutriédá atq; educandam

cādam esse penes patrem, exclusa auia materna, licet pater transijsset ad secunda vota, & ex posteriore vxore adessent filij nisi fateamur, quod Iudices oculatissimi qui in vtraq; Aula sedent in eo singulari casu patrem agnouerūt bonę indolis adolescentem, summaq; generositate virtutis, & animi præditū ac ab omni maligna suspicione prorsus alienum, quæ forsan eos impulerūt, vt ab educatione nepris auiam repellerēt, & arbitrium quod in hac materia Iudicibus conceditur ei denegarēt, sed tamen pro ipsa auia scripserunt Menoch. lib. 2. casu 168. num. 4. Grammat. decis. 55. Reg. á Ponte decis. 20. nu. 23. & cons. 93. num. 25. volum. 2. Peregri. decis. Paduæ 28. num. 3. Et minor ratio suspicionis viget in matre transeunte ad secunda vota quàm in patre quia nullus est affectus qui vincat maternum c. afferte de præsumpt. & matris amor in filios est maior amore patris, Corne. cons. 175. num. 12. volu. 3. Asca. de patr. potesta. c. 4. nu. 16. Ioan. de Ligna. in tracta. de amicitia §. sup git per totum, Meno. lib. 4. præsump. 89. num. 49 in tantum quod intemperatissimo eorum amore insanire solent Marti. Vtan. cons. 2. num. 35. tom. 2.

Demum ad illud quintum argumentū respondetur interdictum de liberis exhibendis, & ducendis non competere, quoties pupillus sua spōte penes aliquem est quia tunc magis penes se quam in aliena est potestate l. fin. ff. de libe. exhib. Albe. in l. fin. C. arbitrium tute. Gutie. de tute. & curis 2. par. cap. 8. num. 28. Surdus de alimen. tit. 4. q. 13. num. 5. & remissiue Fōtanella clausu. 5. glo. 8. par. 11. nu. 8.

Et quamuis fuerit prætensum dictas pupillas esse impuberes, & in ea ætate constitutas in qua quidquid vident ignorant tamen constat dictam domnam Catherinā esse proximam pubertati, & quoties interdictum mouetur de filio ducendo, & is de quo agitur impubes sit rem differri oportet in tēpus pubertatis l. 3. ff. de lib. exhib. Hinc inde fit aut quod dictæ domnæ Annæ deberet explorari voluntas, aut decisio huius iudicij differri in tempus pubertatis. Cæterū minime deductione agēdū est, sed de educatione de quibus meritis partes plene tractarūt. Et quod pupillus proximus pubertati possit petere, vt educetur penes aliquem, ita vt Iudex assentiri teneatur tali petitioni fuit decisum in Regio Concilio Neapolitano corā Domino Georgio, vt testatur Andr. Molfes. in consue. Neapolit. par. 3. q. 11. num. 2. in addit. quem reffert Ioan. Bap. de Thoro in compen. decis. Neapo. fol. 437.

77 Quæ cum ita sint liquido constat dictas pupillas in eo Monasterio educandas, nedum attentā patris defuncti volūtate, sed & dispositione iuris communis, etiam sub ducta auia de medio ex supra relatis, & eo amplius, quia quando factum est casuale, vel mixtum, & non dependet a sola voluntate capientis, tunc considerasse censetur testator, non modum quo impleretur sua voluntas, sed solum effectum, vt probatur in l. hæc conditio, ff. de cond. & demonst. At vbi respexit testator ad effectum implementi, non attenditur quomodo effectus ille sequatur, sed sufficit quoquo modo adimpleri, l. si mater C. de insti. Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 1. in fi. de lib. & postho. Bero, consi. 37. in princ. vol. 3.

78 Nec æquum vllo modo, imo reprehensione dignū videretur Cæsaraugustā puellas transmitti, præsertim nulla facta declaratione (prout fieri nequit ex defectu iurisdictionis) in qua domo, & apud quem puellæ essent educandæ; Quomodo enim Iudex illuc pupillas trāsferendo eliget domum personamq; notæ pudicitiæ atq; auctoritatis, quæ pupillarum vitam, castitatemq; cōseruet, quæ nec insidietur animæ, vel vitæ, aut pudicitiæ, vel moribus, vel nuptijs, vel rebus? Qua ratione qualitates, & conditiones circunstantiasq; prædictas Iudex attendet, prout de iure tenetur cōsiderare, si non decernit, vbi & apud quē educentur?

79 Affirmandum est igitur incumbere Senatui iudicare dictas puellas in hac Ciuitate esse retinendas, ponendasq; in Monasterio de Iunqueres tempore admisionis, & interim vel eas relinquere in domo vbi morantur, cū nulla huc vsq; suspicio somniari maligna posit, aut si maluerit Senatus eas interea sequestrari, deponiue in alio Monasterio, vel apud matronam honestam, vt ita fieri debere in precisis terminis scripsere Caualca consi. 190. num. 7. & num. 10. in fin. & eleganter Fabius de Anna consi. 33. num. 10. qui refert duas decisiones Senatus, Vincen. Grilenzo. consi. 110. num. 1. Card. Tuschus lit. P. conclus. 977. num. 33.

80 Eoq; amplius quod præterquam quod testatoris volūtatem dispositionemq; qui voluit educari Barcinone, sequeretur Iudex, & nulla subest suspicio insidiarū, vel alterius cuiusuis doli, euitabit sumptus in eundo & redeundo, facietq; id quod erit minori

minori detrimento puellis, quod indubiè ipsi præstandum est, vt tradit ante alios Castren. in l. 1. ff. si quis cautio. Craueta consi. 14. in fine, Menoch. consil. 62. num. 15.

81 Præsertim cum viuo testatore in hac Ciuitate extra dictum Monasterium, & in eadem domo auunculi pupillę commorarentur, Craue. consil. 18. num. 3. Fabius de Anna. consil. 33. num. 9.

Et cum in hac patria fere semper educatæ fuerint nûc extrahere ipsas videtur impium atq; maxima insurgit suspicio, quod progressu temporis infirmari possint assuetum atq; natiuum quasi aerem relinquendo facit, glos. in l. 1. C. si Curia. rel. ciui. lib. 10. Et si minori iura concedunt restitutionem in integrum aduersus alienationem rerum antiquarum, vel in bono aere existentium, Ripa. in tracta. de Peste part. vltim. Vin. de Franch. decis. 17. nu. 9. si id pro bonis quanto magis pro personis, vt in loco tuto, & perfecti aeris cuncta degant cum omnia bona fiūt propter personas, & nemo debet periculis se exponere, Franchis decis. 590. nu. 4.

Qua de re cum istæ puellæ sint in hac præclarissima Ciuitate Barcinonis educatæ, nunc vero si ducerentur in Cęsaraugustam ob difformitatem aeris facillime periclitari poterint, Aerem enim ipsius Barcinonensis Ciuitatis si recte intueamur cōmuniter temperatum ex omni parte cernimus postquam ipsa Ciuitas est iuxta litus maris in planicie, nunquam non floribus abundans, referta oblectamentis, circumuoluta amęnissimis vallibus, iuxta decliuium dilectotissimi montis Iudaici est, paradisum (ipse) mulierum nuncupare soleo, quibus omnibus resultat temperamentum optimum; Quis enim dubitat de aere maritimo esse salutiferum, & in sui natura temperatum, non enim immutatur ex eius caussa aer, vt dicit Arnal. de Villanoua in Spec. intro. mediem. cap. 13. col. 3. & amplissimam illam describens Neapolis vrbem in hac eadem educationis materia copiose enarrat, Ioan. Bap. de Thoro in compen. decis. eiusdem Regni, fol. 435. & 436. Essetq; res iniusta & indigna alienare, & abstrahere à proprio cælo, & dulcissima fere patria dictas puellas ipsis suauiore, & præstātiore quā alia terra l. qui habebat, ff. de lega. 3. glos. in l. fin. C. si ser. expor. Tiraq. l. 6. connub. n. 65. Cassane. in Catha. glo. mund. p. 12. consid. 17. Et ita assistit ius in fauorem dictarum pupillarum quod ament Ciuitatem istam tāquam naturale quasi solū ipsarum, vt ab ipsa non exportentur, vt ex l. veluti ff. de iust. & iu. & ibi glos. & DD. Petr. Grego. lib. 3. Syntag. c. 18. num. 1. tradit Alcia. reg. 3. pręsump. 37. num. 1. Menoch. præsump. 12. lib. 1. Valenzuela, d. consi. 36. num. 65.

82 In hac caussa assistentibus tunc in Aula dominis, don Michaele de Salba & de Vallseca Regente Regiam Cancellariam modo ad supremum Concilium Coronæ Aragonū suis meritis euecto, Ioāne Gallego, Hieronymo Astor, Don Petro Soler, Iosepho Roca, & Balthasare Morell, pro tutoribus Cæsaraugustæ extitit lata sententia die 19. Octobris 1617. ex voto quatuor Iudicantium, scilicet Regentis Cancellariam Hieronymi Astor, Don Petri Soler, & Balthasaris Morell alijs duobus tamen reclamantibus, & contrarium vouentibus.

Motiua dominorum qui contra hoc Iuris Responsum pronuntiarunt sunt hæc.

ATTENTO quod licet meritis processus attentis, & alias constet nobilem Bernardinum Perez de Pomar, & de Mendoça cum suo vltimo testamento quod fecit, & firmauit in Ciuitate Cæsaraugustæ die 19. Maij 1612. disposuisse & ordinasse quod nobiles Anna Catherina, & Eluira filiæ suæ educarētur in Monasterio de Iunquerijs Ordinis Sancti Iacobi de Spata in Ciuitate Barcinonæ per medium nobilis Catherinæ Pons & de Turell earum auiæ, & constet cum eodem testamento nobili Bernardino de Mendoça filio, & nobilibus Anna Catherina, & Eluira, filiabus suis in tutores, & suo casu curatores assignasse admodum Reuerendum don Petrum Manrique de Lara Archiepiscopum Cæsaraugustæ, egregiā dominam Annam Manrique de Lara Comitissam de Puño en Rostro, spectabilem don Martinum Baptistam de la Nuça Iustitiam Aragonum, nobilem Catherinam Pons & de Turell earum Auiam, & Franciscum Ripoll mercatorē dictæ Ciuitatis, cum facultate illis concessa nominandi alium in casum mortis in eorum locum, & constat iuxta dictam facultatem fuisse in locum dicti Archiepiscopi defuncti nominatum don Michaelem de Santus de San Pedro Inquisitorem hæreticæ prauitatis Regni Aragonum, & in locum dictæ Comitissæ nobilem Ipercium de Arbissu ReceptoremReligionis Sancti Ioannis Hierosolomitanoū in Regno Aragonum Cæsaraugustæ residentes & tutellam exercentes ac constet dictā nobilem Catherinam Pons de Turell a viuis decessisse, & in eius locum nominasse iuxta facultatem prædictam tutorē Michaelem de Pons

eius filium, & constat sequuta morte dicti don Bernardini pro exequtione dictæ eius vltimæ voluntatis fuisse per dictos tutores prædictas Annã Catherinam & Eluiram traditas & liberatas dictæ nobili Catherinæ, & per eam adductas a dicta Ciuitate Cæsaraugustæ ad Ciuitatẽ Barcinone ad effectum quod per medium ipsius educarentur in dicto Monasterio de Iunqueriis, & propterea sit per eum prætensum non teneri ad illarum restitutionem per dictos tutores petitam.

Attamen attento constat dictum don Bernardinum testatorem in dicto suo testamẽto personarum & bonorum administrationem filiorum suorum omnibus supradictis tutoribus simul conformibus, & discordantibus, maiori eorum parti concessisse, & attento ex partium confessionibus & signanter, ex confessionibus factis per D. Michaelem de Pons in articulis 31 & 32. oblatis 13. Ianuarij 1617. constat per dictam nobilem Catherinam Pons, & ea mortua per eius filium plures factas fuisse diligentias vt dictæ domnæ Anna Catherina & Eluira in d. Monasterio de Iunqueriis recipere ntur & educarentur quod hactenus nõ potuerunt consequi & sunt iam lapsi quattuor anni quinimo constat illas tanquam commendatas in D. Monasterio recipi non posse obstantibus capitulis & statutis illius Ordinis de quibus in iudicio fuit facta fides, & attento constat per mortem dicti don Bernardini filij fratrisque dictarum nobilium Annæ & Eluiræ in pupillari ætate in vniuersali hæreditate, & bonis dicti testatoris dictas sorores successisse ex qua ampla successione & morte dictæ domnæ Catherinæ constat mutatum fuisse illarũ statum. Et licet etiam per dictum de Pons sit prætensum eas in d. Monasterio de Iunqueriis per otorgationem ingredi posse, & eã sibi promissam fuisse per Mariam Duzay dicti Monasterij monialem, & propterea debere expectari tempus dictæ otorgationis, & aliorum actuum qui ad id sunt necessarij, & quod interim sunt retinendæ in Ciuitate Barcinonæ in sua vel alia domo aut Monasterio per suam Excellentiam nominandis, vt eo tunc possit in d. Monasterio de Iunqueriis fieri ingressus tamen quia euentus prædictus dubius est dependens ab aliena voluntate, & facto incerto, & per prædictos tutores Ciuitatis Cæsaraugustæ, est prætẽsum modum prædictum ingrediendi per viam otorgationis non esse conformem voluntati testatoris qui tantum cogitauit de educatione filiarum in D. Monasterio de Iunqueriis facienda de qua eueniente casu poterit haberi debita ratio, interim vero ius ducendi seu repetendi pupillas illis competit quod nullatenus elisum fuit ex prædictis. His & aliis meritis processus attentis Michael de çalba & de Vallseca Regiam Cãcellariam Regens est voti quod prædictæ nobiles Anna Catherina, & Eluira restituãtur & tradantur tutoribus Ciuitatis Cæsaraugustæ eas petentibus non obstantibus, &c.

Motiua vero magnificorum Ioannis Gallego, & Iosephi Roca qui pro isto Iuris Responso votum tulerunt hæc sunt.

ATTENTO *licet ex meritis processus constet don Bernardinum de Mendoça in suo testamento elegisse in exequtores suæ vltimæ voluntatis don Petrum Manrique de Lara Archiepiscopum Cæsaraugustæ, domnam Annam Manrique de Lara Comitissam de Puño en Rostro, don Martinũ Baptistam de la Nuça Iustitiam Aragonum, domnam Catherinam Pons & de Turell, & Frãciscum Ripoll mercatorem conformes seu eorum maiorem partem eosque in tutores assignasse domno Bernardino de Mendoça eius filio & heredi vniuersali & nobilibus Annæ Catherinæ, & Eluiræ filiabus suis legatariis, cum facultate quod posset quilibet ex dictis tutoribus tempore sui obitus alium in eius locum subrogare. Et constat don Michaelem Santus de San Pedro Inquisitorem hæreticæ prauitatis in Regno Aragonum, don Lupercium de Arbissu receptorem Religionis Sancti Ioannis Hierosolimitani, & dictũ Michaelẽ Pons & de Turell domicellũ Barcino. domiciliatum modo & forma prædictis fuisse subrogatos in locum Archiepiscopi Cæsaraugustani, Comitissæ de Puño en Rostro, & domnæ Catherinæ Pons & de Turell. Et pro parte dictorum de la Nuça, Santus, Arbissu & Ripoll, fuisse intentatũ interdictum de liberis exhibendis, Item ducendis & prætensum dictum Michaelem Pons & de Turell alterum ex dictis tutoribus, & auunculum dictarum pupillarum in cuius domo ipsæ degunt, & commorantur condemnandum fore & esse ad præstandum patientiam, & consentiendum quod dictæ pupillæ per eum in iudicio citra præiudicium iurium & partium prætensionum ad instantiam dictorum tutorum exhibitæ ab eius domo extrahãtur & ducantur in Ciuitatẽ Cæsaraugustæ, & ibi educẽtur & in casu recusationis dicti Põs prouideri quod apræhẽdantur & vt decet eorum statui & pudicitia transmittãtur in eãdẽ Ciuitatẽ cum oblatione soluendi sumptus & expensas ad id necessarias. Tamen quia constat interdictum de liberis ducendis non competere quoties pupillus sua sponte penes aliquem est quia tunc magis penes se quã in aliena est potestate: Et attento constat pro parte dictorum tutorum non fuisse probatum quod dictæ nobiles Anna Catherina & Eluira in hac Ciuitate detineantur inuitæ quinimo ex eo ipso quod probatum non fuit inuitas eas detineri præsumitur sua sponte cõmorari, & propterea huiusmodi interdicto locũ non esse. Et licet prætendatur dictas pupillas esse impuberes & in ea ætate constitutas in qua quidquid vident ignorant quia tamen ex partium confessionibus in allegationibus publicis corã sua Excellentia factis, & pro parte postea eorundẽ*

tutorum

tutorum repetitis cum supplicatione ob. die 5. Octobris 1617. & alias constat dictam domnam Annã Catherinam proximam esse pubertati, & quoties interdictum monetur de filio ducendo, & is de quo agitur impubes sit rem differri oportet in tempus pubertatis hinc inde fit aut quod dicta domna Anna Catherina debeat explorari voluntas aut decisio dicti iudicij differri in tempus dictæ pubertatis. Et quia etiam constat dictum don Bernardinum in dicto suo testamento disposuisse quod dictus don Bernardinus eius filius educaretur in d. Ciuitate Cæsaraugustæ penes d. Comitissam de Puño en Rostro dictæ vero nobiles filiæ in Ciuitate Barcinone in Monasterio de Iunquerijs per medium dictæ nobilis Catherinæ earum Auiæ, & constat filios vbi parens iusserit educari debere, & cum qui vult consequens voluisse etiam antecedens & educationem esse consequentiam ductionis hinc fit quod cum pro parte dictorum tutorum fuerit petitum dictas pupillas duci in Ciuitatẽ Cæsaraugustæ vt ibi educẽtur nullatenus ad effectum prædictum duci debere cum enim pater voluerit ipsas educari in dictis Ciuitate & Monasterio visus est abstulisse dictis tutoribus facultatem seu ius ducendi dictas pupillas in d. Cæsaraugustæ Ciuitatem ad effectum eas ibi educandi & consequenter in dicto casu educationis præfatum prohibuisse interdictum tanquam antecedens dictæ educationis & voluisse quod non ducantur in Cæsaraugustam vt ibi educentur cum Barcinonæ iuxta parentis voluntatem, & non Cæsaraugustæ educandæ sint. Et licet fuerit prætensum dictum don Bernardinum simpliciter non disposuisse quod dictæ eius filiæ educarẽtur in dictis Ciuitate Barcinonæ & Monasterio de Iunquerijs sed per medium dictæ nobilis Catherinæ earum Auiæ & in vim dictæ dispositionis fuisse per dictum testatorem circa educationem prædictam electam industriam dictæ nobilis Catherinæ & per eius obitum cessasse causam quæ mouerat dictum testatorem ad disponendum quod dictæ eius filiæ educarentur Barcinonæ & in d. Monasterio & consequenter eius cessasse dispositionem & propterea eas duci debere in d. Ciuitatem Cæsaraugustæ vt ibi penes tutores seu alias personas ab illis destinandas educentur. Quia tamen constat d. testatorem dixisse quod per medium d. domnæ Catherinæ solummodo & priuatiue ad alias personas dictarum pupillarum fierit educatio. Quinimo constat ex pluribus epistolis d. don Bernardini pro parte dicti Michaelis Pons productis & pro parte dictorum tutorum adueratis & ex testium depositionibus d. don Bernardinum summo amore fuisse prosequutum Annam de Pons monialem eiusdem Monasterij de Iunquerijs dictarũ pupillarum amitam magnam cumque destinasse vxorem ducere, & ob retardatã Apostolicam dispensationem morte præuentum efficere non potuisse in ijsdemq; epistolis affectasse quod dictæ filiæ suæ sub tutela, & præsidio dictæ Annæ educarentur, & dicto suo testamento singulis annis eius vita durante legasse mille ducentum solidos Iaquẽses ea ratione ductus quod filias suas dicta legataria amauerat, & consequereutur constat quod cũ parens iusserit dictas pupillas in d. Monasterio ab eo potius in earum educatione fuisse contemplatã societatem, & industriam dictæ Annæ de Pons quam d. domnæ Catherinæ, & eam solummodo tanquam auiam dictarum pupillarum honoris caussa nominasse, vt diligẽtius procuraret earum ingressum siue admissionem in d. Monasterio, & illis admissis, & ingressis prouideret necessaria, & in eo exercitio vti proximiorem præferri voluisse cæteris consanguineis, & non quod eius exercitium taliter illius personæ cohereret, vt defuncta d. domna Catherina cessasset dispositio d. testatoris, & alibi quam in d. Monasterio educandæ forent dictæ filiæ suæ, quia cum ipsis admodum expediat in d. Monasterio educari, vt bonis moribus instruantur, & sint tutæ ab omnibus insidijs, non est verisimile quod per obitum d. domnæ Catherinæ voluerit dictas filias suas tanto beneficio priuare maxime cũ absq; ope & auxilio d. dõnæ Catherinæ possint in d. Monasterio educari, & ministerium illius circa educationem, & alia dictis pupillis necessaria per aliũ consanguineum possit facile exerceri. Et licet etiam prætendatur per mortem dicti don Bernardini iunioris absq; liberis apertũ fuisse fideicommissum paternum in fauorem dictæ domnæ Annæ Catherinæ, & ex tam ampla successione mutatum rerum statum, & consequenter dictas pupillas in d. Monasterium ingredi, nec in eo educari posse, cæterum quia constat per ingressum, & educationem prædictam nullatenus impediri matrimonium cum etiamsi in d. Monasterio professionem emitterent nubere possent, & ex generis earum splendore, suas probato nuptijs illarũ via paretur facilior, & constat d. testatorem generaliter, & indistincte absq; aliqua limitatione disposuisse quod eius filiæ educarentur in dicto Monasterio, & locum dictæ educationi à parẽte destinatum constat non satis pro dignitate esse laudatum, & omni prorsus maligna suspicione carere sequitur quod non obstante dicta prætensa status mutatione cum ipsa iudicio testatoris minime repugnet ab illius expressa voluntate recedendum non sit, & propterea dictas pupillas in d. Monasterio educandas esse. Et quamuis etiam prætendatur dictas pupillas vti commendatas obstantibus capitulis, ordinis, & statutis, de quibus fuit facta fides, in d. Monasterio nõ posse recipi, nec educari, cum tamen constet d. testatorem non disposuisse quod dictæ eius filiæ per modum commendationis educarentur in d. Monasterio, sed usum fuisse generali verbo educationis, & cum ea generalitate cõprehendisse tanquam species cæteras educationis quæ fuit in d. Monasterio siue per admissionẽ, vel

otorgationem siue receptionem habitus; vel per professionem votorum. Et attento constat statuta prædicta esse tempora anteriora testamento dicti don Bernardini, & testatorem in dubio se velle cõformare cum legis dispositione, & consequentur liquet circa educationem prædictam voluisse d. don Bernardinum se conformare cum ordinatione dictorum statutorum, & suam testamentariam dispositionem de habilitate, & eo modo quo posset valere dictasq; pupillas modo & forma à dictis statutis permissis in d. Monasterio educari. Et quamuis etiam admissionem, seu dictarum pupillarum ingressũ in d. Monasteriũ pẽdere ab aliena volũtate, facto incerto, & dubio euẽtu prætẽdatur, & eo nõ expectato interim dictas pupillas ducẽdas esse d. Ciuitatem Cæsaraugustæ, & eueniente casu dictæ admissionis posse debitã haberi rationẽ de prætensione dicti de Pons circa educationem prædictã quia tamen constat ex meritis processus partes in eo plene tractasse, & discutysse merita educationis prædictæ, an scilicet Barcinonæ, vel in d. Ciuitate Cæsaraugustæ essent dictæ pupillæ educandæ, & cõstat incertitudinem dictæ admissionis earum, esse de natura propria ipsius admissionis, seu otorgationis eo quia pendet, ex arbitrio volũtateq; monialiũ dicti Monasterij, & consequentur per testatorem dictam incertitudinem tanquam naturalem dicti actus tolli non potuisse, imo ex propria natura d. admissionis, & ex litteris eiusdem testatoris datis Cæsaraugustæ die 26. Octobris anni 1605. & aliàs constat d. don Bernardinum plenã habuisse notitiam de incertitudine, & difficultatibus admissionum, seu otorgationum d. Monasterij, & propterea voluisse cum dictis incertitudine, & difficultatibus se conformare, & quod dubius euentus expectaretur cum non quando adimpleretur, sed quod sua adimpleretur voluntas attenderit. Et attẽto ex testibus, & ex declaratione voluntatis per Mariã Dusay monialem ex antiquis d. Monasterij factã die 17. Septembris vltimo effluxi constat d. Dusay ad quam ob sui habitus antiquitatem pertinet nominatio duarum puellarum, vt admissæ educentur in d. Monasterio obtulisse nominare dictas dõnas Annam Catherinam, & Eluiram in primo otorgotionis actu, & dictam otorgationem seu admissionem statim atq; venerit confirmatio Priorissæ dicti Monasterij promisisse eas admitere in primo admissionis actu. Et propterea cõstat dictam incertitudinem certificandam venire in dicta admissionis prima occasione, & factum incertum dici non posse quod aliquo modo certum reddi, & idem esse aliquid à principio esse certum, vel postea certum fieri. Et attento constat dictas pupillas viuente patre, & de illius voluntate ductas fuisse in præsentem Ciuitatem Barcinonæ, vt in ea educarentur & in eadem voluntate perseuerasse vsq; ad vltimum vitæ spiritum, & cum ea mortuum esse, & si voluisset quod educarentur in d. Ciuitate Cæsaraugustæ disposuisset prout disposuit de dicto don Bernardino eius filio, & dictas pupillas nunc reperiri in præsenti Ciuitate Barcinonæ pro exequutione volũtatis earum parentis quæ facilius potest exequi cum casus dictæ admissionis euenerit illis existentibus, & repertis in d. Ciuitate Barcinonæ, vbi situm est dictum Monasterium quam si reperirentur, & viuerent in d. Ciuitate Cæsaraugustæ, & constat a dictis tutoribus magnas expensas voluntarie faciendas esse occasione itineris dictarum pupillarum si ducerentur in d. Ciuitatem Cæsaraugustæ eundo, & postea redeundo in Ciuitatem Barcinonæ ad effectũ ingrediendi modo & causa prædictis in d. Monasterium de Iunquerijs, & constat à tutoribus expensas, & sumptus voluntarios maximopere excusari debere, & inutiles circuitus esse euitandos, & Iudicem circa educationem pupillorum loco parentis subrogari, & cuncta rimari debere ac pupillis ita consulere, ac si eorum pater esset. His igitur, &c.

Roca.

Est voti rebus, vt nunc non esse locum dicto interdicto de liberis ducendis, & quod dictæ pupillæ non ducantur in d. Ciuitatem Cæsaraugustæ ad effectum petitum, sed quod educentur in dictis Ciuitatæ Barcinonæ, & Monasterio de Iunquerijs modo & forma quibus ibi poterunt educari, & quod interim donec & quovsq; se offerat earum admissionis, seu ingressus occasio, ponantur in domo cuiusdam honestæ personæ, seu notæ auctoritatis fœminæ dictæ Ciuitatis Barcinonæ, seu in aliquo eiusdem Ciuitatis Monasterio per suam Excellentiam elegiendis.

Idem Gallego.

Hæc sententia nõ fuit exequuta ex quo pars succumbẽs ab ea supplicauit, & exequutio damnum irreparabile quodãmodo continebat propter magnos sumptus in eundo & redeundo, & pericula consideratione digna.

SVMMARIVM.

CONESANI Incolæ denunciarunt Fisco Carlaniam Bernardi de Conesa Regio Ærario esse applicandam, nu. 1.
Fundamenta aduersariorum sunt duo instrumenta exhibita primum inuestituræ secundum possessionis nu. 2.
Aduersariorum fundamenta à Iacobo Cancerio sunt abunde destructa. nu. 3.
Disputantis potius quam consultoris stylo conclusiones quædam afferuntur, nu. 4.

Prima

Prima conclusio bona Isabellæ de Conesa in quibus erat dicta Carlania nunquam dici potuere vacantia, nu. 5.

Bona vacantia quæ dicantur, num. eo.

Instrumentum possessionis præfatum solum asserit mortuam sine liberis Isabellam nulla ascendentium, descendentium, & collateralium facta mentione, nu. 6.

Liberorum appellatio solos descendentes continet, num. eod.

Non obstat quod in instrumento dicitur non apparere hæredem nisi demonstraretur reperiri non potuisse, nu. 7.

Hæreditas iacens & bona vacantia quomodo distinguantur, nu. eod.

Actoris probatio debet per necesse concludere, num. 8.

Verbum heres in dicto instrumento non intelligitur de legitimis, sed tantum de hæredibus ex testamento, nu. 9.

Fiscus communi vsu loquendi etiam heres dicitur, num. eod.

Maritus Fiscum excludit a prætensione vacationis bonorum mortuæ mulieris, num. 10.

Mors vxoris cum solum appareat in processu præsumptio iuris est virum adhuc fuisse superstitem, num. eod.

Angustiores vitæ terminos mulieribus natura cõstituit, num. eod.

Fisco quæ sint agenda, vt constet alicuius hæredẽ non apparere, num. 11.

Solemnitatum dictarũ obseruatiõ in fisco expresse requiritur, num. 12.

Solemnitas adhoc est inducta ne id quod agendum est quisq; prout velit instituat. num. eod.

Ablatiuus absolutus importat conditionem necessario pro validitate actus adimplendam, nu. eod.

Bossii casus adductus ad exemplum trahi non potest, nu. eod.

Consuetudo iniqua tale nomen non meretur. nu eo.

Baiulia Generalis Cathaloniæ etiamsi non obseruarit semper hanc formam tamen in contradictorio iudicio, secundum eam semper est procedendum, num. eod.

Cõclusio secunda fiscus est omni iure destitutus quãquam bona Isabellæ vacassent, nu. 13.

Rerum dominia non transeunt in fiscum absq. aditione, num. eo.

Fiscum non succedere in bonis vacantibus vti hæredem quomodo intelligatur, num. eod.

Fiscus non tenetur vltra vires hæreditarias etiam inuentario non confecto, nu. eo.

Fiscus non præstat legata, aut alia in testamento relicta, nu. eo.

Heres annomalus appellatur, cui bona libertatis conseruandæ causa addicuntur, & ille qui succedit heredi non adimplenti defuncti voluntatem, num. eo.

Opiniones duæ contrariæ conciliantur, nu. 14.

Plura de aditione fisci, & agnitione bonorum num. eo.

Filius non dicitur heres Patris nisi declararit animum suum aut se in hæreditatem immiscuerit, num. 15.

Testamentum filio præterito non est nullum si filius semper taceat, num. 16.

Legitima repletur ipso iure, id tamen intelligitur si petatur, num. eo.

Plura ad idem propositum, nu. 17.

Abstinens a petenda suppletione legitimæ triginta annorum spatio a petendo excluditur, nu. eo.

Bona perduellium, & damnatorum licet sint ipso iure confiscata tamen dominium non transit in fiscum absq. petitione, nu. 18.

Sententia condemnatoria & priuatoria requiritur nõ modo ad auocationem possessionis, sed etiam dominij, num. eo.

Dominium etiamsi transiret ante agnitionem tamen id limitaretur si bona essent soluendo, numer. 19.

Hæreditatem Isabellæ de Conesa fuisse soluendo non apparet, num. eo.

Hæreditas si soluendo est sub conditione acquiri nequit, num. eo.

Hæreditas de qua agitur fuit oppignorata, num. eodem.

Fiscum repudiasse hæreditatem prædictam præsumendum est extanti temporis lapsu, num. eo.

Lapsus temporis plus operatur quam repudiatio, num. eo.

Fiscus in casu nostro semper tacuit, nu. 20.

Fiscus etiamsi dominium in casu nostro habuisset caruit tamen possessione, ad quam requiritur apprehensio, num. 21.

Cõclusio tertia fiscus excluditur immemoriali possessione qua hæc pars est suffulta, nu. 22.

Possessio immemorialis efficit vt præsumatur titulus habilis atq. opportunus.

Conclusio quarta fiscus repellitur plusquam legitimi temporis præscriptione, num. 23.

Ius petendi bona vacantia præscribitur aduersus fiscum quadriennio a die scientiæ, & viginti annis a die vacationis, num. eo.

Bona hæc vacantia in Cathalonia præscribuntur spatio 30. annorum, num eo.

Obstat fisco centum, & quadraginta annorum in casu nostro, nu. 24.

Obijcitur Elisabetem de Monsuar Carlaniam hanc creditorio tantum titulo possedisse, qui est ad præscribendum inefficax, nu. 25.

Respondetur a Monasterio posideri Carlaniam titulo emptionis per quem trãsfertur dominium si venditor sit Dominus, sin vero, saltem vsu capiendi conditio, nu. 26.

Præscriptio currit etiam cum malafide contra fiscum in bonis vacantibus, nu. eo.

Præscribit

ARGVMENTVM.

Bona quae dicantur vacantia, & an maritus, & vxor excludant fiscum.

Dominium

Dominium, & possessio bonorum vacantium non transit in fiscum sine aditione aut agnitione.

Possessione immemoriali, itē & praescriptione repellitur fiscus à petitione bonorum vacantium.

Bona feudalia non dicuntur vacare saltem vt fisco deferantur, sed ad dominum redeunt.

Consilium Quintum.

PRO ADMODVM ILLVSTRI Admodumq. Reuerendo Abbate, & Conuentu Monasterij Sanctarum Crucum Ordinis Cistercien.

CONTRA

Dominum nostrum Regem, & Syndicum Vniuersitatis Villæ de Conesa.

Iesus Maria Iosephus.

1 VDENTES oppidi Conesæ incolæ se quā quam remis (vt aiūt) velisque contenderāt ne Abbas, & Conuentus Monasterij sanctarum Crucum ex Regia sententia pronuntiata ad relationem Magnifici Raphaelis Rubi & Coll, restituerentur in iurisdictionem ciuilem plenam, qua, & criminali etiam vna cum mero, mixtoq. imperio eos Prior sententia, referente nobili Ludouico de Peguera, exuerat, oleum tamen, operamque perdidisse, ac proinde auctoritate pristina, libertateq. recusandi decimas, & alios census ac iura Monasterij esse spoliatos. Tandem nulla noua actione, aut exceptione adhibita: (quia de ijsdem plene fuit actum in iudicio executionis dictę sententię) sed inuolutione veterum, agendiq. solum ratione innouata calumniose denunciarunt fisco regij patrimonij Castlaniam vulgo dictam Bernardi de Conesa, ab Abbate Monasterioq. possessam, tamquam vacantia bona sacro Regis Ærario applicandā.

2 Huic causæ tamquam fundamenta, ac bases, duo instrumenta statuere in processu exhibita. Primum inuestiturę cuiusdam dictæ Castlaniæ factæ Ioanni Dalmatio de Monsuar asserto Procuratori, & viro Isabellæ de Monsuar, die 4. Septembris 1451. Alterum possessionis eadem die à dicto Monsuar in eiusdē inuestituræ vim adeptæ, in quibus, & seu instrumento possessionis dicitur Isabella de Conesa vnica filia Raymundi de Conesa, decessisse sinē liberis nullo herede, aut qui hereditatem adierit apparente, vnde arbitrantur dictā illius Castlaniam, bonaq. vniuersa tamquam vacantia ad Regium fiscum pertinuisse, hodieq. pertinere, ex l. 1. §. an bona, l. non possunt, l. in summa de iure fisci, l. 1. post prin. de successo. edic. l. si bona C. bonis auctor. iud. possid. l. 1. in fine C. vnde vir & vxor. l. iubemus vers. Intestatorum, C. de praepos. sacri Cub. lib. 12. l. quidam testamento §. quoties l. filiusfam. §. diui, ff. de lega. 2. l. fin. §. tali itaq. C. de curatorio furio. l. 1. l. 4. C. de bon. vacan. lib. 10. cap. 1. titul. quæ sint rega. in vsib. feudor. Cuya. lib. 5. obser. cap. 16. & lib. 9. obser. cap. 24. Anto. Faber. lib. 17. coniec. iur. cap. 2. ad l. si heredum C. de inoffi. testam. Dolana decis. 144. nu. 3. & 4. l. fin. §. cū autem C. de caducis toll. l. vlt. C. de pet. bon. subla. lib. 10. Pet. Grego. syntag. iur. lib. 9. cap. 12. nu. 8. & in Repub. lib. 9. cap. 1. nu. 25. Sola ad decreta Sabau. par. 2. glos. 7. num. 4. in decreto Rempub. Cami. Borrellus de catho. Reg. praestan. cap. 14.

Non obstante venditione dicto Abbati & Collegio facta per Isabellam de Mōsuar anno 1477. propterea quod ex duobus illis instrumentis inuestituræ ac possessionis colligi videtur, dictam de Monsuar, non fuisse dominam, sed obstrictam viginti mille solidorū nominibus tenuisse Castlaniam, ideoq. plusquam ipsa habuerit iuris in Abbatem, & Collegium transferre nequijsse.

Verum hanc denunciationem Syndici Conesani, & Procuratoris fisci petitionē,
3 &si copiosè adeo conuellat Iacobus Cancer praestantissimus causæ huius patronus summus dicendus Iureconsultus, cuius arbitrium iudiciumq. quasi pro lege apud nos habetur, vt nulla addendi facultas relicta sit, enitar tamen nonnulla, quam breuissime potero adferre, quæ si non ad augmentum, ad confirmationem saltem, & corroborationem eorū quæ scripta sunt non parum ponderis habitura esse videbuntur.

Ceterum

4 Cæterum, vt clarius rei veritas eluceat, disputãtis potius quam consultoris stylo sequentes asseram conclusiones, munitissimi propugnaculi vice ad defensionem causæ valituras.

Prima Conclusio.

5 BONA Isabellæ de Conesa in quibus (vt aiunt) erat Castlania, de qua modo altercamur nunquam vacantia dici potuere. Quippe ea solum vacare dicuntur bona, quæ á defuncto sine descendentibus in infinitum, & sine transuersalibus vsq. ad decimum gradum relicta sunt, l. 1. vbi glos. in verbo legitimo, l. vacantia, vbi glos. verbo linea, C. de bon. vacan. lib. 10. l. 1. de iur. fisci l. fin. §. vlt. C. de cadu. tollen. l. penult. §. intestatorum, C. de præpo. sa. Cubiculi Peregri. de iur. fisci, lib. 4. tit. 3. nu. 3. Matt. de Afflict. in cap. 1. in verbo vacantia in princ. titul. quæ sunt rega. in vsib. feud. & in const. Neapol. lib. 1. de officijs secreti rub. 59. num. 7. Ioannes de Platea in d. l. vacantia nu. 1. Ægid. Bossi. in pract. tit. de bonis vacan. statim in prin. Anto. Fab. lib. 17. coniectu. cap. 2. ad legem si heredum, C. de inoffi. testa. Sesse decis. 54. nu. 8. Anto. Sola in decretis Sabaudiæ par. 2. glos. 7. nu. 4. Renat. Cophi. de doman. Franciæ lib. 1. tit. 13. nu. 7. Et in Regno Castellæ adest lex quæ est 3. tit. 13. in fine part. 6. & apud Lusitanos ex ordin. lib. 2. tit. 15. §. 17. in antiquis, & lib. 2. tit. 27. §. 17. in nouis. Rojas de successio. cap. 34. nu. 1. Gomez l. 8. Tauri nu. 26. Molina Theologus tom. 1. de iust. & iu. dispu. 164. vers. *Vndecima conclusio*, & in l. 12. tit. 8. lib. 5. nouæ recollec. & ibi docet Matien. glos. 1. & Azeuedo Thomas Vallascus allega. 37. nu. 1. Don Fran. de Alfaro de offi. fiscalis glos. 20. §. 9. nu. 122. Dida. Perez in l. 10. tit. 19. lib. 8. ord. Cami. Borrellus de Catho. Regis præstan. cap. 14. nu. 2. Bertran. Argentreus in consue. Brita. in Protheor. nu. 5. Rena. Vbaldis de succes. ab intes. p. vlt.

6 Porro cum in præfatæ possessionis instrumento tantum asseratur mortua sine liberis Isabella nullo herede, aut qui adierit hereditatem apparente, nulla ascendentium, descendentium & collateralium facta mentione, liberorum autem appellatio solos descendẽtes contineat, l. 2. §. hæc autem ff. de excusa. tuto. Bald. cons. 303. lib. 2. sequi necesse est nihil ex hoc instrumento de vacatione bonorum concludi.

7 Neque obstat quod in instrumento asseritur non apparere heredem, aut qui hereditatem adiuerit, nisi præterea demonstretur, adesse aut reperiri, non potuisse, vt eleganter Afflict. in verb. vacantia, tit. quæ sint rega. sub nu. 17. vbi statuens differentiam inter iacentem hereditatem, & bona vacantia, ait, *hereditatem esse illam, in qua non apparet aliquis heres, & potest esse spes vt per quemquam aleatur, sed cum omnes heredes, & legitimi successores deficiunt, & sic nulla est spes adeundi, quia nemo est in rerum natura qui possit adire, tunc dicuntur bona vacantia.* Ioan. de Platea in lib. 1. in princip. C. de bon. vacant. lib. 10. *Dicuntur autem* (ait) *propriè bona vacantia, quæ iacent ob defectum legitimorum successorum, secus si extant legitimi successores.* Angel. in cons. 334. num. 2. vbi subtiliter *bona vacãtia dici quæ ad neminem pertinere possunt, nam si aliquis existat ad quem pertineant, licet adita nondum sit hereditas, non iudicantur vacantia.* Bossi. in pract. tit. de bon. vacan. in prin. vbi hæc verba notanda. *Et dicuntur vacantia quando nullum habent successorem, vel nullus esse speratur, & videtur dicendum heredes tunc deficere, quando verè deficiunt, quia non reperiuntur in rerum natura.* Anto. Faber. lib. 17. coniectur. cap. 2. qui asserit *vacantia bona illa demum esse, quæ non habent successorem, ne quidem ab intestato.* Anto. Pichardo in tit. ff. de acqui. hered. cap. 5. nu. 4. ibi, *Si ergo omnes fisco præferuntur, nullis ex his stantibus cadunt bona & vacantia efficiuntur, quia nullius in dominio manent, nec futura sperantur,* & nu. 5. ibi. *Alicuius tamen futuri heredis deficiente spe, iam non bona hereditaria, sed caduca siue vacantia appellantur, quia vacua sunt carentq. illa etiam domino fisco.* Anton. Faber. de erro. Deca. 45. erro. 4. nu. 5. Garcias Toletanus in Rub. nu. 5. de bonis vacan. lib. 10. Simon de Præt. de interpret. vlti. volunt. lib. 5. interpret. 2. dub. 5. fol. 418. num. 84. Benedic. in cap. Raynuntius verb. *& vxorem nomine Addalasiam*, nu. 862. Phanuc. in tract. de inuent. quæst. 235. nu. 86.

8 Cum ergo, quod adfert fiscus fundandæ intentionis suæ instrumentum minime dicat nullum reperiri posse heredem, ex quo vniuersi heredes successo resq; legitimi Isabellæ de Conesa deficerent, succũbat necesse est: nam actoris probatio debet pernecesse concludere, ex l. non hoc, C. vnde leg. & dubia probatio retorquetur in probantem, glos. in cap. in præsentia de proba. Surd. cons. 151. nu. 46. & cons. 311. num. 19.

9 Maxime cum verbum heres in dicto instrumento natiuæ, propriæq; significationis vi

nis vi non intelligatur de legitimis, sed tantum de heredibus ex testamento, vt est tex. elegans in cap. 1. de duo. frat. in vsib. feud. ibi, *si tamen is qui filium reliquit sine herede decessit, &c.* (quod si late patet, vt quẽcumq; heredem significet, fiscum quoq; complectitur, qui etiam heres dicitur, ex tex. in l. ex facto §. fin. ff. ad Trebel. Pereg. decis. 101. vbi quod si quis ex testamento non habeat heredem habet tamen ab intestato coniunctos, & in omnium deffectũ fiscus capit, vt heres. Vnde ex eodem instrumento sequeretur fiscũ adire noluisse.

10 Deinde constat ex ijsdem actis Isabellam de Conesa Guillelmo Raymundo de Montoliu matrimonio iunctam fuisse, qui sane debuit fiscum á prætensione vacationis bonorum excludere, vt est communis omnium opinio, & tenẽt Ioan. de Platea, & Bossi. in locis citatis, ille num. 3. iste nu. 4. & 10. Bened. in cap. Raynuntius in verb. & vxorem statim in prin. Pereg. vbi supra n. 4. de iu. fisc. Tusch. in litera F, concl. 392. Corn. cons. 324. vol. 4. Plures refert Camill. Borrell. de Reg. Cathol. præstantia cap. 24. nu. 19. & adest text. expressus in l. 1. C. vnde vir. & vxor. & probat etiam apertissime tex. in l. vacantia C. de bon. vacan. lib. 10. cuius hæc verba, *vacantia mortuorum bona tunc ad fiscum iubemus transferri si nullum ex qualibet sanguinis linea, vel iuris titulo legitimum reliquerit intestatus heredem*, sanguinis enim linea nihil aliud est, quam cognationis ius; iuris titulo legitimi heredes sunt vir & vxor. d. l. 1. C. vnde vir & vxor. Pala. Rub. in Rub. de dona. inter vir. §. 15. nu. 5. Couar. de succes. ab intes. nu. 11. ad finem Dida. Spino de testa. glos. 9. prin. nu. 4. Cepha. cons. 53. nu. 65. lib. 1. Dueñas reg. 37. & fuse tradit Anto. Pichardus in tit. ff. de acqui. hered. cap. 5. nu. 4. l. vlt. C. de pet. bon. subl. l. vnica ff. vnde vir & vxor Corne. cons. 324. vol. 4. Belluga in specu. Prin. Rub. 24. vers. *Et primo* nu. 12. Reg. Sextin. de rega. lib. 2. cap. 9. num. 4. Mastrilli de magistra. lib. 3. cap. 10. nu. 383. Thomas Vallascus allega. 37. nu. 2. qui refert ordi. Lusit. lib. 4 tit. 69. in antiq. ibi, *falescendo o homem casado ab intestado nao tendo parente ate o decimo grao, que seus bens deua herdar, & ficando sua mulher viua, &c. & polla mesma maneyra sera o marido herdeyro.* Matienço & Azeuedo in l. 12. Castellæ tit. 8. lib. 5. nouæ recollec. Aluarez Vallas. de partit. cap. 26. nu. 1. Guttierrez pract. lib. 2. quæst. 113. Montal. in l. 3. tit. 5. lib. 3 fori glo. el Rey. Castill. in l. 4. Tau. glos. *parte de sus bienes*, & in l. 9. verbo *en la ley* Dida. Perez in l. 20. tit. 19. lib. 8. ordin. Don Fran. de Alfaro de offi. fiscalis glos. 20. numer. 136.

Et licet contrarium teneat Tell. Fernã. in l. 3. Tau. 3. par. nu. 13. tamen cum reprobãt Matienço Azeuedo Gutier. & Alfaro etiam in terminis legis Regiæ nouæ in qua Tellus se fundat nam iure communi attento cum habeamus leges expressas nemo contradicere potest.

Quamuis enim quis superuixerit eorũ in processu non constet, cum tamen non de mariti morte, sed vxoris appareat, præsumptio iuris est virum ea tempestate viuere adhuc, & fuisse superstitẽ iuxta reg. tex. in l. an & vsusfructus ff. de vsufructu, l. fin. C. de sacr. san. Eccles. Mascard. concl. 104. num. 5. & quia angustiores vitæ terminos mulieribus natura cõstituit, vt per Bart. in l. 2. C. de his qui veniam ætat. impetra. & ex Aristo. lib. 4. de gener. animalium, cap. 6. tradit Tiraq. ad leges connubia. l. 6. glos. 1. par. 6. num. 38. Et marito, vxoreq. simul commorientibus, maritus dixius quam vxor viuisse cẽsetur l. si possessor. §. si eodem momento ff. de relig. & sump. fune. vbi glos. in verb. Id ipsum l. qui duos §. si maritus ff. de rebus dub. & fuse Peregr. in cons. 99. nu. 24. & 38. vbi longa disputatio de pluribus pariter mortuis.

11 Accedit efficere non posse fiscũ vt constet alicuius heredem non apparere, nisi diligenti prius indagine, & comprobatione testium præmissa, ac deinde descriptione bonorum quæ vacare dicuntur, deniq. petentibus fiscalibus proclamanda sunt, ita vt nemine comparente, bona illa declarentur esse vacantia, prout vno ore affirmant omnes Doctores, & præsertim Angel. in cons. 334. num. 30. Bossi. nu. 4. Mascard. concl. 208. num. 1. & sequen. Castr. cons. 143. num. 1. late Cassaneus in consuetud. Burgund. tit. de iustitijs rub. 1. §. 2. verbo *tribus dictis* Cardin. Tusch. in verbo vacantia, concl. 9. & in verbo bona, nu. 4. concl. 155. Pau. Christinęus in leges municipa. Mechlinienss. tit. de offic. jurisd. & admi. Iusti. art. 10. nu. 2. & art. 51. & pluribus seq. vbi eleganter pertractat. Quæ sint bona peregrinorum, & quorum dominius ignoratur quæ pro derelicto, quæ oberrantia, quid Thesaurus repertus quæ bona sint deperdita, & ad quem hæc vniuersa pertineant Mastrilli de magistra. lib. 3. cap. 10. nu. 62. vbi ait, quod incorporatio bonorum vacantium fit lapso termino Banni, seu proclamatis si esset aliquis,

quis, qui velit & posſit eſſe heres ad tex.
12 in l. ſi eo tempore C. de remiſ. pigno. ſextin. de rega. lib. 2. cap. 9. numer. 30.

Nec dici poteſt hanc procedendi rationem ac praxim minime eſſe neceſſariam, ſed variè in nonnullis tribunalibus obſeruari, vt de quodam extraordinario magiſtratu teſtatur Boſsi. vbi ſupra nu. 12. quippe contraria eſt Doctorum quos ſupra citauimus ſententia aſſerentium, ſolemnitatum huiuſmodi obſeruationem requiri, vt bona tamquam vacãtia fiſcus occupet; nam is in quibus ſolemnitas de iure exigitur, niſi prius ſolemniter fuerit actum nil conſequi poteſt, l. 2. & l. ſin. cum multis alijs, C. de præd. mino. cap. prudentiam de offi. delega. cap. nulli cum ſua gloſ. 1. extra de reb. Eccleſ. non alienan. Lucas de Penna in l. 2. C. de fide inſtru. vbi dicitur ad hoc inducta videri ſolemnitas, ne id quod agendum eſt, quiſq; prout velit inſtituat, l. 2. ff. deinde ff. de orig. iu. & facit d. l. 1. C. de fide inſtru. & l. 3. C. de bonis vacant. lib. 10. & in terminis Caſſaneus in conſuet. Burgund. tit. *Des iuſtices*, rub. 5. §. 2. in fin. & eleganter Tuſch. d. concl. 9. vbi, bona vacãtia dici, quando mortuo domino nullus reperitur heres factis debitis proclamationibus, quaſi apertè dixerit, non poſſe dici vacantia, quin prius fiant proclamata ex vi ablatiui abſoluti, qui importat conditionem neceſſario adimplendam, pro validitate actus, vt in l. à teſtatore ff. de condi. & demmonſtr. cum vulgr.

Nec aduerſatur Boſsius d. nu. 12. quia licet nouam magiſtratus cuiuſdã extraordinarij praxim recenſeat, eam tamen non approbat, nec iuridicam eſſe arbitratur, quod autem æquum, & iuſtum non eſt, ad exemplum trahi non poteſt, nec praua & iniqua conſuetudo tale nomen meretur, cap. fin. extra de conſuet. Etſi vero conſtet in conſiſtorio Baiuliæ Generalis Cathaloniæ hanc formam aliquando non fuiſſe obſeruatam: certum tamen eſt, quoties res venit ad iudicium contradictorium, vt in caſu bancheriorum, contra quos procedebatur reſpectu bonorum vacantium, à Regia Audiẽtia eſſe ſancitũ, hac forma vti iuridica; & à legibus tradita procedendum, videndus Bened. in cap. Raynuntius in verbo, *& vxorem nomine Adelaſiam*, fol. 146. num. 940. Vbi dicit, quod bona cenſentur vacare de iure, vel etiam de iure & de facto de iure ſolum vacant, vt quia dominus illorum abſq. herede deceſsiſſet vel omnes heredes ſucceſsionem repudiarẽt tamen de facto bona illa detinentur per alium occupata, quo caſu tunc fiſcus licet poſsit, vt quilibet alius heres adire hereditatem non tamen poſſet illam realiter aprehendere ab alio poſſeſſam donec diſcuſſo de iure poſſeſſoris qui in aprehenſione poſſeſsionis vocandus eſt Maſcard. de proba. conclu. 208. tom. 1. Don Franciſcus Alfaro de offi. fiſcalis gloſ. 20. §. 10. nu. 146. vbi quod proclamma debet fieri. Plura quidem alia in huius rei confirmationem adduci poſſent, quę cõſulto omittimus, vt ad alia maioris momenti ponderiſq. fundamenta transeamus.

Secunda Concluſio.

13 Licet vltro demus Caſtlaniam cæteraq. bona Eliſabethis de Coneſa, tempore mortis ipſius vacaſſe (quod eſt falſum) carere tamen omni actione, & iure ea cõſequendi fiſci Procuratorem certi indubijq. iuris eſt. Cum enim a fiſco adita hereditas non fuerit, nec dominium quoq. in eum transferri potuiſſe quis ignoret? nam licet exiſtiment nonnulli bonorum vacantium dominium tranſire ipſo iure in fiſcum abſq. aditione, vt ſunt Peregri. vbi ſupra nu. 23. Afflict. nu. 1. & 19. Boſſius nu. 5. 6. & 10. ſequentes gloſ. in l. 1. & in l. vacantia C. de bon. vacant. lib. 10. Maſtrilli de magiſtra. lib. 3. cap. 10. num. 361. qui affirmat, quod ſine aditione hereditas vacans acquiritur fiſco ſicut in ſuo herede ſequendo Afflict. loco citato Didac. Perez in l. 20. tit. 19. lib. 8. ordin. quia non ſuccedit fiſcus vt heres, neq. eius ſucceſsio ſapit ius hereditarium, vt tradit Seſſe plures referens d. deciſ. 54. nu. 8.

Verum alij amplectentes gloſ. contrariam in l. 1. §. an bona, ff. de iur. fiſci, tenent dominium non transferri ipſo iure, ſed neceſſariam eſſe aditionem, vt eleganter docet Ioan. de Platea in d. l. 1. in prin. & nu. 4. C. de bon. vacant. & claris verbis Bart. ibidem nu. 4. & in d. l. 1. §. an bona nu. 1. vbi Alex. in addit. ff. de iur. fiſci Don Fran. de Alfaro de offi. fiſcalis gloſ. 20. §. 9. nu. 144. qui quatuor rationibus hanc ſententiam confirmat. Prima nam cum ex præſumpta defuncti voluntate fiſco huiuſmodi bona quærantur ex Tiraq. in tract. *Le mort* 2. p. decla. 15. nu. 14. & ita edicto Prætoris ſicut cæteri vocatur fiſcus vt probat idem Alfa. ibidem nu. 131. conſequẽs eſt neceſſarium vt eodem modo quo conſanguineis, & fiſco quoq; acquirantur. Secunda nam vt ait omnes tenent proclamma debere fieri, & ita demum fiſco bona acquiruntur ſi cõſtet nul-

tet nullum alium heredem esse ergo non statim & absolute fisco acquirũtur. Tertia nam fiscus (inquit) excluditur á petitione horum bonorum vacantiũ post denuntiationem quatuor annis l. 1. §. diuus de iur. fisci; ante denunciationem autẽ viginti annis præscribitur l. in omnibus, l. 1. de iur. fisci. At certum est bona fisci præscriptibilia non minori tempore quam 40. annor. præscribi l. omnes C. de præs. 30. vel 40. annor. ergo huiusmodi bona ante aditionem nõ possunt dici fiscalia. Quarto confirmat ex ipsius vocabuli ethimologia nõ enim (inquit) possent dici huiusmodi bona vacantia nisi aliquo tempore in nullius bonis essent quod non potest alio tempore quam post mortem domini, & ante aditionẽ fisci si enim statim post domini mortem fisco quærerentur nũquam appellari possent vacãtia. Licet enim non abhorreat à veritate, quod asserunt Sesse d. decis. 54. & per eum relati, fiscum nõ succedere vti heredem in bonis vacantibus hoc tamen intellige, vt nõ sit heres propriè & strictè representans cæterorum heredum more personam defuncti & bona, ideoq; non tenentur vltra vires hereditarias, etiam non cõfecto inuentario, nec in eum transit instantia, nec tenetur præstare legata aut alia relicta, vt per Bar. in Rub. de adqui. hered. nu. 4. & copiose Pichardo qui omnes casus distinguit quibus bona ad fiscum solẽt peruenire in tit. de acqui. hered. cap. 5. nu. 16. Bened. in cap. Raynũtius verbo & vxorem nu. 947. Mastril. de magistra. lib. 3. cap. 10. nu. 363. ex l. quoties, & l. annotationes ff. de noua. Ceuallos com. con. com. concl. 144. Mandel. cõs. 209. & 210. Castillo in l. 32. Taur. verbo *pias caussas*, nec fiscus habet ius accrescendi, l. ea sola ff. de reg. iur. Ias. in l. quoties nu. 15. C. quan. non pet. par. & in l. reconiuncti nu. 119. de lega. 3. Alfaro de offi. fisca. glos. 34. §. 7. nu. 179. in fideicommisso conditionali non succedit, nec iura conditionalia in fiscum transeunt Roma. cons. 247. nu. 1. Iul. Cla. lib. 5. recep. §. fin. quæst. 68. nu. 23. Gregor. Lopez in l. 14. tit. 5. part. 6. glos. 6. Tiraq. in tract. 1. *le mort*, par. 2. decla. 15. nu. 16. Laudensis de fisco quæst. 94. Luca in eod. tract. 1. par. nu. 65. & alias differentias inter fiscum, & heredẽ tradit Alfaro ibi. Est tamen fiscus heres lato modo, diciturq; successor, & vt talis representat, & capit omnia bona defuncti, sustinetq; actiones tã actiuas quã passiuas ratione bonorum l. si seruus plurium si quis ante ff. de legat. 1. Bar. in summario l. vacantia C. de bonis vacantib. lib. 10. vbi fiscũ nominat simpliciter heredẽ, & optime Bal. in c. in presentis col. 5. de proba. dicit fiscum nõ esse propriè heredẽ, sed anomalũ quendã successorem, quem refert & sequitur Rolan. in tract. de inuenta. q. 25. nu. 7. quemadmodũ heres successorq; anomalus appellatur is, cui bona libertatis cõseruandæ causa addicũtur vt per glos. in §. in primis instit. de eo cui liber. caus. sicut & ille qui succedit heredi non adimplenti defuncti voluntatem, vt in auten. de here. & fal. §. in omnibus collat. 2. & quod respectũ bonorum vacantiũ habeatur fiscus vti heres post Pereg. lib. 2. tit. 6. n. 44. tenet Alfaro vbi sup. nu. 180. Ideo ad debita teneri fiscum l. non possunt l. dicitur l. statius florus §. Corn. fælici ff. de iur. fisci Bal. in l. tutoris C. ad leg. Iul. de vi Corn. cons. 190. nu. 19. vol. 1. Cran. cons. 263. nu. 8. Bened. in c. Raynun. verb. *& vxorẽ* nu. 289. Greg. Lopez in l. eo. tit. 2. par. 3. glos. 8. quod de debitis contractis in suo territorio intelligit Bal. in l. ex facto de here. inst. sed id intelligitur cũ diuersi fisci succedunt tunc enim exẽplo tutorũ inter quos administratio diuisa est quilibet pro sua par. tenetur arg. l. inter tutores de admi. tuto. l. quæro de sol. Pereg. lib. 5. tit. 1. nu. 143. & hoc in cõfiscatione ipsi intelligũt ex opinione existimantiũ in bonis confiscatis ratione loci quemlibet fiscũ succedere, & ita ex vnico delicto plures fiscos posse succedere de quo late agit Alfaro §. 10. glos. 20. n. 290. & glos. 34. §. 7. n. 181. & 182. quod multũ confert pro decisione plurium controuersiarum quæ circa bona maurorũ expulsorũ quotidie se offerunt inter dominos locorum vbi moram trahebant & territorij vbi sita erant dicta bona aut pars illorum & quæmadmodum, & à quibus dictorum Maurorum debita sunt persoluenda.

14 Ex his rectè conciliãtur duæ opiniones contrariæ, ita vt prior quæ asserit absq; aditione transire dominiũ bonorũ vacantiũ, de vera ac propria hereditatis aditione intelligatur: quia cũ in bonis vacantibus non detur proprie hereditas, nec consequẽter aditio posterior vero intelligẽda sit, vt dominiũ nõ transferatur, nisi bona fuerint agnita per fiscũ, aut eis se tãquam vacãtibus immiscuerit, vel alias suã declarauerit volũtatẽ. Debere enim fiscum vel agnoscere hæc bona, vel spernere probat expressus tex. in l. 4. §. eadẽ cõstit. ibi. *Etsi fiscus bona admiserit &c.* & ibi *siue iacẽt bona fisco spernẽte siue iacẽt bona fisco spernente siue agnouerit &c.* & in §. etsiquidẽ ibi *fiscus bona non agnouerit*, & ibi, *certè si fiscus agnouit*, ff. de fideicõ. libe. ex quo tex. (cui assentitur totus tit. insti. de eo cui libe. cau. & lex fi. C. de test. man.)

præter omnes animaduerto clarè colligi dominium bonorum vacantium non trãsferri in fiscum, ante eorum admissionem vel agnitionem, nam cum Iureconsultus in principio eiusdem, & in præcedentibus docuisset, si adita non esset hereditas abintestato, libertatum conseruandarum causa seruo, vel etiam extraneo bona applicari fauore constitutionis diui Marci, postea dubitat, an si fiscus velit agnoscere post aditionem possit, & respondet posse agnoscere, si antea non fuisset certior eo autem non agnoscente, valida est aditio, & remanent bona in illius cui addicta fuerant potestate: vnde luce clarius patet, fiscum non ipso iure, & ante agnitionem adquirere dominium: quia alias in casu addictionis bonorum, & constitutionis D. Marci, dominium existeret penes fiscum, & penes eum cui addicuntur, & sic penes duos in solidum, contra regul. tex. in l. si vt certo. §. si duobus vehiculum, ff. commodati, & sic ad cauendam hanc absurditatem dicendum est fiscum non fieri dominum bonorum vacãtium, antequam agnoscat.

Confirmatur vlterius, ex celebri tex. in l. si seruus plurium in §. siquis ante ff. de legat. 1. vbi si heres ante quæstionem de familia habitam adierit hereditatem, potest eam fiscus capere tanquam vacantem: sed si fiscus non agnoscit, primus heres ad legatorum persolutionem obligatur, & est elegans additio ad Bart. in d. l. 1. §. an bona de iure fisci, vbi quod requiritur agnitio ad dominij translationem: atque idipsum est, quod pulchrè dicit Iureconsultus in l. 2. ff. de offi. Procur. Cæs. in adeundis repudiandisue hereditatibus fisco delatis, explorandam esse voluntatem, & quamquam de ea agat hereditate in qua Imperator fuerat heres institutus, tamen glos. ibi affirmat locum etiam habere in alijs don Fran. de Alfaro de offi. fisca. glos. 34. §. 7. num. 195. vbi quod sufficiens est immixtio vt fisco acquiratur hereditas.

15 Sic videmus in filio, qui etsi, quod suus est, videatur ipso iure heres patris, non dicitur tamen aut præsumitur heres, nisi declarauit animum suum, aut se in hereditatem immiscuit, l. 1. vbi glos. C. si ab hered. se abst. & in l. 1. C. de iur. deliber. & melius in l. si cum dotem §. transgrediamur ff. sol. matri. Deci. consi. 652. num. 11. Roland. consi. 10. nu. 17. lib. 1. Natta consi. 140. nu. 3.

16 Sic quoque licet nullum sit ipso iure testamentum filio in potestate præterito, intelligendum id est, si filius ipse velit dicere nullum, non si semper taceat, glos. ordina. in l. filio præterito ff. de iniust. rup. Sic in legitima in qua licet repletio fiat ipso iure, l. scimus C. de inoffi. testa. nihilominus intelligitur, si petatur, secundum veriorem Doctorum opinionem, prout hanc tenet glos. in d. l. scimus verb. ipso iure quam ibi sequitur Bart. numer. 1. Rip. in l. 1. ff. de pigno. Tiraquell. in l. si vnquam, verbo. reuertatur, nu. 14. & nu. 392. Menoch. consil. 77. num. 13. Rot. Rom. decis. 347. par. 1. in nouissimis.

17 Et magis in specie Gomez de testam. tit. 11. de succes. con. test. num. 23. vbi ait, etiamsi suppletio legitimæ fiat ipso iure per legem, & sic præsupponere videatur ius iam inesse productum, & quæsitum, requiritur nihilominus declaratio & petitio, sine qua, quoad realem veramq; acquisitionem, quæri non potest. Idem magis dilucidè Suarez in l. quoniam in prioribus limi. 3. nu. 2. & amplia. 10. vbi acquiri sine petitione nullo modo posse. Ideo, inquit, si 30. annorum spatio a petendo abstinuit, excludetur, cum illud repudiasse videatur & eleganter Pereg. cõs. 16. nu. 23. vol. 6. Surd. consi. 1. nu. 85.

18 Tandem licet bona perduellium, & dãnatorum sint confiscata ipso iure, tamen dominium non transit in fiscum absq; petitione, & declaratione per text. clarum in l. quæsitum, ibi, *quoniam ante damnationem dominus est*, ff. qui & à quibus l. fin. C. ad l. Iuliam Maies Peregrin. de iure fisci, lib. 5. tit. 1. num. 171. vbi quod requiritur sententia condemnatoria & priuatiua, nedum ad auocationem possessionis, sed etiam dominij Gramma. decis. 105. & late Hor. Caualca. de brachio Regio part. 6. nu. 62. Et generale est quod vbi confiscantur bona alicuius ex caussa delicti bona illa non acquiruntur fisco inuito, etsi fiscus nolit aut omnia, aut aliqua agnoscere, remanent penes confiscatum, l. si seruus plurium §. si quis ante de lega. 1. Bar. cons. 81. nu. 6. per tex. in illa l. 1. §. an bona, & in l. non possunt ff. de iure fisci, Bald. in l. si vero in prin. nu. 2. ff. qui satisda. cog. & idẽ Bald. in l. non solum ff. de in inte. rest. & in l. eius §. si cui de testa. Roi. consi. 23. nu. 31. lib. 3. Peregr. in tit. de publica. bon. nu. 58. & nu. 113. non enim aufertur alicui, quod alteri nõ acquiritur l. nec velle m ff. ex qui. cau. maio. Peregrin. ibidem l. siquis vi §. differentia ff. de acquir. possess. optima glos. in l. his consequenter, §. 1. ff. fam. hercisc.

hercis. quatenus vult heredem conuentũ á cohærede pro diuisione bonorum non posse ad illum repellendum excipere de causis indignitatis ob quas priuatus sit portione sua & delata fisco ad tex. in l. Imperator ff. de iure fisci quia priuatio illa legalis, & delatio fisco intelligitur, fisco volente, & acceptante ideo quia non est priuatio effectualis, propterea heres quãuis indignus á iure agendi non repellitur Socin. iun. cons. 130. nu. 11. lib. 3. Peregri consil. 82. num. 8. com. 6. & in consil. 21. numer. 7.

19 Quinimo etiamsi dominium transiret ante agnitionem, quod est absonum dicere; tamen hoc intelligunt Doctores, & limitant, quando bona quæ deferuntur essent soluendo, & constat ex clara decisione tex. in l. 1. §. an bona ff. de iure fisci, glos. in d. l. 1. C. de bon. vacan. Afflict. in verb. vacantia statim in principio. Et non constat hereditatem Elisabethis de Conessa fuisse soluendo (quod prius fisco erat explorandum; quia si soluendo est hereditas, sub conditione acquiri nequit, vt in l. cum qui §. fin. ff. de acquir. hered.) Imo contrarium resultat ex actis quibus nititur pars altera, videlicet Castlaniam de qua agimus (nam alia bona non apparebant) fuisse hypothecatam, & obligatam pro pretijs censualium viginti millo solidorum, & pro pensionibus decursis eorundem, & hoc forsan causam præbuit dicendi in prædictis instrumentis, neminem repertũ qui vellet hereditatem adire: quinimo & fiscum ex eadem causa hereditatem respuisse, & habuisse pro derelicta credendum est, & præsumendum ex tanti temporis lapsu, l. aduersus, C. de vsu. iuncta l. præses C. de transact. cap. de quarta de præscriptio. iuncto cap. 2. de dona. Bald. in l. 1. num. 27. C. qui admi. qui ait plus operari lapsum temporis, quam renuntiationem, & multa perduntur negligentia, quæ non perduntur repudiatione, vel expresso consensu. Salicet. in d. l. 1. nu. 21. vbi Decis. num. 5. & Alex. num. 7. & hæc tacita repudiatio resultans ex dispositione legis propter negligentiam, & cursum temporis, fortius operatur, quam expressa facta ab homine Surd. cons. 349. num. 40. & est elegans decisio Capellæ Tholos. 74. nu. 2. & plura tradit ad propositum Gratia. decis. 4. fere per totam.

20 Quare cum fiscus semper tacuerit, neque constet agnouisse vnquam, aut de ijs bonis voluntatem suam declarasse, ad annum vsque 1618. quo huic liti se opposuit, dici non potest habuisse dominium, ante illam petitionem, neque etiam post eam, vt infra in alijs conclusionibus ostendemus.

21 Verum enimvero licet vltro demus fiscum dictæ Castlaniæ si vacasset dominium habuisse, vllam tamen possessionem tenuisse quis asserat? quia etiam in casibus in quibus acquiritur dominium fisco ipso iure, vel per agnitionem aut petitionem, vel per sententiam legis aut hominis, non transfertur possessio, sed opus est apprehensione Bart. in d. §. an bona, & in cons. 157. & in d. l. 1. C. bon. vacan. per tex. in l. fin. C. de sacrosant. Eccles. l. cum duobus §. pro socio. & in l. cum heredes, ff. de acquiren. possessio. Peregr. d. lib. 4. num. 23. Bossi. vbi supra nu. 6. in fine & num. 12. Afflict. in verb. vacantia in princip. Angel. cons. 334. circa medium. Mastrilli de magistra. lib. 3. cap. 10. num. 361. vbi quod ad possessionem requiritur incorporatio ad tex. in l. 1. & l. fin. C. de bon. vacan.

Nam licet ius ciuile modos induxerit quibus dominium sine corporali aprehẽsionis actu adquiri possit qualis est, qui ex hereditatis aditione resultat l. cũ heredes, 22
ff. de acqui. poss. quam maxime si quis suus heres existat in quem paternorum bonorum dominium ipso iure nullo facto interueniente continuari constat, ex l. in suis ff. de lib. & posth. §. sui inst. de here. qualit. Similis in legati adquisitione ex reg. tex. in l. si á titio ff. de fur. l. si tibi homo §. cum seruus ff. de lega. 1. l. cum pater §. Surdo ff. de lega. 2. in possessionis tamẽ adquisitione retinet antiquum modum acquirendi nimirum per actum apprehensionis corporalem, l. 1. in prin. l. 3. in prin. l. cum heredes ff. de adqui. poss. Alcia. in l. si is qui pro emptore nu. 27. ff. de vsucap. siue is actus veram rei apprehensionẽ contineat siue fictam per modos à iure approbatos quorum exempla refert Accur. in l. 3. in prin. verbo animo ff. de acqui. possess. Angel. in §. per traditionem inst. de rẽ. diuis. Cassaneus rub. 7. §. 2. in consue. Burgun. Anto. Gomez in l. 45. Tauri á nu. 55. & in Cathalonia fuit edita constitutio *hac nostra* indulgens priuilegium constituensq; singulare ius in viduis quæ statim marito mortuo absq; aliquo actu apprehensionis eiusdem mariti bona possidere censeantur de quo late Mierez 1. par. colla. 6. in const. Catha. fol. 147.

Caret ergo fiscus dominio, & caret possessione.

Tertia Conclusio.

QVamquam fiscus habuisset dominiũ,
22 aut aliud quodcunq. ius reale vel per
sonale, excluditur tamen possessione im-
memoriali, qua hæc pars est soffulta: effi-
cit enim immemorialis, vt præsumatur ti-
tulus legitimus, habilis atq; opportunus,
vti ex multis resoluunt Molina de Hispa.
primoge. lib. 2. cap. 6. num. 74. Decian.
Responso 24. numer. 108. Velasquez de
Auendanyo l. 41. Tauri glos. 1. num. 13.
& 26. acquiri etenim Castlania potuisset
iure dominij, media illa tempestate quæ
cucurrit ab anno 1451. quo fuerunt facta
instrumẽta inuestituræ, & traditionis pos-
sessionis, ad annum vsque 1477. quo fuit
firmata venditio pura, & perfecta in fauo-
rem dicti Monasterij, in quo non immo-
rabor, quia optimè fuit confirmatum à
Cancer. in suo memoriali, numer. 16. &
numer. 70.

Quarta Conclusio.

ETsi morte Elisabetis de Conesa vacas-
23 set Castlania, fuissetq; fisco ius atq; actio
ad eam consequendam, & foret destituta
titulo hæc pars, atq; immemorialis tem-
poris prerogatiua, quæ omnia à veritate
aliena sunt, repellitur tamen præscriptio-
ne plusquam legitimi temporis, per quã
ius quodcunq; si forsan illi competebat,
penitus euanuit. Iuri quippe petendi bo-
na vacantia aduersus fiscum præscribitur
quadriennio à die denunciationis vel sciẽ-
tiæ & viginti annis à die vacationis, ad tex.
in l. res fisci inst. de vsucap. l. intra ff. de
diuer. & tempo. præscrip. l. 1. de iure fisci
l. 1. §. Diuus C. de quadri. præscrip. & tra-
dunt Peregr. Lucas de Penna, & alij rela-
ti in primo memoriali à num. 82. quibus
addi possunt Ioannes de Platea nu. 14. in
locis superius citatis, Camill. Borrell. de
Cathol. Reg. prestantia cap. 14. num. 62.
& latè differit Anton. Faber. coniectura.
iur. lib. 7. cap. 10. ad l. quàmuis ff. de vsu-
cap. Hyppo. Riminald. cons. 640. num. 91.
vol. 6. Sextin. de rega. lib. 2. cap. 9. nu. 54.
Mastrilli de magistra. lib. 3. cap. 10. num.
392. & in Cathalonia hæc bona vacantia
præscribuntur spatio 30. annorum, vt te-
net Oliba citatus per dominum Canceriũ
ad vsat. alium namq; cap. 6. nu. 38.
Et vbi fiscus agit de confiscandis bonis
quinquennij præscriptione etiam exclu-
ditur ex tempore mortis delinquentis, l.
in cognitione ff. ad Syllania. vbi Docto-
res Angel. in l. casus ff. eo. tit. Peregr. in
cons. 67. num. 3. tom. 6. qui se ipsum citat
24 in cons. 148.
Obstat igitur fisco hæc præscriptio, nõ
tantum lapsus quadriennij à die denuncia
tionis, & scientiæ quam habuit ab anno
1610. quo in processu Regiæ Audientiæ
opposuit de hac vacatione bonorum, ve-
rum etiam nedum triginta, sed & centum
quadraginta annorum, quę proculdubio
25 Monasterij causam in tuto constituit.
Neq; repugnat, Monasterium non vide-
ri posse præscribere, cum ius causamq; ha-
beat ab Elisabethe de Monsuar, quæ (vt
aiunt) titulum tantum creditorio possi-
debat, qui ad pręscribendum est inefficax,
ex Porto. ad Molin. §. possessio. nu. 518. &
26 tradunt alij passim.
Quia respondeo, à Monasterio posside-
ri Castlaniam non iure crediti, sed titulo
emptionis anni 1477. per quem transfer-
tur dominium si venditor sit dominus, sin
vero saltem vsucapiendi conditio. vt in
l. clauibus, ff. de contrah. emptione, l. qua
ratione §. item si quis, ff. acqui. rer. domi.
§. ex his inst. per quas perso. nobis acqui.
& §. Item siquis inst. de re. diuis. notant
innumeri relati per Menoch. de pręsump.
lib. 3. præsump. 130. num. 1. & 2. Vnde
quamuis ipsa de Monsuar nõ fuisset domi-
na, nec vlla ei præscriptio valuisset, tamen
potuit Monasterium præscribere, quod
possedit iure dominij, & titulo emptio-
nis. Nam licet Colonus præscribere ne-
queat, nec sibi mutare causam possessio-
nis, vt in l. cum nemo C. de acquir. possess.
cap. cum non liceat de præscriptio. tamen
si ipse vt dominus vendat non prohibetur
emptor pręscribere, vt in primo memo-
riali à num. 17. vbi eleganter fuit satisfa-
ctum vlteriori obiectioni, de prætensa ma
la fide Abbatis & Monasterij, vt nil am-
plius possit desiderari. Hoc vnum adno-
tare volui, huius pręscriptionis proprium
ac singulare ius esse, vt currat etiam cum
mala fide præscriptio contra fiscum in bo
nis vacantibus, vt pulchrè & subtiliter tra
dit Faber, coniectu. lib. 7. cap. 10. assig-
nans rationem: quia fortasse inquit, nec
in mala fide verè constitutus videatur
possessor, quamdiu ignorat, an iure suo
fiscus vti velit, qua etiam ratione compa-
ratum esse scribit, vt is cuius res ipso iure
commissa est, ob non solutum fisco vecti-
gal præscribat nihilominus quinquennio
l. 2. C. de vectigal. & commis. licet quod
com-

commissum est statim desinat esse eius, qui crimen contraxit, l. commissa ff. de pub. & vectiga. nec demum (addit) aliud iure canonico seruabitur, quo tamen inductum fuit, vt nulla cum mala fide præscriptio dari possit cap. vigilãti, & cap. fin. de præscriptio.

27 Ex quibus tamen viri doctissimi rationibus (quæ verissimæ sunt) colligitur hoc proprium non esse, & peculiare dumtaxat huius nostræ præscriptionis bonorum vacantium (vt ipse sibi persuasit) sed pluribus alijs in casibus vsu venire: nam heres prescribit legatum, etiam si non sit ignarus testamenti & legati, & consequenter sit in mala fide: quia cum legatarius legatum neglexerit petere tempore 30. vel 40. annorum, præsumitur omittere non alia de causa, quam quod noluerit legatum acceptare, & cum non fuerit facta declaratio, etiam de iure canonico mala fides non impedit præscriptionem, nam quando agitur de iure quærendo, non est proprie dare malam fidem in debitore sciente, cum facilius tollatur ius quærendum quam quæsitum, Istud fuit originale dictum Ancharran. in cap. sine possessione col. 11. nu. 7. de reg. iur. lib. 6. Paris. consil. 16. numer. 134. lib. 2. Balbus de præscriptionib. quæst. 3. num. 3. par. 45. in princ. Neguss. de pigno. 6. par. mem. 2. num. 28. Tob. Non. cons. 27. numer. 15. Surd. cons. 73. num. 57. & decis. 25. num. 4. quos vna cum alijs prope infinitis recenset, & sequitur Gratian. decis. Marchiæ. 4. numer. 15. quibus adde insignem locum Aluar. Velasquez in praxi de partit. post consultationes capit. 38. numer. 17.

28 Idem est id legitima antequam illam petat filius, voluntatemq; suam declaret, non esse in mala fide heredem, & sic posse etiã de iure Canonico prescribere, vt concludit Balb. de præscriptionibus 2. par. 3. princ. quæst. 13. num. 9. Hondede. cons. 83. num. 47. Suarez in l. quoniam in prioribus limit. 3. C. de inofficio. Gratia. d. decis. 4. numer. 17. Abbas igitur, & conuentus qui possidebant Castlaniam, iure dominij, titulo emptionis habito à dicta de Monsuar, etsi minime eos fugisset, ipsam præter crediti nihil omnino iuris possidere, & bona, vt vacantia ad fiscum esse delata, eo tamen absque illa manifestatione voluntatis plusquam centum annorũ spatio tacente, rectè potuerunt etiam cum hac mala fide, & scientia rei ad se non pertinentis præscribere.

Non est omittenda communis illa in hac eadem contingentia facti distinctio duplicem considerari malam fidem, alteram veram vt in fure, violẽto occupatore, fraudatore, simulatore, & in istis, & similibus verissimum esse malefidei possessorem saltem iure Canonum inspecto nullo tempore præscribere cap. possessor de reg. iuris in 6. cap. fin. de præscrip. etiam per centum, ducentum, & plures annos; idem est in eo qui titulum habet ab eo cui lex denegat potestatem conferendi ob illius incapacitatem veluti in eo qui habuit decimas prędiales à Principe laico cui lex canonica aufert penitus talem potestatem nam hic non præscriberet etiam spatio 40. annor. cap. dudum de decimis vel etiã si priuatus à priuato habuisset iurisdictionalia quorum concessor erat de iure omnino incapax l. priuatorum C. de iurisd. omn. iud.

Altera vero est malafides præsumpta veluti in eo qui possessionem rei vacantem occupat sua auctoritate hic enim præsumptus prædo reputatur l. cum quæritur C. vnde vi, & hic aduersus illam præsumptam malam fidem prescribit spatio 30. & 40. annor. vt de ea amplius opponi non posset Bart. in d. l. cum queritur in fine vbi quod lapsis 30. annis retro præsumitur fuisse bonę fidei Paul. cons. 248. & 361. lib. 2. Dech cons. 276. & 267. nu. 5. & 272. 375. & 558. Socin. cons. 33. vol. 4. Craue. de antiq. tempo. par. 4. in §. materia nu. 7. & nu. 12. Peregr. cons. 63. num. 21. & 22. vbi addit Menoch. consil. 726. nu. 48. male hanc redarguere distinctionẽ ex scriptis á Didaco var. lib. 1. cap. 2. nu. 8. quia Didac. non loquitur de præscriptione 40. anno. sed de iuris errore an impediat fructuum acquisitionem quæ est altera materia, & quod huic distinctionẽ consensit Bald. in l. celsus num. 20. ff. de vsucap.

29 Quod si fortius adstringas, præscriptioni locum non esse in fauorem eius, qui emit à creditore, vel colono, nisi vero domino aut ciuili possessori, de facta alienatione, & interuersa possessionis qualitate constitisset; non si ignorasset, aut nihil noui esset actum, contra id quod ab initio erat constitutum, vt latè comprobat dominus Consulens, in suis varijs resolut. 3. par. cap. 4. num. 175. vsq. ad nu. 192. vbi ampla & celebris de hoc disputatio.

30 Respõdeo vera esse quę tradũtur eo loco à Cance. licet nonnulli aduersentur (vt ipse fatetur) sed casui nostro accõmodari

 non

non posse, quia non cadit in eum materia interuersionis, quæ tūc locum habet cum vno posidēte rem aliquam ciuiliter, alius eandem naturaliter detinet, l. clam posside re §. qui ad nundinas, & l. sequent. de acqui. possess. Craue. cons. 235. Tiraq. de iu. const. posse. 3. p. limi. 21. numer. 6. & par. 1. num. 15. Roder. de annu. redditi. lib. 1. quæst. 9. num. 63. Cassane. in consuetud. Burgund. rub. 7. tit. de successio. §. 1. Portoles in §. possessio nu. 6. Possessionem enim inchoare nequit is in quem transtulit creditor, colonus, aut emphiteuta, domino, vel ciuili possessore animo possessionem retinente, quæ sane ciuilis possessio, nisi interuersione aut negligentia posidentis nunquam amittitur, vt in d. l. clam posidere §. qui ad nundinas vbi late Ias. & alij.

Verum in casu nostro fiscus omisso, quod nunquam habuit dominium, nunquam etiam possedit Castlaniam naturaliter aut ciuiliter; vacantium enim bonorum possessio, vt dictum est, ipso iure in fiscum absq; naturali apprehensione non transit: frustra igitur dubitarentur, num fisco, qua semper caruit, possessio interuersa sit, ad impediēdam præscriptionem Castlaniæ, quæ Abbati Conuētuiq; suffragatur, qui titulo emptionis habili ad præscribendum eam compararunt, non obstante prætenso titulo anteriori iuris crediticij, cum nullus alius sit, qui posideat vel possederit præter Monasterium. Videndus in terminis Castr. in consil. 143. num. 1. ibi, *hac enim est natura bonorum vacantium, sic & possessio dicitur vacans, quæ a nemine detinetur ciuiliter vel naturaliter*, & melius Angelus in consil. 334. numer. 2. vbi quod hereditas illius qui neminem habet heredem ab intestato definit esse hereditas, & nomen assumit bonorum vacantium, eaq; bona, cum nullius sint, nullum representant, nec dominum, nec possessorem, & ideo mortuo mandante finitur mandatum, etiam collatum post mortem, quod alias non finiretur, si mandans habuisset heredem, & bona non vacarent, quia hereditas, heredis vice fungeretur.

Ex his diluitur tacita obiectio, licet fiscus non posideat, posidere tamen ipsam hereditatem, quia, vt optimè Angelus, quamuis hereditas, quæ aliquem representat heredem, dicatur pro futuro herede posidere, non tamen hereditas quæ deponit nomen hereditatis, & transit in bona vacantia, quia cum nullus speratur heres, aut vniuersalis successor, falsum

tem verè & propriè non dicitur hereditas posidere, sed dominium, & possessio vacant, huc faciunt quæ pulchrè tradit Bellamera in consil. 23. & post eum Cardin. Tusch. in verb. vacantia concl. 99. num. 3. & 4.

Si institeris, dominium ac possessionem haud posse suspendi, facilis est responsio. Castlaniæ nec dominium, nec possessionem vnquam fuisse suspensa, etiamsi præsupponeremus à principio solum extitisse titulum crediticium, quia bona vacantia à fisco neglecta fiunt occupantis, & assumunt naturam bonorum quæ habentur pro derelicto, & occupantibus conceduntur, vt eleganter Ioan. de Platea in l. 1. num. 3. de bon. vacant. lib. 10. C. Peregr. d. lib. 4. tit. 1. num. 29. Federic. de Sen. cons. 107. nu. 7.

Nam quæmadmodum attento iure primæuo naturali post creationem mundi, & generis humani nulli quærebatur, sed ratione simplicis vsus bona erant communia postea vero de iure gentium (quod vocamus naturale secundarium) diuisa & distincta sunt dominia rerū immobilium quæ in communi posidebantur, & quæ postea de nouo inueniebantur, vel aprehendebantur efficiebantur occupantis, vt in cap. ius naturale, & cap. ius gentium 1. dist. cap. dilectissimis 12. quæst. 1. l. 1. ff. de acqui. re. dom. l. 1. ff. de acqui. possess. §. 1. §. singulorum, & §. fere inst. de re. diuis. sic quoq. hodie istud ius potest seruari, & practicari in terris & bonis immobilibus vacātibus & à nemine occupatis nā si reperiātur aliqua bona vacātia quę non sint ab aliquo possessa statim fierent occupantis Areti. in l. 1. ff. de acqui. possess. & in l. rem quæ nobis eod. tit. & in cons. 15. Bald. in Rub. extra de præscrip. nu. 6. Pau. Christæ. in ll. mun. Mechli. tit. 1. art. 51.

Vel vt ait Socinus in d. l. 1. ff. de acqui. possess. quem sequitur Anto. Gom. in leg. 45. Tauri num. 2. postquam bona immobilia, & dominia eorum fuerunt de iure gentium diuisa & appropriata præsumuntur esse in dominio alicuius, & non vacantia, & non reperto domino particulari censentur esse illius Ciuitatis Villæ vel Castri in cuius territorio sunt sita Paul. Christen. ad leg. municipa. Mechlinie. tit. 1. art. 51. in fine.

33 Neq; præterea est absurdum dominium & possessionem aliquando manere in suspenso, quia id in hereditate iacēte vere cōtingit, quia quamdiu est qui hereditatem quocunq; iure adire posit tūc omnia defuncti

functi iura suntquasi in suspendo propter spem futuræ aditionis quæ quandocunq. facta retro, & à morte testatoris facta intelligitur l.heres quandoq.ff.de acqui.hered. Pichardo in hunc tit. cap. 5.nu.5. vacantia autem in quibus deficit futuri heredis spes iam non bona hereditaria,sed caduca siue vacantia appellantur quia vacua sunt carentq;domino, & in nullius bonis existunt Anto.Faber.decade.45.errore 1. 5. Pichardo vbi supra.

Potuerat igitur Elisabeth de Monsuar, etiam absq; vllo titulo possessioneq;legitima, tempore præsertim plusquam quadraginta annorum elapso, quo iam tunc fiscus tacuerat, iure proprio Castlaniam occupare,eoq; vera domina affecta, ipsam (prout fecit)Abbati Conuétuiq;vendere. His adiunge dictam Castlaniam tot nominibus obstrictam extitisse, vt pretium illius excederent; annui in primis census 25. librarum,ad hæc quatuordecem mille solidorũ pro pensionibus eius census decursis, sex deniq. mille solidis collocandæ matrimonio Elisabethæ adiunctis, quo minime pertigisse Castlaniæ pretium, ex eo ipso, cui innititur pars altera possessionis instrumento colligitur anni 1451. in quo dicitur possessio Castlaniæ prius tradita fuisse Berengario Arnaldo de Montagut, eo quod ipsi dicti quatuordecim mille solidi, pro pensionibus viginti quinque librarum decursis deberentur.

34 Vnde liquido apparet bona nõ esse soluendo, clariusque constabit consideranti Castlaniam ab anno 1477. & sic post elapsos 26. annos, a die dictæ traditionis possessionis,quo tempore plus valere debuerat, præfato Monasterio, quatuordecim mille solidorum pretio,& sic minoris quã esset obligata venundatam. Stante ergo debito excedente pretiũ Castlaniæ de qua agimus, non solum habita ipsa pro derelicto,sed & dominium eius ad creditorem translatum esse præsumitur, quasi non sit verosimile debitorem esse luiturum,& sic videtur facta alienatio, ita vt res dicatur exijsse de dominio,& potestate debitoris, & iudicetur prout de rebus quę pleno iure spectant ad creditorem. Bald. in cap.1. §. aut si libellario,num.5.quib.mod. feud. amitt. Imo in l.2. §. seruum a. in fin.nu.7. de acquir. possess. Bart. in l. legata. §. supellectili. ff. de supellect. legat. quos, & alios plures ad hoc propositum cumulauit Steph.Gratia.discepta.Foren.cap.412 nu. 13. tom. 3.

35 Deniq; respondetur (& ecce victoriæ consequendæ sufficiens fundamentum)cũ ius occupandi ea bona tanquam vacantia, si aliquod competebat fisco, (quod falsum est) iure communi, viginti, & iure Cathaloniæ, triginta annorum lapsu fuerit peremptum atq;extinctum,obstat parti alteri exceptio, ex defectu iuris agendi, quæ impedita contestatione litis, ab ipsius iudicij limine repellit actorem, l. loci corpus, §. competit ff. de si ser. vendi. l. posthumus §. siquis ex his de inoffic. testam. Neuisan. cons. 30. numer. 7. Menoch. consil. 89. num. 73. potestque dici fisco, quo ad te liberas ædes habeo, d. l. loci corpus §. competit Thesau. decis. 4. numer. 6. nam agens in iudicio non admittitur absq; interesse, l. si vnus §. ante omnia, vbi Bart. ff. de pact. l. si patroni. §.qui fideicommissaria,vbi Ange. & Alex. ff. ad Trebell. l. sed nec legatarios, cum l. sequen. de condic. fur. Iason consil. 435. num. 18. latè Tiraquel. de retract. consanguini. §. 1. glos. 2. numer. 51. quod adeo verum est, vt etiamsi, nihil interesset eius excipere, quando constat etiam non interesse actoris agere, repelli debet Surdus consil. 214. numer. 14. & ratio est, quia in iudicijs metimur ius ex persona actoris, l. fin. C. de rei vendicat. vbi non debere inspici iniquum ius possidentis, sed bonum ius agentis, l. 1. §. 1. ff. si pars here. peta. vbi petentem hereditatem oportet ex persona sua concludere, & iure quod ipse habet, non ex persona possessoris Thesau. d. decis. 4. Surd.cons. 459. numer. 11. & non curamus de iure possessoris, si non constat de iure petitoris Corn. cons. 110. vol. 2. Crauet.consil.

36 6. numer. 127. Natta cons.32.in fine. Igitur cum nullum ius competat fisco agenti, inquirendum non est ius Monasterij, rei conuenti, nec refert an titulo credititio, an alio, an tandem nullo iure possideat,neq;in his rationibus,& iuribus personalis possessio aliqua requiritur; quia iura personalia non possidentur. Gomez variar. resolutio. tom.1. cap.9.nu.27.nec possessio est necessaria, quando agitur, vt in casu nostro, de extinguendo iure alterius,quęmadmodũ quando debitor præscribit cõtra creditorem; debitor enim nil possidet,vt post Oldrad. cons.254.ita declarat Craneta cons. 111. nu.20. & plures refert Gratian. decis.4.nu. 45.Præscriptio enim triginta annorum non inducitur ex possessione,sed ex negligẽtia,& solo temporis cursu Bal.in l.fin. ff.de eo per quem factum erit. Decia. in l. petens col.2.post

medium, C. de pact. Videndus omnino Gratianus d. decis.4. Igitur quamuis Monasterium nullum haberet ius (quod negamus) tamen cum non appareat de aliquo iure agentis, curandum non esset de non iure Monasterij.

Quinta Conclusio.

37 CAstlania de qua contenditur, mortua absq; herede etiam legitimo Elisabethe de Conesa, iure bonorum vacantium, non ad fiscum, sed ad Abbatem Conuentumq. pertinebit.

38 Quippe tenebatur Castlania in feudum pro dicto Monasterio, vt constat clarè ex instrumentis inuestituræ, & possessionis quibus fundatur tota intentio partis aduersæ, qua de causa, ea impugnare honeste non potest.

39 Cæterum bona feudalia nō dicuntur vacare, saltem ad id vt fisco deferantur, sed ad dominum redeunt excluso fisco, sic eleganter Peregr. in loco supra citato num. 28. Afflict. in constitu. Neapolita. lib. 1. de offi. secreti rubr. 59. nu. 10. fol. 134. Cassane. ad consuetud. Burgund. tit. de confiscationibus §. 3. nu. 3. Bened. in cap. Raynuntius verb. & vxorem nomine Adelasiam, numer. 947. Iul. Clar. in practic. §. feudum quæst. 84. Hieron. Gabr. cons. 123. nu. 6. & cons. 172. nu. 40. Bursat. cons. 43. nu. 39. Sfor. Oddus cons. 4. num. 19. Aurelius Corbulus, in tract. de emphyteutis tit. de cau. priua. ob mortem ciuilem nu. 21. 24. & 64. & tit. de cau. priua. ob alienationem ampliat. 14. num. 1. Surdus cons. 548. nu. 1. Peregr. cons. 86. nu. 2. tom. 6. Igitur Castlania, si vacasset, nō ad fiscum, sed ad Monasterium, tanquam dominum feudi pertinuisset, & vtile dominum fuisset cum directo consolidatum.

40 Neq. obstat si dicitur Castlania, non pro Abbate & Conuentu, sed pro domino Rege teneri in feudum, vti ab aduersa parte fuit deductum, in quarto ex suis articulis oblatis 3. Iulij 1618. cui probando binas sententias exhibuit, vnam quidem Regis Iacobi, anni 1276. alteram vero anni 1394 Petri Sacalm I. V. D.

41 Etenim cum pars aduersa in præsenti iudicio duo illa instrumenta inuestituræ, & possessionis simpliciter produxerit, quæcunq; in eis continentur non approbare non potest: quia producens scripturam censetur fateri vera esse, quæcumq. in illa continentur cap. cum olim de censib. l. publia. §. fin. ff. depositi, & latè Surd. cons. 151. num. 16. nec præfatæ duæ sententiæ, quibus nititur contrarium demonstrare, possunt nec elidere cōfessionē resultantē, ex productione dictorum instrumentorum, & ex illorum vsu atq; approbatione, si enim in parte vera sunt, in totum vera præsumuntur Castr. cons. 301. vol. 1. Couar. variar. lib. 1. cap. 7.

42 Quod si vero aduersarij velint impugnare ea instrumenta, quo ad id, quod in eis præcipue agitur, de facienda videlicet ab Abbate Conuentuq; inuestitura, & Castlaniæ tanquam feudalis possessione tradenda, ex quo asseritur feudale dominium; haud sane video qua ratione eis opitulari ipsorū posit auctoritas, vt legitimos Isabellæ heredes defecisse ostendant. d. cap. cum olim de censib. l. Papinianus §. meminisse de inoffi. testa. Anto. Gabr. concl. 1. lib. 6. non enim potest quis acceptare scripturam quatenus facit pro se, & eam impugnare quatenus sibi aduersatur, sed aut approbare integrè aut reijcere Bald. in l. cum precum C. de libe. caus. quidquod pars altera in iudicio non impugnauit, & sic omnis cessat dubitatio.

43 Adhęc non affirmant absolutè illæ sententiæ teneri in feudum pro domino Rege Castlaniam, sed mediam partem esse allodialem, aliamque mediam teneri in feudum pro Hugone de Ceruilione, qui eam pro domino Rege tenebat, & constat Abbatem Cōuentumq. dicti Monasterij acquisijsse id feudum immediatum ab heredibus præfati Hugonis, media persona Petri Ianuarij, qui cum esset ignobilis, proindeq. incapax ad eius feudi possessionem, coactus alienauit, & transtulit in Monasterium, vt videre est in actis in processu exhibitis.

44 Ex his manifesto constat, huius feudi dominos, Regem quidem mediatum, Monasterium vero, vt Hugoni de Ceruilione succedens immediatum extitisse, quo fit vt si feudum esset apertum ad Conuentum tanquam dominum immediatum, & proximum, non vero ad Regem primum concedentem reuerti debuisse: non enim vassallus est primi domini vassallus, sed secundi & immediati, neque tenetur seruire, nec accipere inuestituram á primo, nec ei pręstare sacramētum fidelitatis, sed immediato tantum, vt pluribus Doctoribus, & rationibus comprobat Menoch. lib. 3. præsump. 102. per totam.

45 Et in terminis proprijs feudum apertum nō deuolui ad primum, & mediatum dominum, sed ad immediatum pertinere, maxime si non sit feudum Ecclesiæ, est cōmunis,

munis, & receptissima opinio, vt tenet Afflict. decis. 282. num. 12. & in §. illud quoq; num. 21. cap. 1. de prohibi. feudi alienat. per Federi. Surd. cons. 210. num. 43. 44. & 45.

46 Et si occurras, resultare saltem ex sententijs, mediam Castlaniæ partem solum esse feudalem, aliam vero allodialem ac liberam, ideoq; si supponeremus Castlaniam vacantem, cæteraq; cessarent, de quibus supra, fisco ius esse ad partem quæ erat in franco allodio petendam.

47 Respondeo, in eisdem actis, & seu in sententia Regis Iacobi non implicitè contineri, dictum allodium taliter cum feudo vnitum esse, vt ab eo nullo modo separari diuelliue possit, iuxta pacta cum Rege conuenta, vt constat ex illis verbis eiusdem Regiæ sententiæ. *Tenet ad feudum per Huguetum de Ceruilione, & dictus Huguetus per nos, sub allodio & dominio nostro, & iuxta conditionem priuilegij præfatæ conuenientia, dictum allodium est a feudo inseparabile, & aliqua pars proprietatis dictus Geraldus de Valle Clara nec sui possunt diuidere, &c.*

Igitur ex natura contractus, & expressa Regis volontate allodium nequit a feudo separari, & quocunq; id vadat perpetuo comitatur; quo fit vt Monasterium dictę Castlaniæ feudum, ob illius aperturam seu deuolutionem acquirendo, necessario quoq; partem allodialem, tanquã inseparabilem, & quid accessoriũ ac pertinens ad ipsum feudum acquirat. Accessorium enim, mutata natura sua, induit naturam principalis cui accedit, l. 1. §. si sub conditione, ff. vt lega. no. caue. l. sub conditione §. fi. ff. de bon. poss. con. tabu. Craue. consi. 61. num. 28. Surd. cons. 217. num. 19.

48 Respondeo præterea quamquam à feudo diuidi posset allodium, hanc tamen allodialem partem, si bona vacassent, nõ ad fiscum, sed ad Monasterium, non tam iure reuersionis & deuolutionis, propter connexionem, & inseparabilitatem à parte feudali, de qua supra, sed ex natura cõmunionis, societatisq; fuisse spectaturam: constat enim ex literis venditionis factæ Abbati & Collegio Monasterij ab Isabella de Monsuar, anno 1477. Castlaniã quoad feudum & allodium, communi atq; indiuisa possessione obtineri.

49 Quando autem bona vacantia sunt cõmunia non succedit fiscus, sed admittitur consocius, non modo procedente iure ab Imperiali vel Regia concessione ac liberalitate, (vt in casu nostro, in quo feudum Castlaniæ obuenit a Domino Rege) ex l. 1. C. si liber. Imp. Socius lib. 10. Peregri. d. lib. 4. tit. 1. num. 8. Bossi. tit. de bonis vacant. num. 4. Alexand. Cor. Craue. Socin. Iun. & Zasius in l. si mihi, & Titio. ff. de verbo. obliga. Bologne. in consi. 1. Marian. Socin. in consi. 73. volum. 1. Restau. Castal. de Impera. quæst. 110. cas. 105. Afflict. de iure Prothomi. in rub. sub nu. 24. Camil. Borrel. de Reg. Cathol. præstantia. cap. 14. nu. 17.

Verum etiã si à priuato habita fuerint bona, dũmodo sint communia, vt per Ægid. Bellamera. consi. 13. per totũ, & Cardi. Tusch. in verb. vacantia nu. 5. Vbi quod fiscus in bonis vacantibus non succedit, quando sunt communia cum alio, Mastrilli de magistra. lib. 3. cap. 10. num. 377.

50 Et idem est in patrono qui in successione liberti filium excludit §. sed nostra inst. de succes. liber. l. si quis Presbyter, C. de Epis. & cle. Peregri. tit. 3. nu. 8. & 9.

Et in Doctore Collegiato qui si moriatur nullis relictis heredibus ei succedit Collegium Doctorum ad tex. in l. 1. & ibi Bald. C. de here. decu. Peregri. vbi supra Mastrilli d. cap. 3. num. 10. de magistra. num. 376.

Sicut etiam dicitur de tutore qui deficientibus alijs legitimis heredibus pupillo succedit excluso fisco ad not. per glos. sing. quæ non est alibi in corpore iuris secundum Angel. ibi, in l. si quando C. de bon. vacan. & in l. quæ tutela ff. de reg. iu. Tiraq. in tracta. *Le mort saysit*, part. 2. decla. 15. num. 4. Licet plures alij contrariã opinionem veriorem, & communem esse testentur quos recenset Mastrilli d. lib. 3. cap. 10. nu. 373.

Idem adducitur de Scholari qui si moriatur in studio sine herede Vniuersitas Scholarium succedit illi, fisco excluso, Angel. loco citato Guil. de Cuneo in l. 1. C. de hered. decurio.

Sic & miles de vna legione intestatus decedens absq; legitimis heredibus successores habet commilitones de eadem legione Bart. in l. si quis filio §. eius ff. de iniust. testa.

Et in cohortalibus descendentibus ab intestato succedebat olim Præfectus Prætorio l. fin. C. de appar. Præfect. Præto. lib. 12.

Item in expositis, Hospitale succedit excluso fisco, Bald. in l. si qua illustris C. ad orficia. vbi Testo. de successio. ab intes. ad finem num. 126. Sed in hac Ciuitate Hospitale generale Sanctæ Crucis Priuilegium

legium habet Regium, vt succedat in bonis eorum qui in dicto Hospitali moriuntur intestati absq; liberis, vt in contradictorio Iudicio vidi obtentum, & ad relationem magnifici Francisci Ferruz Regij Senatoris meritissimi Regia sentẽtia pronunciatum.

Plures alios casus in quibus excluditur Fiscus tradunt Mastrilli d. cap. 10. a num. 373. Anto. Pichardo in tit. ff. de adqui. hered. cap. 5. Benedic. in cap. Raynuntius verbo, *& vxorem nomine Adelasiam*, num. 940. & pluribus sequentibus. Alfaro de offic. fisca. glos. 20. §. 9. num. 139. Vbi an fiscus Regius succedat clerico abintestato defuncto sine consanguineis, & an bona in alio districtu sita quam vbi defunctus decedit debeant quęri Principi vel domino districtus vbi quis moritur an autem ei in cuius iurisdictione bona sita sunt videndus Cabedo decis. 51. & 61. p. 2.

Igitur si pars dictæ Castlaniæ fuisset allodialis, & vacasset, cum pars feudalis vacans reuersa fuisset ad Monasterium tanquam ad dominum immediatum, ipso iure finita linea vel cognatione, ex Bald. in capit. quæ in Ecclesiarum col. 5. de constit. Cumian. in cap. si aliquem, vers. antiquis. de success. feud. num. 24. & possideretur pro indiuiso, & communiter cũ parte allodiali, oportet necessario fateri, etiam in ea vacante fiscum excludi per Monasterium, non modo reuersionis, & deuolutionis iure, sed ex priuilegio dictæ societatis, & communionis.

Sexta ac postrema Conclusio.

51 PRæter supradicta non deest alius Monasterio titulus acquisitionis Castlanię, quo ad plenum ius atq; dominium, á Rege Iacobo cõcessus, pridie kalendas Maij 1327. quo donat ei omne ius sibi competens, vel competiturum in Castlanias de Conesa, casu quo aliquando Monasteriũ, quod in eas iuris Castlani habebant acquireret.

Et sane voluntarium est asserere, in dicta donatione, concessioneq; Regia, non
52 cõtineri ius dominij & proprietatis, quod forsan in futurũ perueniret ad dominum Regem ex successione bonorum vacantium, sed tantum esse quandam remissionem seruitiorum, homagiorum, fidelitatis, & aliarum obligationum, ad quas tenebantur Castlani ipsi domino Regi vt allodiario. Contrarium enim, per quam curiose atq; ampliter ostendit Cancer in dicto memoriali a nu. 41. & accuratè seriem Regiæ concessionis, singulasq; eius clausulas, ac verba etiam minima ponderanti, luce meridiana clarius apparebit.

Nam in primus Dominus Rex sæpius verbo donationis est vsus, vt ibi, *Concedimus etiam & damus vobis dicto Abbati, &c.* & ibi, *In prædictis autem omnibus & singulis damus & concedimus, &c.* Quod verbum donationis liberam, allodialem, & irreuocabilẽ donationẽ præ sefert. Deci. cons. 413. n. 7. Afflict. in rub. consi. 155. col. 1. & cõl. 156. col. 1. lib. 1. Curt. iun. cõsi. 108. n. 15. & consi. 140. nu. 14. Oldra. consi. 159. in primo dubio quem secuti sunt cæteri, vt per Menoch. consi. 1. num. 11. lib. 1. & cõsi. 255. num. 1. lib. 3. Nam donationis verbum sui natura dominij translationem importat, & donare idem est quod dominiũ transferre l. vbi autem non apparet, in §. fin. & ibi Bart. ff. de verbo. obliga. l. si a substituto §. 2. & ibi glo. & Bart. ff. de legat. 1.

Secundo, quia in dicta concessione ap-
53 ponuntur illa verba, *habeatis licitè, & libere.* Nam verbum, *liberè*, plenam & liberam translationem significat, reuocabilitati non suppositam Deci. consi. 413. num. 7. Ruin. consi. 151. & cõsi. 156. col. 1. Curt. iun. consi. 108. num. 15. & consi. 140. nu. 4. Paris. consi. 20. nu. 2. lib. 1. consi. 16. nu. 14. lib. 4. & liberum dicitur quando est liberum omni libertate, & absolutum ab omni onere, obstaculo, & contradictione. Corn. consi. 267. num. 15. lib. 4. Decia. cons. 41. num. 14. lib. 2. Crauet. consi. 122. num. 6. & idem significat quod integraliter, & absq; omni diminutione Anton. de Butrio consi. 40. nu. 7.

54 Tertio, idem probant illa verba, *eamq; vel eas perpetuo applicare*, & ibi, *habeatis eam vel eas perpetuo, &c.* Nam dictio *in perpetuum* intelligitur sine aliqua præfinitione temporis, l. purè, in fine, ff. de exceptio. doli Bart. consi. 327. vers. 3. lib. 4. & importat perseuerantiam perpetuam Alexand. consi. 72. num. 2. lib. 6. & perpetuum dicitur, quod semper durat, seu continue, & absq; limitatione l. seruitutes. ff. de seruitut. Calderin. consi. 17. in princip. de verbo. signi. Alexand. consi. 60. circa finẽ lib. 1. & idem importat quod dictio *semper, & in infinitum*, quæ sempiternitatem, infinitatem, & perpetuitatem, ab omni temporalitate liberam inducunt, Moli. de primoge. lib. 1. c. 5. num. 37. & 38. Peregrin. de fideicommis. art. 26. nu. 5.

55 Quarto ponderãda sunt illa verba, *per*

fratcum

franchum & liberum allodium,& ad ius & proprietatem dicti Monasterij, quibus verbis fit manifestum, dominium omne translatum fuisse:nã res propria alicuius esse dicitur, quando is habet dominium alienandi, donãdi, & quouis alio modo disponẽdi liberã facultatẽ, l. feminæ, §. illud, & ibi Bart. in l. si de proprietate num. 10. C. si a non competenti Iudice: nam verbum *proprietatis* dominium significat, Ias. in l. huiusmodi §. ædes. num. 1. ff. delegat. 1. Boerius decis. 44. nu. 29. Et qui concedit alicui, vt tanquam propriũ habeat, vel possideat iure proprio, dicitur concludere, vt faciat omnia quę possit ipse dominus, & tanquam verus illius dominus, Alexan. in l. Prouinciali §. si ego num. 9. ff. de noui operis nũtiatione. Menoch. cons. 109. nu. 29. & de præsumptio. lib. 3. pręsump. 115. num. 108.

56 Quinto omnem difficultatem summouet illa clausula, ibi, *quod si quocunq; tempore cum Castlanis dicti loci de Conesa, vel aliquibus, seu aliquo eorum per modum emptionis, vel alterius contractus* &c. & ibi, *quibus dictas Castlanias emeritis, vel alio titulo acquisieritis*, &c. & ibi, *dictas emptiones, seu alias acquisitiones, quas de Castlanijs feceritis supradictis*, &c. Ex quibus clausulis clare colligitur, dominũ Regem, non solum Abbati Cõuentuiq; quidquid in Castlanias iuris habiturus esset cõcedere, si modo ij emptione vtile earum dominium acquirerent, verum etiam quocunq; alio titulo, quamquam crediticius is foret eas essent adepti, quæ de re manifestè aperteq; loquens ipsa concessio dubitari non sinit.

57 Deniq; saltem hic titulus quantumuis dubius legitimam Monasterio pręscribendi causam præstaret, vt Cancer a num. 55. præsertim cum tam longi temporis antiquitas efficiat, vt quæcunq; pro validitate actus queunt excogitari, adfuisse vniuersa existimentur, vt in l. sciendum, cum pluribus alijs, quæ ad propositũ possent cumulari, ff. de verbo. obliga. sed sufficit minimum verbum ex dictis, ad excludendum fiscum, & aduersarios delatores, quorum officium vilissimum reputatur apud bonos auctores, vt plures recensens tradit Camill. Borrell. loquens de his delatoribus bonorum vacantium vbi supra c. 14. num. 63.

Obtinuit in hac causa Monasterium sententia lata in Consistorio Bajuliæ Generalis Cathaloniæ 5. Dezembris 1623. facto verbo & conclusione in Regia Audientia per Egregium Senatorem Hieronymum Senjust virum profecto summæ probitatis, nobilitatis, & sapientiæ quæ est tenoris sequentis.

ATTENTO ex meritis processus constat Isabellam de Monsuar viduam relictam Dalmatij de Monsuar quondam domicelli domini de PuigGros, & Emanuelem de Monsuar Legum Doctorem Decanum, Canonicum, & Præpositum Sedis Illerde, & tutorem & curatorem Ioannis Honorati Monsuar, filij & heredis dicti quondam Dalmatij de Monsuar abintestato defuncti, publico instrumento recepto penes Martinum Pallares Notarium publicum Ciuitatis Illerde, die vigesima sexta Septembris, millesimo quadringentesimo septuagesimo septimo per se heredesque suos, & successores vendidisse Fratri Petro Blanch Abbati, & conuentui Sanctarum Crucum Ordinis Cistercien. & in dictis Abbatia, & Conuentu successoribus totum illud feudũ seu Castlaniam vocatam lo Feu Maior, cum iurisdictionẽ ciuili, & in parte criminali, & cum Castro, & fortitudine eiusdem, furno & molendino, horto, terris, dominicaturis, & quadra vulgo dicta de Cantallops, & cũ censibus alodialibus, decimis ad dictum feudum pertinentibus, & cum alijs iuribus, & pertinentijs ad ipsum feudum quoquomodo spectantibus, quam seu quod dicta Isabella de Monsuar tenebat & possidebat in loco & termino de Conesa Diocesis Tarraconæ videlicet medietatem dictæ Castlaniæ per liberum & franchum alodium, & aliam medietatem pro indiuiso in feudum pro dictis Abbate, & Conuentu dominis dicti loci de Conesa quod quidem feudum seu Castlania cum iuribus & pertinentijs suis spectabat, & pertinebat ad dictam Isabellam de Monsuar titulo dotis illi constitutæ tempore matrimonij inter ipsam, & dictum Dalmatium quondam contracti, & aliàs titulo successionis, Berengarij Arnaldi de Montagut quondam militis illius patris olim domini dicti feudi de quo quidem feudo seu Castlania dicti coniuges Monsuars vsufructuario, & proprietario nominibus fuerint inuestiti per fratrem Bernardum Auella, monacum & Cellerarium maiorem, œconomum, & Procuratorem Abbatiæ, seu Conuentus dicti Monasterij publico instrumento recepto per Vitalem Bartholomei Notarium publicum Villæ Franchæ Paniten. die quarta Septembris Anno a Natiuitate Domini millesimo quadringentesimo quinquagesimo primo pretio scilicet septingentarum librarum monetæ Barchinonæ dictosq; venditores, & Antonium Piquer legum Doctorem Ciuitatis Illerdæ vt fideiussorem obligasse eorum bona, & cuiuslibet illorum insolidum in casu euictionis, & signanter dictos venditores obligasse specialiter & expresse dictum Castrum de PuigGrot, vt latius in dicto venditionis instrumento

instrumento eadem die per eundem Notarium recepto dictos venditores recepisse prædictas septingentum libras à dictis Abbate, & Conuentu emptoribus modo & forma in dicta Apocha contentis, & constat ex instrumento penes eundem Martinum Pallares Notarium receptum die vigesimo septimo Septembris millesimo quadringentesimo septuagesimo septimo dictum Abbatem, & Conuentum Monasterij Sanctarum Crucium in vim emptionis prædictæ adeptum fuisse possessionẽ dictæ Castlaniæ, & ex partium cõfessionibus, & aliàs constat à tempore prædicto illam possedisse, & adhuc possidere, & licet per Sindicum Vniuersitatis dicti loci de Conesa, & per fisci Procuratorem Baiuliæ Generalis Cathaloniæ in præsenti iuditio, & causa fuerit prætensum dictam Isabellam de Monsuar viduam relictam dicti Dalmatij de Monsuar venditricem dictæ Castlaniæ tempore dictæ venditionis per eam factæ dictis Abbati & Conuentui possidere dictam Castlaniam non iure dominij, sed potius vt creditricem Isabellæ de Montoliu & Conesa pro pratio & pensionibus cuiusdam censualis pensionis annuæ triginta librarum latius designati in instrumento possessionis traditæ per dictum fratrem Bernardum Auella, & œconomum dicti Abbatis, & Conuentus Sanctarum Crucum dicto Dalmatio de Monsuar viro, & procuratori dictæ Isabellæ de Monsuar prout continetur in dicto possessionis instrumento recepto per eundem Vitalem Bartholomei Nota. die 4. Septembris 1451. Et nihilominus per eosdem Sindicum de Conesa, & fisci Procuratorem prætēdatur dominium & proprietatem dictæ Castlaniæ ad fiscum Regium pertinere, eo quia dictus Dalmacius de Monsuar in actu dictæ possessionis asseruit quod dicta Isabella de Montoliu & Conesa filia Raymundi de Conesa decesserat absq; liberis nec apparebat aliquis eius heres qui ipsius hereditatem adiuisset, & consequenter fiscum Regium, vt successorem bonorum vacãtium successisse in hereditate, & bonis quæ fuerunt dictæ Isabellæ de Montoliu, & Conesa, & sic in dominio dictæ Castlaniæ, & in iure recuperandi eã à dictis Abbate, & Conuentu. Quia tamen ex thenore instrumenti venditionis prædictæ vt habetur constat dictum Abbatem & Conuentũ emisse dictam Castlaniam à dicta Isabella de Monsuar, vt herede Berengarij Arnaldi de Montagut quondam patris sui olim domini dictæ Castlaniæ, & dictæ emptionis titulo eandem Castlaniam pacifice, & absq; aliqua contradictione possedisse per tempus immemoriale cum à tempore dictæ vēditionis, & sic ab Anno 1477. vsq, ad diem 17. Martij 1617. qua fuit præsens lis mota ad instantiam Sindici de Conesa elapsum fuerit tempus centum triginta nouem annorum, ex quibus & aliàs constat dictum Abbatem & Cõuentum esse verum dominum & propietarium Castlaniæ prædictæ, nec constat à die obitus dictæ Isabellæ de Montoliu & Conesa, vsq; ad introductionem præsentis litis dictum Fiscum Regium prætendisse bona dictæ Isabellæ de Montolin & Conesa defunctæ fuisse vacantia nec vt talia sibi adiudicari petijsse, vel possessionem seu quasi bonorum omnium, & iurium illius tãquam vacantium, vel aliàs adeptum fuisse, & consequẽter constat in omni casu obstare dicto fisco Regio exceptionem præscriptionis per œconomum, Abbatis, & Connentus Sanctarum Crucum contra eũ oppositam propter dicti immemorialis temporis cursum, & negligentiã non petendi bona prædicta. His & alijs meritis, &c. dictus admodũ Illustris Baiulus Generalis Cathaloniæ dictam insequendo conclusionem in Regio Concilio factam sententiat, pronunciat, & declarat dicto Sindico de Conesa, & dicto fisci Procuratori in prædictis in præsenti iudicio, & caussa petitis silentium imponendum fore & esse sicuti cum præsenti imponit, & œconomum Abbatis & Conuentus Sanctarum Crucum à prædictis absoluendum fore, & esse sicut etiam cum præsenti absoluit, &c.

SVMMARIVM.

IVRE postliminij capti ab hostibus pristino statui restituuntur, num. 1.
Adueniens ab hostibus retro creditur in Ciuitate fuisse, num. 2.
Dictio, omnia est vniuersalis, etiam officia comprahendens. nu. 3.
Probatur varijs iuribus, nu. 4.
Romani iura captiuorum duplici fictione conseruarunt postliminij scilicet, & restitutionis in integrum, num. 5.
Restitutione in integrum adiuuantur, qui ab hostibus capti sunt, vel qui ab alijs detinentur, aut quibus aliud obstat impedimentum. num. 6.
Impedimentum regulariter excusat. nu. 7.
Casus fortuitus nemini imputari potest, nu. 8.
Restitutio in integrum conceditur ex iusta, & probabili ignorantia, nu. 9.
Ignoranti, in damnum suum tempora non currunt, num. 10.
Procedit hæc regula, tam in termino præfixo a lege, quam a Iudice. num. 11.
Postliminum non iuuat captos a piratis, & latronibus, num. 12.
Hostes qui dicantur? num. 13.
Captus a latronibus seruus ipsorum non est, nec postliminio indiget, num. 14.
Capti a latronibus successibiles sunt, & testamentum facere possunt, nu. 15.
Sarraceni aduersus Christianos latrones sunt non hostes, num. 16.
Gozadinus refutatur, num. 17.

Textus

Textus in l. postliminium eleganter explicatur, num. 18.

Pactum non extenditur vltra personas in eo nominatas, num. 19.

Postliminium non prodest capto ad obtinendum officium quod ante capturam, & in ipsa captura non possidebat, num. 20.

Postliminij definitio, num. 21.

Dictiones, amissæ rei, recuperandæ, in statū pristinum, pristinum ius ponderantur, nu. 22.

Recuperari nequit quod amissum non fuit, quia priuatio præsupponit habitum, nu. 23.

Postliminij fictio vt inducatur, extrema habilia esse debent, a quo, & ad quod quorum aliquo deficiente fictio non procedit, num. 24.

Ius postliminij filium mortua matre in captiuitate purgato rigore euentus, ad eius legitimam vocat hereditatem, num. 25.

Si pater apud hostes moriatur, defuncto iam in Ciuitate filio, creditur filius paterfamilias decessisse, num. 26.

Postliminio si redierit pater iam defuncto filio, quidquid medio tempore per eum quæsitum est habebit, num. 27.

Apud hostes existens recte heres instituitur, quia iure postliminij omnia iura Ciuitatis in persona eius in suspenso retinentur, nu. 28.

Procedunt supradicta in successionibus, & legatis quibus ipso iure absentibus, & ignorantibus ius quæritur, non autem in officijs, in quibus ante acceptationem ius non adquiritur, num. 29.

Electione sola nullum ius quæritur electo, sed quatuor requiruntur, nu. 30.

Eligentes per solam electionem non obligantur, nu. 31.

Obligatio non contrahitur inter absentes non interueniente nuntio vel epistola, nu. 32.

Qui nullum habuit ius in officio, frustra se petit ad id restitui, nu. 33.

Fortius id obtinet, quando officium collatum est alteri, nu. 34.

Restitutus ad honores recuperat suum officium vacans, & non alij assignatum, nu. 35.

Fictio nō retrotrahitur in præiudicium iuris, quod medio tempore tertio est quæsitum, nu. 36.

Officia non sunt officialium, nec proprium ipsorum patrimonium, sed Principis, vel eius qui ab ipso ius habet, num. 37.

Restitutio in integrum, læsionem præsupponit, nu. 38.

Læsio est fundamentum restitutionis, nu. 39.

Restitutione in integrum tantum restituitur, quantum læsio abstulit, nu. 40.

Restitutionis tempore si actus perfici nequit, ipsa non conceditur, nu. 41.

Restitutio non extenditur ad ea quæ quis non habuit perfecte, nu. 42.

Procedit id maxime si petitur restitutio ad lucrū quod de iure speciali tantum pertinet, non de iure communi, num. 43.

Difficilius quis admittitur ad restitutionem eius quod est iuris specialis, quam quod est iuris cōmunis, num. 44.

Restitutio cessat, vbi ad secundam electionem peruentum est, & secundo electo est ius quæsitum in officio, num. 45.

Extractis electisue duobus officialibus, secundus admittitur, si primo possessionem adeptus est. num. 46.

Iura de Ecclesiasticorum beneficiorum electione loquentia, in secularibus quoq; officijs locum obtinent, num. 47.

Postliminium, & restitutio negatur ei, qui non publici, sed priuati commodi gratia profectus est, num. 48.

Transfugæ, & eius qui voluntariè à bello discessit, nullum est postliminium, num. 49.

Probatur auctoritatibus, num. 50.

Ferdinandi Regis priuilegium quoad formam extractionis officiorum, num. 51.

Mensis vnius tempore expectantur in Cathalonia extracti ad officia, num. 52.

Per duos menses, extracti in Aragonia expectantur, si legitimè impediti sint, num. 53.

Bardaxi explicatur, num. 54.

Sors non venientis ad acceptandum officium Locumtenentis Iustitiæ Aragonum comburitur, & alter eius loco insaculatur, nu. 55.

Cardinales, quauis de causa absentes vel impediti, in electione Pontificis, per decem tantum dies expectantur, num. 56.

Concilio Lugdunensi id est definitum, ob moræ periculum, num. 57.

Ferdinandus Rex præstituit mensis vnius tempus absentibus, ne diuturnæ munerum vacationes detrimento essent, num. 58.

Curiæ Deputationis Cathaloniæ sententia pro hac parte adferuntur, num. 59.

Administrator officij in locum absentis subrogari non potest, quia officium de quo agimus, nunquam fuit absentis vel captiui, num. 60.

Consulens, & Concilium mercatorum carent potestate creandi administrationem, sed iuxta priuilegia debent alium elapso mense extrahere, alias iurisdictio, & facultas ipsorum expiraret, num. 61.

Concessum ad tempus, lapso tempore fieri nequit. num. 62.

Limitati temporis ea est vis, vt elapsum contrariā dispositionem contineat, num. 63.

Lapsus temporis excludit a beneficio, quod ad tempus fuit concessum, num. 64.

Primum sententiæ Deputationis motiuum traditur, & confirmatur, quod nimirum facultas expiret, num. 65.

Statuti

Statuti & priuilegij tempus non seruans, non dici tur illius formam obseruare, num. 66.

Secundum motiuum sententiæ Deputationis est obseruantia subsequuta, num. 67.

Obseruantia omnium interpretatiuum regina est, & omnem declarat ambiguitatem, num. 68.

Obseruantia non eget præscriptione, nec quod sit in contradictorio iudicio declaratum, num. 69.

Consuetudini standum est in extractione officialiũ ad munera propbana, & si iuri repugnaret, num. 70.

Consuetudo mercatorum Barcinonensium in extrahendis officijs refertur, nu. 71.

Exempla varia adducuntur, num. 72.

Tertium motiuum sententiæ Deputationis, est publica vtilitas, num. 73.

Publicum bonum priuato præponderat, nu. 74.

Publicæ vtilitatis ratio contra iuris regulas multa permittit, num. 75.

Publicæ vtilitatis gratia quæ fiunt, redarguenda non sunt. num. 76.

Quamuis publica vtilitas sit ne quid fiat in damnum alterius, vtilius tamen est lædi aliquorũ iura cum totius Prouinciæ defensione, num. 77.

Tempus vnius mensis Regio Priuilegio assignatum, cum continuum sit, currit etiam absentibus, & ignorantibus, num. 78.

Tempus a lege vel statuto positum, peremptoriũ dicitur, num. 79.

Termino lapso censetur quis iuri suo renuntiasse. num. 80.

Extractum certiorem reddere de extractione necesse non est ad hoc vt tempus mensis currat. num. 81.

Tiraquelli elegantia verba referuntur, nu. 82.

Actor hic agit ad lucrum, non ad damnum, quo casu currit tempus ignoranti, & impedito, nec datur restitutio, num. 83.

Consuetudine interpretatiua priuilegij in Cathalonia introductum est, vt extractiones officiorum non intimentur mercatoribus extractis, sed statim mensis currere incipiat, num. 84.

Conformes sunt aliarum regionum consuetudines, num. 85.

Lex, vel consuetudo statuere potest, vt currat tempus ignorantibus, num. 86.

Tempus ad præsentandum a die vacationis beneficij, currit etiam patronis ignorantibus, num. 87.

Restitutionis ratio æqua est in impedito, & in ignorante, num. 88.

Captus ab hostibus pro præsente fictione iuris habetur, num. 89.

Priuilegium veram præsentiam requirit, non fictam, num. 90.

Verba in priuilegijs, & statutis sunt naturaliter, non ficte aut ciuiliter intelligenda, num. 91.

Conditio in forma specifica, & non per æquipollens debet impleri, num. 92.

Iure communi, requisita per statutum aut priuilegium præsentia alicuius, de vera intelligitur, num. 93.

Aliud est verè, & personaliter adesse, & aliud verè abesse, & pro præsenti haberi, num. 94.

Episcopus a sua Diœcesi absens etiam ex causa legationis, & pro vtilitate ipsius Ecclesiæ, non gaudet beneficio alternatiuæ, num. 95.

Præsens ille dicitur propriè, qui præbetur sensibus corporeis, num. 96.

Verba, censeri, videri, credi, & similia improprietatem ac fictionem designant, num. 97.

Priuilegium non solum requirit præsentiam oficialis extracti intra mensem, sed etiam acceptationem, num. 98.

In acceptatione officij cum requiratur factum acceptantis, nil potest iuris fictio operari, num. 99.

Responsum Caballi celebre refertur, num. 100.

Obiectionis cuiusdam solutio, 101.

Rationes plures si adsint, etsi aliqua ipsarum deficiat, non tamen est diuerse iudicandum, num 102.

Regula Cancellariæ loquens de absentia Cardinalium, etsi non contineat adeo stricta verba, vt regula 8. de alternat. tamen etiam intelligitur de vera præsentia non de ficta, num. 103.

Acceptatio naturalem præsentiam requirit, num. 104.

Clericus impeditus non sua culpa, recuperat distributiones quotidianas, quæ non dantur absenti, num. 105.

Priuilegium aut statutum si meminerit personarum quibus restitutio in integrum iure communi competit, videtur eas ab ipsa excludere. num. 106.

Absens vel impeditus, si vltra mensem esset expectandus, sequeretur etiam per decem annos, & amplius esse expectandum, num. 107.

Semoto priuilegio, & consuetudine, statuendum, tamen esset ipsa æquitate, absentes vltra mensem non esse expectandos, num. 108.

Legum nonnullarum, quæ aduersari videbantur, interpretatio, num. 109.

Dictio, omnia, qua vtuntur leges de postliminio loquentes, restringitur de habilitate, nu. 110.

Alia verbi, omnia, explicatio, nu. 111.

Aliud Priuilegium Ferdinandi Regis adducitur, num. 112.

Altero priuilegio eiusdem Regis, rigor prioris temperatur, num. 113.

Quatuor duorum horum priuilegiorum inspectiones traduntur, num. 114.

Argumentum

ARGVMENTVM.

CAPTVS A MAVRIS ET Sarracenis an reuersus posiit iure postliminij agere ad officiũ ad quod medio tempore captiuitatis fuerat extractus, aut in integrum restitutionis beneficio iuuari, & de materia iuris postliminij tractatur late.

Et quid si iam tempore reuersionis facta erat extractio alterius de Bursa, & per eum dicti officij possessio adepta.

Quid in officijs Deputatorum, & alijs domus Deputationis Cathaloniæ obseruandũ sit si termino præfixo non comparuerint.

De intellectu Regiorum Priuilegiorũ Magistratus Logiæ Maris de hac materia disponentium.

De absentibus, & impeditis in hac materia officiorum.

Consilium Sextum.

PRO AMPLISSIMO MAgistratu Consulum Logiæ Maris, & Francisco Ros. Mercatore huius Ciuitatis.

CONTRA

Mathiam Morillo Domicellum.

Iesus Maria Iosephus.

DVOBVS Iuris remedijs Mathias Morillo postulat sibi Credencerij Logiæ Maris huius Ciuitatis officium adiudicari. Primum est iuris Postliminij; alterũ restitutionis in integrum ex capite iusti impedimenti, & ignorantiæ.

1 Iure (inquit) postliminij capti ab hostibus si reuersi fuerint, antiqua iura recuperant, & pristino statu perfruuntur, l. postliminij, & l. postliminium ff. de capti. & postlimi. reuer. l. cum non redemptũ,

2 l. si liberum, l. liber captus, l. si quos forte,
C. de postlim. reuer. quia retro creditur in
Ciuitate fuisse, qui ab hostibus aduenit, l.
retro ff. de capti. §. si ab hostibus quib.
mod. ius pat. potest. sol. ibi, *si reuersi fuerint*
omnia pristina iura recipiunt, quæ dictio, *omnia*, est vniuersalis, officia etiam compræ-
3 hendens, Deci. consil. 599. num. 1. vbi, non
posse dici, *omnia*, si ab eis aliquid excluderetur: cæterum etiam restitui ad officia
reuersum postliminio, videtur probari
4 expressis iuribus, l. liber captus, C. de postlimi. reuer. ibi, *ita vt a ciuilium obsequio muuerum propter casum præteritum filius non excusatur*, l. libertus propter §. postliminio ff.
ad municipa. & de inco. ibi, *Postliminio reuersi muneribus patriæ obtemperare coguntur*, &
idem videtur disponere textus in l. cum
non redemptum C. de postlim. reuer. secũdum vnam lecturam, ibi, *Præfecto legionis dicas*, &c. Romani enim quibus disciplina
5 Castrorum antiqua fuit d. l. postliminium
§. filius, ff. de capti. iura captiuorum duplici fictione conseruarunt, postliminij, vt
in iuribus præcedentibus, & legis Corneliæ, l. lex Cornelia ff. de vulga. l. pater. §.
fin. ff. de capti. l. captum. C. de postlim.
reuer. late ostendit Bart. in l. si is qui
pro emptore col. 2. vbi etiam Iason.
& alij ff. de vsucap. & post illos Peregrin. ff. de iure fisci lib. 3. tit. 3. Oliba ad
§. rursus de actio. par. 1. lib. 2. nu. 29. optime Ottoma. in indice legum Roman. ad
legem Corneliam de test. Gregorius Lopez in l. 4. Regni Castellæ tit. 29. partita
2. & latius Horten. Caual. de brachio Regio. par. 6. frag. 25. per totum. Pet. Gregor.
Syntag. iur. vniuersi. par. 3. de actio. lib.
20. cap. 5.

Nam licet fictio inductiua nõ possit cadere in his quæ iuris sunt fictio tamẽ trãslatiua locum habet de tempore ad tempus in his quæ mere sunt iuris, vt retro quẽ fuisse in potestate patris retro quem fuisse legitimum, & retro in Ciuitate fuisse qui ab hostibus redijt l. retro ff. de capti. sic postliminio reuersus excludit secundo genitũ, & remotiores, vt in l. si quis filio & §. sed si pater, & in l. si necem §. si deportatus ff. de bonis liber. l. qui ex liberis §. 1. de bon. poss. sec. tab.

Et quando lex inducit aliquem actum fictum loco alterius veri intelligitur tribuere ficto actui omnes qualitates, & effectus qui resultarent ex actu vero l. lege Cornellia ff. de testa. vbi Doctores.

Restitutio in integrum auxilio est, ijs
6 qui ab hostibus capti sunt, vel ab alijs detinentur,

tinentur, aut quibus aliud obſtat impedimentum, l. 1. l. ſuccurritur. l. ab hoſtibus, §. 1. ff. ex qui. cau. maio. gloſ. fin. in l. hoſtes, ff. de capti. Oliba in d. §. rurſus, num. 91. de actio. Mauric. de reſtitutio. in integr. cap. 332. per totum. Oddo in eo. tractatu par. 1. quæſtio. 5. per totam, & regu-
7 lariter impedimentum excuſat, l. ſi vehenda, §. idem iuris, ff. ad leg. Rhodi. de Iac.
8 Menoch. de arbitra. caſu 153. num. 3. & caſus fortuitus nemini imputari poteſt, cap. fin. ex. de homi. Surdus in conſil. 563. num. 7. & impedito non currit tempus deciſio, Pedemon. 28. nu. 16. Ioſ. Ludoui. deciſ. Peruſ. 36. num. 1. Grauet. conſil. 251. col. 2. Menoch. in conſil. 38. num. 35. volu. 1.

9 Ex iuſta quoq; & probabili ignorantia reſtitutio in integrum conceditur, l. 1. §. vltim. ff. ex qui. cau. maio. l. 1. §. ſi quis autẽ ff. de itin. actuq; priua. Couarru. in reg. poſſeſſor. 3. par. relec. §. 3. Balbus de præſcrip. par. 4. in fine quæſt. 29. Lancel. Gallia. in conſue. Alexan. verbo non poſsit q. 3. num. 1. Beccius conſil. 50. per totum Riminal. conſil. 37. num. 66. Pariſ. conſil. 54. num. 17. lib. 4. vbi, ignoranti in damnum
10 & incommodum ſuum tempora non currere, vt in l. fin. ff. de decre. ab ord. facie. l. ſi ideo, C. de his qui vt indig. ſiue loquuntur in termino præfixo a lege, vt in l. ſci-
11 re oportet ff. de excuſa. tuto. ſiue in termino ſtatuto a Iudice vel alias, vt in l. ſi in diem ff. de conditio. & demonſtratio. Bapt. Coſtæ in Reſponſo contra Præpoſitum, & Monaſterium S. Petri Papiæ nu. 15.

Ex quibus omnibus concludit d. Morillo ſe ad dictum munus eſſe admittẽdum, reuocata extractione ſortis Frãciſci Ros, cum tempore illius, & tempore quo fuit antea ipſemet Morillo extractus a Turcis captus detineretur, & ſic per eum nõ ſteterit, quo minus intra præfixum Regio priuilegio menſis ſpatium ad præfatum officium acceptandum occurreret.

Cæterum neutro ex dictis remedijs Mathiæ Morillo cauſam fulciri, imo omni prorſus actione, & iure eſſe deſtitutũ maniſeſtiſsimum eſt, & ex ſequentibus fundamentis ſole lucidius apparebit.

12 Atq; in primis ei poſtliminium ſuffragari non poteſt, quia non fuit captus ab hoſtibus, ſed a piratis & latronibus, expreſſus textus in l. hoſtes ff. de capti. vbi
13 Vlpianus: *hoſtes, (inquit) ſunt quibus bellũ publicè Populus Romanus decreuit, vel ipſi Populo Romano; cæteri latrunculi, vel prædones appellã-*
14 *tur, & ideo qui a latronibus captus eſt, ſeruus latronũ nõ eſt, nec poſtliminiũ illi neceſſariũ eſt, &*
15 Paul. in l. poſtliminiũ in princ. eod. tit. *a piratis aut latronibus captos liberos manere, (cũ & ſucceſsibiles ſint, & teſtamentum facere poſsint)* l. ſi quis ingenuã §. fin. ff. eod. l. qui a latronibus ff. de teſta. Oliba in d. §. rurſus, a num. 33. de actio. & pulchrè Torniola in conſil. 17. num. 6. Alua. Velaſ. in ſuis conſulta. tom. 1. conſult. 30. nu. 7. & 8. qui reddit rationem, eo quod aduerſus Chriſtianos, Sarraceni latronum & pi-
16 ratatũ more procedunt, vnde iure Chriſtiani ſerui eorum non efficiuntur, neque eſt locus veræ ſeruituti, nec fictionibus poſtliminij, vel legis Corneliæ. Couarru. in reg. peccatum, p. 2. cap. 11. & præ ceteris Decius in conſil. 575. num. 11.

17 Vnde cauendum eſt à Gozadino conſi. 68. num. 2. quem audacter ſequutus fuit Præſes Morotius reſponſo 85. nu. 4. quia contra eum in eadem cauſa reſpondit Decius ſummæ eruditionis, & magnæ auctoritatis vir in d. conſi. 575. & adeſt expreſſa diſpoſitio, l. hoſtes ff. de capti. & plures grauiſsimi Doctores inter quos nõ cõtẽnẽdus noſter Oliba in locis ſupra citatis.

Neq; obſtat quod Turci, & Sarraceni, a quibus fuit captus Morillo, ſint hoſtes fidei & Eccleſię, videanturq; ipſo iure diffidati, & nos Chriſtiani habeamus cum eis bellum continuum, quod abſq; diffidatione præuia ſemper cenſetur, in dictum, vt pro ratione tradit Morotius d. reſponſo 85. num. 6. & poſt eum Horten. Caual. d. Fragmen. 25. de brachio Regio, latiſsime Camil Borrellus de Regis Catholi. præſtan. cap. 32. a nu. 96. Quia rectè reſpondet Couarru. dicta reg. peccatum par. 1. §. 11. num. 6. in fine, his verbis. *Ego ſane video maximam eſſe diſcriminis cauſam inter bellum Romanorum, & ea, quæ Chriſtiani aduerſus infideles, qui nos vndiq; impetunt, gerimus, quorum quidem infidelium aggreſsiones non poſſunt aliqua ex parte eſſe licitæ, nec itidem defenſiones, cum Prouincias Chriſtiani nominis Tyrannicè, & perfidè, ac crudeliter occupauerint. Quamobrem niſi aliud lege humana ſtatutum in ſpecie ſit, opinor erga Chriſtianos captos à Turcis, vel Sarracenis nõ eſſe ſeruandas leges Romanorum quæ de captiuis apud hoſtes loquuntur, nec eſſe neceſſarias fictiones Legis Corneliæ, & poſtliminij.*

Hæc ipſe, quibus adde Angel. in ſua quæſtio. 3. incipiente exorta guerra col. 7 Bolog. ad Ana. in conſil. 11. num. 6. Bald. in l. 4. C. de inge. & manu. Pet. Grego. Syntag. cap. 4. num. 3. lib. 20. Boe. in conſuetud. Bitur. titul. de reſcat. de perſo. part. 1, lit. A. Pet. Belli. de re. mil. part. 3. in volum. 6. tract. tit. 1. Mar. Laudẽſ. de bello q. 19. Franc.

19. Fran. Arias de Bello, & eius insti. nu. 159. & 160. Vinius decis. 43. Bened. in cap. Raynuntius fol. 135. de testa. Et corroborantur eleganti ponderatione text. à nemine ad id expensi, in d. l. postliminium de capti. ibi, moribus, legibus constitutũ vbi Accurt. explicat, *id est, pacto & conuen-*
18 *tione qua hoc fuit ab initio statutum, inter nos & prædictos, scilicet Reges tunc inimicos*, iuxta l.
19 conuentionum, ff. de pact. Sed quia pactũ, & conuentio non extenditur vltra personas in ea nominatas, l. 1. C. de transac. l. si vnus §. ante omnia ff. de pactis. Ea enim est natura pactorum, vt tertio non prosint neq; noceant. Ruin. consil. 11. num. 8. volum. 1. Paris. consil. 100. num. 61. & 63. volum. 1. Cephal. consil. 317. num. 13. rectè infertur postliminium his temporibus cessare, Azor inst. moral. part. 3. lib. 2. cap. 7. q. 27. Aluar. Vellascus d. consulta. 30. num. 9. & 16. Vbi quod sunt capaces omnium acquisitionum, & successionum, & maioratuum, & valebit testamentum conditum in captiuitate pro vt quilibet actus per eos gestus cum enim liberi maneant non possunt, priuari libertate faciendi quidquid eis placuerit ex d. l. qui a latronibus ff. de testa. & l. postlimi. §. à Piratis ff. de cap. & postlim. reuer.

Præsertim cum dictus Morillo non fuerit captus in Bello aut actu dimicationis, sed transcurrendo, & seu in itinere Regio eundo Valentiã, vt tradũt Doctores in l. 1. ff. de acquiren. posses. Franc. decis. 268.

Et fortius quod iura captiuitatis, & postliminij non seruentur quoad Christianos captos etiam in Bello iusto, & quo ad eorum personas, nec tales captiui possint haberi pro seruis est communis, & antiquissima, & vniuersalis consuetudo semper huc vsq; admissa de qua testatur Abbas in cap. 1. num. 2. de conuer. in fide. Bal. in §. si ab hostibus in fine vbi Aret. num. 3. inst. qui mo. ius pa. potesta. sol. Bened. in cap. Raynuntius in verbo, *& vxorem nomine Adelasiam* decis. 5. nu. 262. vbi etiam *quod ita seruatur in Francia.* Boer. in consuetu. Bituricen. §. 1. de iu. persona. & decis. 278. nu. 1. & 2. vbi *de Rege Hispaniæ, Franciæ & Angliæ* Pereg. de iu. fisci lib. 3. nu. 2. Caballus reso. crim. casu. 140. Pet. Grego. Syntag. iu. p. 2. lib. 1. cap. 3. nu. 17. Io. Lup. de bello §. si sumus num. 3. tom. 16. fol. 322. Vbi *de Rege Franciæ, & Hispaniæ*; Baeça de inope debit. cap. 2. nu. 10. & innumeros recenset Stepha. Gratia. discep. Foren. c. 801. to. 5. Vbi etiã quod licet nõ efficiantur serui tenẽtur tamẽ persoluere pretium redẽptionis seu relaxationis suæ personæ quod nõ est improbandũ tanquã hoc sit inuentum ad euitandũ maius malũ, vt milites allecti spe pretij captiuorũ potius eos seruent quam interficiant, Valas. consult. 30. nu. 4. Vbi etiã quod huiusmodi pretiũ redẽptionis cedit lucro capientiũ inter eos diuidendum si non excedit decem millia quæ tunc pertinent ad Principem ex Boe. decis. 178. Et quod captis in bello possunt imponi tallia ex Peregrin. de iu. fisci lib. 3. tit. 3. num. 3. Valas. d. consult. 30. num. 4. Beccio consi. 14. num. 19. & alijs. Et quod pro redimendis istis captiuis licet euertere fideicõmissum siue capti existant apud Barbaros, siue apud gentes Christianas inter quas sæpe bellũ geritur cum semper militet ratio illa honoris & famæ ac pudicitiæ ex Padilla in Auth. res quæ nu. 96. C. com. delega.

Verũ hæc missa faciamus (dicta enim sunt ad abũdantẽ cautelã, & ne cõfundãtur termini iuris) parũ enim refert quo ad iusti-
20 tiã huius partis, an vno vel altero, an vtroque casu postliminiũ procedat, nam licet dictus Morillo ab hostibus vereq; inimicis captus fuisse diceretur, minime tamen trahi potest ius postliminij ad officium qd tẽpore quo captus fuit nequaquam obtinebat, neq; etiam medio tempore captiuitatis. Hoc etenim apertè ipsiusmet postliminij primæua institutio, definitioque demonstrat, quæ solet propriã rei quidditatem, & naturã patefacere, quã præter Ciceronẽ in topicis, loco ab etymologia tradit Paulus in dicta lege postliminiũ ff.
21 de captiuis. *Postliminiũ* (ait) *ius est amissæ rei recuperandæ ab extraneo & in statum pristinum restituendæ, inter nos ac liberos populos Regesq; moribus & legibus constitutum, nam quod bello amisimus, aut etiam citra bellum, hoc si rursus recipiamus, dicimur postliminio recipere idq; naturali æquitate introductum est, vt qui per iniuriã ab extraneis detinebatur, is vbi in fines suos redisset, pristinũ ius suũ reciperet.* Nota verba, *amissæ rei*, verbũ, *recuperandæ*, verbũ, *in statũ*
22 *pristinũ, & pristinũ ius*, qua eadem formula verborũ vti fuere Iuriscõsulti & Imperatores, in omnibus legibus de postliminio loquẽtibus, sic Põponius in l. postliminij, ff. de capti. ibi, *perinde omnia restituũtur ei iura*, & in l. cũ duæ species, ibi, *quod pater eũ recuperet, & ipse ius suũ.* Vlpia. in l. hostes eod. tit. ibi, *statutũ pristinũ recuperat*, & Impera. in l. cũ nõ redẽptũ, ibi, *ingenuitati suæ reddi*, in l. si liberũ, ibi, *ingenuitati quã amiseras*, l. liber capt⁹, ibi, *statũ pristinũ recipit*, & in l. si quos forte. C. de postli. re. ibi, *recepturos iure postli-*

nij, ea quæ in agris, vel mancipijs, seu alijs rebus ante tenuerunt.

Quod iuri, rationiq; maxime consentaneum est, vt quod non fuit amissum re-
23 cuperari nequeat: priuatio enim præsupponit habitum l. decem, de verbor. obligat. & ad inducendum fictionis istius iuris postliminij effectum, extrema habilia esse oportet, a quo, & ad quod, quorum si quod deficit, fictio non procedit, vt per
24 Bar. in d. l. si is qui pro emptore col. 3. nu. 3. & num. 43. & 62. Iason. num. 154. ff. de vsucap. Coras. de redig. iu. ciui. in artem part. 3. cap. 4. Bald. in l. fin. C. ad Macedo. quem reffert & sequitur Ceuallos com. cont. com. q. 606. num. 49. ibi, *quia ex quo principium non fuit habile in legitimato sequens prouisionem debet refferri ad illud.* Ioan. Anto. Mangilius de imputa. & detrac. q. 83. num. 43. Oliba ad dictum §. rursus nu. 22. quæ quidem in casu nostro extrema non concurrunt: quamquam enim vltimū extremum à quo, habile reperiatur, quia ex quo redijt Morillo statim ius suum retro recuperat, tamē primum extremum, ad quod, nequaquam est habile, quia tempore captiuitatis officium nō obtinebat, nec vnquam obtinuit.

Præsertim quia finis trahitur ad principium à quo habet necessariam consequētiam l. 3. §. Seyo ff. de mino. & l. quod ait lex §. 1. ff. de adul. Tiraquel. de retract. conuen. §. 5. glo. 4. nu. 33.

Quibus licet obstare videantur, l. ius
25 postliminij C. de postlimi. reuer. vbi ius postliminij filiam, rebus humanis exempta matre dum in seruitutis ipsa necessitate per captiuitatis causam fuit, euentus purgato vigore ad eius legitimam inuitat hæreditatem, *ne tibi* (ait) *medij temporis fortuna, quo minus res maternas successione quæsitas prosequi possis, iniuriam fieri patimur.* in l. penult. ff. de suis, & leg. hæred. *Si pater a-
26 pud hostes moriatur, defuncto iam in Ciuitate filio, credimus* (inquit) *patremfamilias decessisse, quamuis patria potestate quamdiu vixerit non fuit in plenum liberatus, itaq; hæres habitus
27 est iste non reuerso patre: sed si postliminio redierit pater iam defuncto filio, quidquid medio tempore per eum quæsitum est habebit*, in l. illa institutio. §. is qui apud hostes, ff. de hæred. inst. *Qui apud hostes est, rectè hæres instituitur,
28 quia iure postliminij omnia iura Ciuitatis in personam eius in suspenso retinentur, non abrumpuntur; itaq. si reuersus fuerit ab hostibus, poterit hæreditatem adire*, quas leges ad id expendunt Hiero. Alba. in l. si quis ad declinandam, num. 1. C. de Episcop. & cler. Torniola dicto consi. 27. numer. 4. & 5. Pet. Grego. Syntag. iur. part. 3. lib. 20. cap. 5.

29 Respondetur tamen supradicta procedere in successionibus & legatis, ex quibus mero iure absentibus & ignorātibus ius quæritur, minime vero in muneribus & officijs, in quibus ante acceptationē ius non adquiritur, l. fin. iuncta glo. 1. C. de cō su. lib. 12. l. ex eo tempore, ff. de mil. testa. l. fin. in fine. C. de quadrie. præscriptio. late Bart. in l. absenti, nu. 2. ff. de donat. Rui. consil. 166. nu. 1. volu. 5. Auēdanyo de exequen. manda. Princ. cap. 19. nu. 28. Castrē. consil. 9. lib. 1. Franc. Marc. decis. Delphi. 781. 783. & 785. & melius decis. 790. & 1223. per tot. Vbi concludit ex sola electione nullū ius quæri electo, & ad hoc vt electo in officio plenum ius acquiratur, quatuor in primis esse necessaria nimirū
30 electionem, acceptationem, confirmationem, & ingressum officij. Bouadilla in sua Politica tom. 2. lib. 3. cap. 8. *De los officios y poder de los Regidores*, num. 57. circa med. ibi, *que el electo no tiene derecho en el officio, hasta que e esta admitido.* Eligentes enim per talem electionem in nullo obligantur: quia
31 obligatio non contrahitur inter absentes non interueniente nuntio, vel epistola, l. obligamur, ff. de actio. & ob l. consensu,
32 vbi glos. verbo, consentire, ff. eod. latissimè comprobat Beccius consil. 95. num. 4. Surdus consil. 179. nu. 21. & consil. 247. num. 13. volum. 2. Peregri. consil. 146. nu. 7. volu. 2. Vnde cum dictus Morillo nullum ius habuerit in officio, ne quidquam
33 petit ad id se restitui, vt in simili respondit Iurisconsultus, in l. si quis ingenuam §. in ciuilibus, ff. de captiuis, ibi, *placuit supervacuo repetere à Principe ingenuitatem quam nulla captiuitate amiserant.*

Quæ vniuersa fortius obtinent, quando officium collatum est alteri. Minsin-
34 ger. in §. si ab hostibus, quib. mod. ius patr. potesta. solui. Iason in l. Gallus §. & quid si tantum numer. 119. ff. de liber. & posthum. Gail. de pace publica libr. 2. capit. 19. num. 13. Marti. Monter decis. 50. num. 20. & 21. Nellus in tracta.
35 de bannitis, 1. part. 3. temporis quæstio. 9. & 17. in fine, vbi concludit restitutum ad honores recuperare suum officium vacans, & non alij assignatum, qui licet reprehendatur à Rauden. in consi 37 num. 45. part. 1. Tamen illum sequuntur omnes in l. 1. & l. fin. C. de sentent. passis. Menoch. qui pluribus comprobat decisionibus de recupe. poss. reme. 10. n. 101. & cons.

& consi.103.num.25.Roland. consil.45. num.4,volum.4. Afflict.in tit.quæ sint Rega. in verbo, *& bona committentium*, num. 127. Parif.consil. 1.num.38. volum.4. Pe-
36 regri.consi.85.num.17.tom.6.& fictionem non retrotrahi in præiudicium iuris,quod medio tempore est tertio quæsitum, est textus expressus in l. stipulatio de dote ff. de iure do. l.in insulam §.vlt. ff. solut. matrimo. Tiraquel. de retract. consangui. §. 1.glos.10. num.68. & ita respondit Surdus in consil.203. num.49. vbi post plura fundaméta a se adducta, addit hæc verba. *Sed quid opus ratione? Nonne restitutio æquiparatur iuri postliminij,vt supradictum est in principio, & tamen dicunt omnes eam non trahi ad ius quæsitum.* Nam alias fictio præferretur veritati contra tex.in l. filiúque pater ff.de libe. & posthu. ibi,*ne imagine naturæ veritas obũbretur*, & in l. fideicõmissum,ff.de cõdi. & demonstra.ibi.*Adoptionis cõmẽto nõexcluditur*,Bimius cõs.58.n.25. & sic licet quo ad sui commodum reuersus omnia iura recuperaret,non tamen in damnum tertij cui est ius quæsitum l.quoties C. de rei vend. Vbi ad perfectionem venditionis translationisq; dominij duo simul requiruntur venditio,& rei traditio,& licet vnus prius emat fundũ, & alter ex post facto cui traditio prius facta fuerit præfertur l.1 .C.de consu.lib.12. vbi inter habentes eandem dignitaté ille prius debet præcedere qui prius eam adeptus est.

Sic natalium restitutio nunquam trahitur retro in præiudicium alterius l. 2. & l. 4. ff. de nata. restit. l. fin. C. de repu. hered. vbi notat glo. §. liceat igitur.& §. sit igitur licentia in Auth. quib.mod. effi. leg.

Similiter si Papa concessit alicui gratiam per quam mandabatur sibi prouideri de beneficio vacaturo,& gratia fuerit reuocata,& alteri concessa, licet postea primus fuerit ad gratiam restitutus non præfertur secundo cui iam fuit quæsitum cap. si pro te de rescrip. in 6. cap. quamuis eod. titul. Ex quibus inferunt Doctores quod filius legitimus secundo loco natus præfertur in maioratu & successione filio naturali natu maiori legitimo per subsequens matrimonium quia ille habuit ius quæsitum quod ex superuenienti legitimatione ab eo aufferri non potest,vt dicunt communem Coua. prac. quæs.cap.38.nu.6.& in 4.2.p.cap. 8. §. 2. nu.28.Molina de primoge.lib.13.cap.1.n. 7.Peregri.de fideicom.art.24.nu.35.& infinitos cumulauit Ceuallos q.606. nu. 54. & 55. Tiraquel. de nobilitate q.34.Ladetchius conf.24. per totum, & dominus dõ Fran.Michael à Pueyo vir insigni nobilitate vel virtute, vel vtraq;simul re conspicuus litterisq; prope modum ipsis congenitus, in supremo Aragonensium rerum Concilio apud Regem nostrum florẽtissimus quem nuper ad votum cognoui Barbastri, & Calataiubij in Comitijs Regni Aragoniæ dũ per ea loca cũ Domino Duce Cardonæ iter facerem, is inquã in Responso edito in caussa Comitatus de Fuẽtes pro don Ioanne de Heredia,& Senclimeut art.2. num.153. idem tenet eleganitissimeq; distinguit, casus conciliat opiniones atq;vniuersam materiam breuiter perstringit vtinam sic fecissent alij qui de eodem negotio scripsere noue Mangilius de imputa.& detrac. q. 83.

37 Præsertim quia officia non sunt officialium, nec proprium illorum patrimoniũ, sed Principis, vel eius qui ab eo ius habet. Fab. in §. 1. inst. quib. mod.ius patr. potest. sol. Afflict. in cap.1.not.6.num.42. hic finitur lex Corad. Rauden. dicto consil.37. num.45. D. Tho. opusculo 21. ad Ducissam Brabantiæ dub. 5. Soto de inst. & iure q.6.art.4.Mastrilli de magistra.lib. 1.cap. 20. un.7.

Ex supradictis infertur restitutionem in integrum d. Morillo neutiquam competere, cum nullum ius amiserit, nec damnum perpessus sit, at restitutio in-
38 tegri præiudicium læsionemque præsuponit, vt in nostris terminis probat text. in l.1. ff. ex quib.caus. maio. ibi, *si quid de bonis ei diminutum erit*,l.verum, §.sciendum, ff. de minor. Decius consil.616.in fin.vbi. læsionem esse fundamentum restitutionis, Beroi. consil. 122. numer. 9. & 10.
39 volum. 3. Paris. consil. 121. numer. 34. volum. 1. Surdus consil.95. num.2. volum. 1. & consil. 576. nume. 8. volum. 4. Bimius consil. 73. numer. 21. tom. 1. & regulare est tantum restitutione in in-
40 tegrum restitui quantum læsio abstulerit. Oddo de restitut. in integr. 1. parte quæstio. 44. Oliba in dicto §. rursus,numer. 34. 40. & 45. & quando tempore
41 restitutionis actus perfici nequit, ipsa non conceditur, vt per Caualca. decisio. 11. numer. 16. part. 3. Oddo 1. part.
42 quæst. 27. articul. 6. Lucas de Penna in l. 5. C. de mil. libr. 12. vbi, *quod resti-*
43 *tutio non extenditur ad ea quæ quis non habuit perfectè*, & maximè si petitur restitutio ad lucrum, quod de iure speciali tantum pertinet,nõ etiam de iure communi, nam

 difficilius

44 difficilius quis admittitur ad rescisionem eius quod iuris specialis est, quam quod est iuris communis, vt per Tiraquel. in tracta. de retract. ligna. §. 35. glos. 2. num. 6. Tum quia, vbi res non est integra, vt pote quia ad secundam electionem extractionemue peruentum est,
45 & secūdo extracto vel electo est ius quæsitum in officio, cessat restitutio. Verall. decis. 136. part. 2. Cælsus Hugo consil. 59. num. 1. in fine. Vnde fit vt ex duobus electis, vel extractis officialibus præferri secundum oporteat, qui primo possessionem adeptus est, Caualca. part. 1.
46 decis. 40. num. 17. Natta. consil. 351. lib. 2. & optime Quint. Mandos. in regu. 33. Cancella. num. 2. Qui etsi de electo ad beneficium dignitatemue Ecclesiasticam loquatur, idem tamen debet in electo ad officium seculare iudicari, cum iura de Ecclesiasticorum beneficiorum elec-
47 tione loquentia, in munerum etiam secularium electione locum obtineant. Apostilla in verbo iuri., in cap. si electio, ext. de elect. per l. hæc conditio §. 10. ff. de conditio. & demonstratio. l. filio. §. 1. eod. tit. Molina de primoge. Hispan. lib. 2. cap. 4. num. 39.

Secundo Actori imprimis aduersatur,
48 quod ipse non publicæ vtilitatis gratia, sed priuatæ negotiationis, & commodi, cum Valentiam proficisceretur, fuit in itinere captus a Turcis, quo casu, & postliminium, & restitutio denegatur: vt de postliminio est text. in l. eos, & in l. postliminium §. transfugæ nullum, & in §.
49 transfuga autem ff. de captiuis, vbi, *transfugæ, & eius qui voluntarie a bello discessit, nullum est postliminium*, de restitutione in integrum loquitur expresse Vlpianus in l. & qui data opera ff. ex quib. caus. maio. vbi, *qui vel maturius profectus est, vel propriæ litis gratia cæpit Reipublicæ causa abesse in integrum non restituitur:* quorum iurium auctoritate fortassis adductus Tiraquellus (licet ab eo non allegentur) in l. absentem, §. abesse versi. cæterum, ff. de verbor. significa. in eam sententiam inclinauit, vtens his formalibus verbis. *Cæterum quoad detentum a latronibus, licet reuera nō ma-*
50 *gis absit quam ab hostibus captus, non tamen æquali fauore prosequitur eum lex, qui propter priuata forte negotia inter latrones incidit, quo scilicet amplectitur illum qui tuendæ Reipublicæ gratia sese hosti obijciendo succubuit, nec mirum quoq; si contrariam isto casu ferat decisionem, hic Iuris Consul. relinquendo eum qui detinetur à latronibus sub nudis iuris terminis, & absq; vllo fauore, vt quemadmodum alius quiuis, ita hic abesse censeatur.* Villalobos in cōm. opinio. verbo, absens num. 1. Decianus consil. 69. num. 7. volum. 2. & generale est, minime auxiliari impedimentum, cui impeditus ipse causam præstitit, l. 2. §. vltimo, ff. si quis cautio, l. 3. §. subuenitur, ff. ad Syllania. idem Tiraquel. de retract. cōsangui. glos. 3. §. 35. num. 27. Riminald. iunior. consil. 200. num. 9. Surdus consil. 371. num. 96. volum. 3. vbi, *quod absentia affectata non procedit, etiamsi iusta sit.* Idem Surdus consil. 32. num. 3. volum. 1. & adde omnino Caballum mox allegandum in consil. 132. in fine, ibi, *cum captus fuerit extra Ciuitatem & districtum vbi morari tenebatur, nec voluntariè abesse poterat, prout absfuit, quando ab hostibus fuit captus.*

Tertio, quanquam ad victoriam prædicta sufficiant, omnem tamen difficulta-
51 tem tollit Regis Ferdinandi priuilegium, quo traditur forma extractionis officiorum, cuius capitulum oportunum est hic inserere. *Mes prouehim, statuim, è ordenam, que si algu, o alguns seran trets pera dit consell, o officis, e aquell tal sera mort, lo dia de la extractio, o no voldra acceptar lo offici (com vullam estiga en sa facultat de quiscu no acceptar lo offici a que sera tret) o sera absent, è dins vn mes apres seguent, no sera vingut a dita Ciutat, a acceptar dit consell é officij, en tal cas, en lloch del dit mort, o del qui no voldra acceptar, o del absent que no vindra dins dit mes, ne sie tret vn altre, axi que lo rodoli del mort sie llansat, è quiscu dels altres tornats quiscu en la bolsa.*

Quidquid ergo sit de iure communi, tamen attenta serie, & tenore Regij priuilegij nemo negabit nec debuisse, nec potuisse Consules, & Concilium mercatorum dictum Morillo vltra mensem expectare, sed ad secundam extractionem,
52 (prout fecerunt) procedere, tempus etenim mensis vnius in dicto Regio priuilegio conceditur, non in fauorem voluntarie absentium, sed necessaria iustaq; de causa, vt in simili foro Aragoniæ declarat Bardaxi in Commentarijs ad quatuor libros fororum Aragonensium tit. de officio Deputatorum foro 2. Vbi postquam asseruit Deputatos extractos absentes à Regno, forali dispositione expectādos esse per duos menses, addit hęc verba. *Item non solum causa absentiæ est causa expectationis, sed etiā infirmitas, & captio seu detentio personæ, quibus subsistētibus, & cōstito Deputatis extractis depradictis trib⁹ impedimētis expectētur per duos mēses cōputādos à die extractionis, & hoc ea ratione quia debet fieri extractio 3. Iulij, & si elapsis duob⁹*

mensibus

mensibus a die extractionis quæ fit 3. Maij, & sic computantur isti duo menses a die extractionis eo modo quo considerantur menses secūdum Menoch. de arbitra. casu 50. At vero præter tria impedimenta non obstant alia quæcumq; quo minus fiat extractio alterius die prima Iunij. Patet igitur duos menses propter absentes ex causa
53 necessaria, & iuste impeditos illis tribus impedimentis assignari, quibus elapsis, nullius habita ratione impedimenti ad aliam extractionem proceditur.

54 Neq; obstat idem Bardaxi, qui (vt audiui pro aduersa parte allegatur, in titu. de officio Locumtenen. Iusti. Aragón. foro 2. num. 1. quia ipse ibi nihil certi resoluit, loquitur enim per verbum videtur, & allegat Decium, & Menoch. qui nil quidquam contra nos asserunt. Quinimo in dispositione de qua agit, datur mensis ad acceptandum Locumtenentibus Iustitiæ Aragonum extractis cessante legitimo impedimento, vt ipsemet fatetur in prin. Et sic nil nimirum si ipse censeat, stante impedimento expectandum esse extractum, cum id idem forum expresse disponat, & non absq; magna iuris æquitatisque ratione, cum ibi non agatur solummodo de procedendo ad extractionem alterius in locum impediti, verum statuitur, vt sors non venientis ad acceptandum præfatum officium Locumtenentis
55 comburatur, eiusq; loco alter insaculetur, sicut in eo qui ex hac vita commigrauit, quæ sunt magni præiudicij, & omnino diuersa a casu tradito per eundem Bardaxinum in tit. de offi. Deputa. simili casui nostro, & sic hoc ipsum professus est Portoles in Schol. ad Molin. part. 2. in principio, num. 127. vbi expresse docet, *Absentem à Regno Aragonum si fuerit extractus Deputatus per duorum mensium tempus expectari debere*, & ponit exemplum Cardinalium, *qui licet quauis de causa sint ab-*
56 *sentes vel impediti in electione Pontificis tantum expectantur per dies decem absque aliqua citatione, quibus elapsis, fit per præsentes electio, vt in cap. vbi periculum §. hoc sacro iuncta glos. de*
57 *electio. in 6.* Quod summa cum ratione in Sacro Lugdunensi Concilio est diffinitum, propter morę videlicet periculum,
58 & ne diu vacaret maximi Pontificis Summum officium. Sic Ferdinandus Rex præstituit tempus vnius mensis absentibus, ne diuturnæ fiant munerum vacationes, quæ solent esse dispendiosæ, & insigne adferre detrimentum, vt in cap. quam sit, de electio. lib. 6.

Et iuxta hanc doctrinam fuit per-
59 sepe in Curia Deputationis huius Principatus declaratum, & præsertim sententia 1. Octobris 1563. in processu fol. 28. lata per Assessores Deputatorum Generalis Cathaloniæ contra Don Guillermum Cassador Barcinonensem Episcopum, qui cum versaretur in Concilio Tridentino fuit extractus Deputatus, & quamquam iusta necessariaq; de causa, ac pro publica vtilitate defensionis fidei atq; Ecclesiæ abesset, nec posset à Sacro Concilio discedere, vt in Bulla Iulij Tertij, quæ est in dicto Concilio Tridentino sessione 10. & in Bulla Pij Quarti, quæ est sessione 16. comparuissetq; per suum Procuratorem intra duos menses per Capitulum Curiæ absentibus præfixos, allegans iustas causas absentiæ, & impedimenti, nihilominus fuit in contradictorio iudicio repulsus, aliusque in eius locum extractus, non obstante prætensa restitutione in integrum, prætextu dictæ necessariæ absentiæ, & iusti impedimenti, ab Episcopo, seu eius Procuratore postulata, eo sumpto motiuo, quod in præfato Capitulo tradita sit forma post duorum mensium expectationem obseruanda, qua non seruata actus corrueret, attenta etiam obseruatione dicti Capituli, & publica vtilitate, ne diu officia sint in suspen-
60 so.

Neq; obstat si dicatur quod interim subrogetur aliquis in locum absentis, & detur administrator officio, vt videtur probari, ex. l. 3. C. de postlim. reuer. l. ab hostibus ff. ex quib. cau. maio, ibi, *si curator vt plerumq; fuerit bonis constitutus,* l. mutuo §. 1. ff. de tute. ibi, *Curator substantiæ dari debet, ne medio tempore pereat* Viuius decis. 43. Torniol. consil. 27. numer. 3. Peregri. de iure fisci libr. 3. titu. 3. num. 4. Menoch. casu 150. nu. 15.

Quia leges supradictæ Doctoresq; nil aliud affirmant, quam quod bonis captiui indefensis, durante captiuitate curator seu administrator assignetur. Nos vero versamur in casu in quo officium de quo agitur non erat, nec vnquam
61 fuit captiui. Quinimo Consules, & Concilium Mercatorum carent potestate creandi, vel deputandi administratorem, sed iuxta formam priuilegij tenentur elapso mēse alium extrahere, alias
62 expiraret iurisdictio, & facultas eis nulla competeret; quia concessum ad tempus lapso tēpore fieri non potest, l. epistola §. fin.

fin. ff. de pac. l. impetrator, ff. de postul.
63 l. etsi post missionem, ff. ad l. falcid. l. in honorarijs §. cum recisæ, ff. de actio. & & obligatio. Bald. consil 142. col. 2. volum. 2. Decian. consil. 423. col. 2. Cra-
64 ueta consil. 426. numer. 8. & ea limitati temporis est vis atq; efficacia, vt elapsum dispositionem contrariam contineat, Decius consil. 61. num. 4. & lapsus temporis excludit a beneficio, quod ad tempus fuit concessum, glos. in l. 1. §. quod dicitur ff. si cui plusquam per l. falcid. l. 3. §. Decius ff. de iure fisci, Tiraquel. de retract. conuen. §. 1. glos. 2.

65 Ex quibus corroboratur primum prædictæ sententiæ Assessorum Deputationis fundamentum, vt quia Capitulo Curiæ duo menses conceduntur absentibus, si illis elapsis non fieret extractio alterius, postmodum primo extracto decedente, vel non veniente, aut non acceptante, non possent Deputati ad aliam extractionem procedere; imo talis extractio corrueret, & esset inutilis tanquam non serua-
66 ta forma, quia enim statuti priuilegij vel concessionis tempus non seruat, non dicitur illius formam obseruare, vt præter allegatos optime comprobant Cephalus consil. 77. num. 20. Surdus consil. 124. nu. 6. & consil. 377. num. 31. Bimius consil. 250. num. 3. tom. 2. consil. 37. num. 15. & consil. 64. num. 14. volum. 1. Sic cum in hoc nostro priuilegio, Dominus Rex ad extrahendam in locum absentis alterius tempus assignet, intra illud fieri extractionem necesse est, & vt optimè Card. Mande. in tracta. de elect. cap. 10. & ibi additio. lit. A docet absentem electum nequaquam esse expectandum, si statutum ad eligendum a iure tempus expirat, quia tunc non tenentur expectare eligentes, cũ elapso tempore eligendi facultas interit.

Quarto aduertendum est (ecce secun-
67 dum motiuum sententiæ Deputationis) ad obseruantiam subsequutam, vsum & practicam dicti Priuilegij huc vsq; inuiolatè obseruatam, quæ si quod ex dicto priuilegio dubium resultaret, omnino tolleret, redderetq; manifestum, & sine vllo scrupulo negotium. Hæc etenim obseruatio omnium interpretationẽ Regina
68 dicitur, & omnem declarat ambiguitatem quæ subesse poterat, vulga, l. si de interpretatione, & l. minime, ff. de legibus, Roland. consil. 69. num. 50. volum. 2. Menoch. consil. 32. num. 44. Becius consil. 6. num. 15. Et latissimè in consil. 101. num. 49. Bouadi. tom. 2. Politi. libr. 5. capit. 10. num. 11. *Porque segun derecho los Priuilegios no valen, ni tienen mas fuerça de lo que han sido guardados, y tenido obseruancia.* Regens Sesse decis. 90. per totam.

69 Neq; indiget præscriptionis hæc obseruatio, nec quod sit in contradictorio iudicio declaratum, plures refert Menoch. in consil. 21. num. 15. & in materia electionem extractionumq; officia-
70 lium ad munera prophana, standum est consuetudini, ex text. & glos. fin. in l. super creandis. C. de iur. fisci lib. 10. Bouadilla eod. tom. 2. libr. 3. capit. 8. *De los officios y poder de los Regidores*, num. 48. ibi, *En las electiones de los officios publicos se guarda la costumbre.* Gutierrez in consil. 31. numer. 23. & in materia officiorum obseruandum est quod solitum est obseruari, etiam si iuris repugnaret. Menoch. consil. 52. numer. 153. libr. 1.

Et consuetudo ac statutum non recipiunt fictionem, Bart. in l. omnes populi num. 62. ff. de ius. & iu. & in l. 3. §. hæc verba ff. de nego. gest. Mangilius de imputa. & detrac. q. 77. nu. 127.

Nec trahitur fictio ad tempusque Iuris repugnantia sequi potest, vel quando res potest vitiari l. si is qui pro emptore, ff. de vsucap. l. 2. C. de inoffi. dona. l. donationes 1. C. de donat. inter vir. & vxor. l. 1. C. de testamen. inib. l. si certarum §. fin. eod. tit. l. in bello, §. Codicilli ff. de cap. & postlimi. reuer. Tiraquel. de iur. primoge. q. 34. numer. 18. Mangilius cap. 83. numer. 28. & 29.

71 Consules autem, & Concilium mercatorum huius Ciuitatis, consuetudine antiqua, & immemoriali consueuere vigore dicti priuilegij intra octo dierum spatium a vacatione numerum proximum educere sortem vnius ex mercatoribus imbursatis, ad officium vacans, & si forte talis extractus abfuerit, vnius mensis tempore solet expectari, in dicto priuilegio absentibus mercatoribus præfixi, nulla absenti facta monitione nec intimatione, & dicto mense elapso, ex templo pro obseruatione dicti Regij Priuilegij consueuere ad aliam procedere extractionem, de qua consuetudine, & obseruantia constat plene, tam per testes à dicto Ros, & Syndico Concilij mercatorum ministratos, fol. 37. & 51. quam etiam per plura extractionum, declarationũ, & exemplorũ documenta

menta in processu producta a fol. 1. vsq; ad 28. & præsertim ex declaratione 15. Iulij 1606. fol. 20. per Consules & Concilium prædictum facta contra Michaelem Vinyals mercatorem, qui cum in locum vnius ex dicto Concilio 2. Maij 1606 fuisset extractus, dum captus esset per re-
72 presalias in Regno Maioricarum, reuersus in hanc Ciuitatem 2. Iunij, vnica hora post mensem elapsum, non obstante dicta iusta absentia seu impedimento, aut detentione, absq; sua culpa causata, pro obseruatione dicti priuilegij fuit repulsus, & in extractione eiusdem Morillo 20. Iunij, 1611. fol. 13. facta in locum Francisci Bertrola, absentis, existentisq; in Regno Siciliæ, qui licet rerum natura, & impossibilitate facti esset impeditus, neq; posset intra mensem acceptare, propter loci distantiam, id officium ad quod antea 17. Maij eiusdem anni fuerat extractus, nihilominus fuit dumtaxat per mensem expectatus, neq; ei fuit quidquam nuntiatum: Imo lapso mense pro obseruatione dicti priuilegij fuit alia facta extractio prædicti Morillo, cui de ea causa non abs re esset dicere, *patere legem quam ipse tuleris.*

Quinto (ecce tertium motiuum sen-
73 tentiæ Deputationis) mouet publica vtilitas, quam circa mercaturam, & bonum statum, ac regimen illius attendit præfatus Rex Ferdinandus in exordio sui priuilegij, hoc enim publicum bonum commodo priuato præponderat, & facit vt absens etiam legitime impeditus non ex-
74 pectetur, ne ob paucorum absentiam publica vacillet vtilitas, vt in l. 2. C. de decur. lib. 10. Bald. super feud. in cap. de milite, Vasquez num. 17. facit Paris. consil. 105. num. 18. volum. 1. & consil. 110. num. 17. volum. 4. Menoch. consil. 103. num. 44. volum. 1. & consil. 301. volum.
75 4. & publicæ vtilitatis ratio contra iuris regulas multa permittit, vt per scribentes in l. 1. ff. solu. matri. & non sunt re-
76 darguenda quæ fiunt causa publicæ vtilitatis, licet redundēt in præiudicium alterius l. quod reipublicæ ff. de iu. iur. & quamuis publica sit vtilitas ne quid fiat
77 in damnum alterius, vtilius tamen est lædi aliquorum iura cum totius Prouinciæ defensione, & bono statu Natta. consil. 50. num. 12. & possunt publici commodi infinita adduci exempla, quorum aliqua referuntur a Surdo, & ab eo relatis, in consil. 210. a num. 39. licet ergo in casu nostro aliquod posset considerari præ-

iudicium absentium atq; impeditorum, verum præferenda est publica vtilitas, quæ inter alia consistit in eo, ne officiorū contingat longa vacatio, vt dixi Addo text. in l. nemo C. de decurio. lib. 10. ibi, *vt certo temporis spatio ciuilium munerum ei vacatio non porrigatur* Mant. de tac. con. lib. 8. tit. 16. nu. 3.

78 Sexto, quia tempus vnius mensis Regio priuilegio assignatum cum sit continuum (ita enim in dubio iudicari debet, vt latè per Iason. in l. contra maiores, numer. 6. C. de inoffi. testa. Paris. consil. 7. numer. 26. part. 3. Anton. Amat. decis. 69. numer. 10.) currit etiam absentibus, & ignorantibus, glos. in clemen. vnica verbo continuum, de restitu. in integr. l. fin. C. de præscriptio. long. tempor. Bard. in tractat. de tempo. vtil. & conti. cap. 2. numer. 6. & pulchrè Caballus in consil. 40. num. 8. Caualca. de-
79 cis. 17. num. 22. & 23. & decis. 13. num.
80 57. Vbi etiam tempus a lege vel statuto positum dici peremptorium, & forma, & decis. 21. numer. 78. Vbi post lapsum termini censeri quem iuribus suis renuntiasse, & amplius audiri non oportere. Crauet. consil. 148. num. 2. lib. 2. consil. 1. num. 11. libr. 1. Calcane. consil
81 16. num. 56.

Et tandem hoc tempus vnius mensis currit a die extractionis, neq; est necesse extractum reddere certiorem, cum id priuilegio cautum non sit. Tiraquel. de retrac. ligna. §. 36. glos. 2. num. 42. Hæc sunt ipsius verba.

82 *Decimo quarto quaro, quid si consuetudo nostra non statuisset hunc annum retractus incipere a notificatione aut alias, sed simpliciter præstituisset annum ad retrahendum, vt est in multis Regionibus Galliæ & Italiæ, a quo tempore tunc is annus incipit currere? De hoc nuncupatim interrogatus Signo. consil. 81. col. 2. Respondet ex die venditionis factæ per l. sciendum, §. vlt. cum l. sequent. & l. quod si nolit, §. penult. ff. de ædil. edic. nam cum lex disponit de tempore respectu actus, incipit tempus currere a die illius actus, &c.*

83 Accedit actorem hic agere ad lucrum, & non ad damnum, quo casu currit tempus ignoranti, & impedito, nec datur restitutio, idem Tiraquell. §. 35. glos. 4. numer. 27. Couarru. lib. 1. variar. cap. 5. num. 2. Puteus decis. 453. numer. 8. libr. 1. Videndus Gutierrez practica. libr. 2. quæstio. 91. nu.
48 4. Quæ omnia fortius procedunt in casu nostro, vbi consuetudine interpretatiua

Priuilegij introductum est, vt extractio-
84 nes officiorum non intimentur mercato-
ribus extractis, sed currat mensis statim a
die extractionis etiam ignorantibus, quæ
consuetudo & priuilegium, non modo ea
de causa iniquitatem non continent, cum
imo æquitas naturalis, & publicæ vtili-
tatis ratio id suadeat, vt dictum est; ve-
85 rum etiam, & alias habent conformes di-
uersarum Regionum consuetudines, nec
86 est nefas legem, statutum vel consuetudi-
dinem disponere, vt tempus currat igno-
rantibus, l. quicunq; C. qui adminis. Be-
llamer. in cap. constitutus col. 12. de resti.
in integr. Ruinus consil. 86. num. 7. lib. 4.
plures allegat Tiraquel. vbi supra, & la-
tius in §. 35. glos. 4. num. 13. Mandos. in
87 regul. Cancel. 34. de Annali quæstio. 53.
num. 14. Vbi, currere tempus ad præsen
tandum a die vacationis beneficij etiã pa-
tronis ignorantibus.

Quod si hæc vera sunt, neq; vllus cauil-
lationi est locus, tam attento iure iuxta
apertissimas legum dispositiones, quam
immemoriali, & semper huc vsq; obserua
ta consuetudine, vt tempus vnius mensis,
in dicto Regio priuilegio adiectum cur-
rat ignorantibus, quo pacto in dubium
reuocatur, an currat etiam impeditis, for
san adest maior restitutionis ratio in im-
88 pedito quam in ignorante? Nequaquam,
nam hæc duo æquo pede currunt ad resti
tutionem: sic noster eruditissimus Oliba
ad d. §. rursus, num. 97. de Actio. Oddo de
restitutio. in integr. quæstio. 6. 7. & 8. qui-
nimo iura, & Doctores omnes superius
adducti, etiam expresse de impeditis lo-
quuntur.

Septimo non est omittendum quod li-
89 cet captus ab hostibus, pro præsente, fic-
tione iuris, habeatur, Priuilegium tamen
veram naturalemq; præsentiam requirit
90 non fictam, quod bifariam demonstratur.
Primo quia verba in priuilegijs vel statu-
91 tis sunt naturaliter, & non fictè, vel ciuili-
ter intelligenda, l. Statius Florus §. Corne
lio Felici ff. de iure fisci Surdus decis. 203.
num. 1. Cephalus consil. 82. num. 71. præ-
92 sertim cum requiratur per modum con-
ditionis, quæ in forma specifica, & non
per æquipollens debet adimpleri, l. qui
hæredi. & l. meuius ff. de conditio. & de-
monstra. Et inspecto iure cõmuni quo-
93 tiescunq; per statutum, constitutionem,
vel priuilegium, requiritur præsentia ali-
cuius, intelligitur de vera præsentia, non
autem de ficta, Bald. in l. 1. num. 54. C. qui
admi. Gomez in reg. de impetra. benefi.
vacan. per obit. fam. Card. nu. 2. Mandos.
super eadẽ reg. quæst. 23. nu. 3. & in regu.
16. de concurrentibus in data quæstio. 31
num. 2. Tiraquel. in leg. connub. glos. 6.
num. 31. Aliud enim est vere, & persona-
liter adesse, & aliud vere abesse, & pro
94 præsenti haberi, l. si maritus §. quod si
quis præsens sit, num. 1. ff. de adul.

Ex quibus & alijs pluribus rationibus,
& fundamentis Gonsalez super regul. 8.
Cancell. de mensibus, & alternat. 45. a
num. 12. & per totam: respondens con-
trarijs argumentis constanter tenet, &
pluries in Rota decisum fuisse testatur,
Episcopum a sua Ecclesia vel Diœcesi ab-
95 sentem, etiam si ex causa legationis, vel
pro vtilitate ipsiusmet Ecclesiæ, aut alia
quacunq; iusta vel necessaria absentia, non
gaudere beneficio alternatiuæ, quia regu-
la Cancellariæ de mensibus, & alternat.
quę requirit præsentiam, & residentiam
Episcopi in sua Diœcesi, non verificatur
in residentibus iuris fictione, sed intelli-
gitur de vere & propriè præsentibus, &
præsens ille dicitur proprie qui præbe-
96 tur sensibus corporeis, Rot. decis. 3. in
fine versi. *non dicitur præsens*, de iure patro.
in nouis. nam quando dicitur, absentes ex
iusta causa censeri, seu videri pręsentes, lo
97 quuntur impropriè per fictionem quan-
dam, verba enim, *censeri, videri, credi*, & si-
milia, improprietatem fictionemq; de-
signant, Bart. in d. l. si is qui pro empto-
re num. 5. de vsucap. Mandos. in reg. de
anna. quæstio. 87. num. 1. Natta. consil.
41. num. 9. vers. quia fictio, lib. 1.

Hinc optime Stepha. Gratia. discepta.
Foren. cap. 806. tom. 5. quod absens qui
persequitur iura sui beneficij habeatur
pro residente, non tamen sufficit residen
tia ad lucrandum distributiones quoti-
dianas, sed requiritur etiam interessen-
tia ex cap. vnico de cler. non resid. in 6.
cap. licet de Præben. Couar. lib. 3. var.
cap. 13. num. 11. ex Conci. Tridenti. sess.
24. cap. 12. §. præterea de reforma.

Secundo fulcitur hoc septimum fun-
98 damentum, quia priuilegium non solum
requirit pręsentiam officialis extracti in-
tra mẽsem, verum etiam acceptationem,
ibi, *o sera absent, e dins vn mes apres seguent no sera vingut a dita Ciutat, a acceptar dit Consell è oficis*, en clara verba priuilegij, omnem
fictionem & repręsentationem excluden-
tia, fingi, enim vel repræsentatione fieri
nequit, vt quis censeatur acceptasse offi-
cium, quod vere ac re ipsa non accepta-
99 uit, cum enim requiratur factum accep-
tantis,

tantis, nil potest iuris fictio operari, vt eleganter tradit Oliba, loquens de capto ab hostibus ad d. §. rursus à num. 21. ibi, *operatur autem effectum in illis, in quibus non requiritur factum*, & ibi, *fictio tunc operatur, cum ipse reuertens absq. aliquo facto suo possessionem recuperat & non aliter.* Cardosus resp. 1. nu. 1. & seq.

100 Octauum Responsum desumitur, ex celebri Caballi in consil. 132. à numer. 10. cum testator reliquisset annuam præstationem fructuum Iacobo, cũ onere vt in Ciuitate, & districtu Pistorij familiariter vna cum alijs legatarijs habitaret, peteretq; Iacobus ab herede fructus octo annorum, quos ipse apud Turcas in captiuitate transegerat, respondit contra legatarium actorem in fauorem heredis. *Licet enim (inquit) videbatur primo aspectu dicendum, petita fieri debere, ex quo enim postquam recessit à Ciuitate & districtu Pistorij captus fuit ab hostibus. Quam primum ab illis recessit, iure postliminij fructus tempore captiuitatis decursos recuperasse intelligitur, ac si semper in Ciuitate & districtu permansisset: verum his non obstantibus visum est actorem non posse victoriam reportare, quia testator voluit, quod legatarij simul habitarent, & residerent in Ciuitate & districtu Pistorij: verba autem testatoris sunt intelligenda naturaliter & proprie, non autem ciuiliter & fictè, item quia tempore captiuitatis captus non erat capax legati cum captus fuisset extra Ciuitatem & districtum, & tempore quo non habitabat in Ciuitate, vbi morari tenebatur: non enim poterat recuperare ius, quod tempore captiuitatis non habebat.* Aliasq; adducit rationes casui nostro admodum congruentes, pro quarum confirmatione vide Peregri. de iure fisci lib. 3. cap. 3. nu. 6. & Cardosum vbi supra.

101 Neque obest si dicas in casu Caballi expressè voluisse testatorem, heredem suum ad dictam fructuum præstationem obligari, si legatarius habitaret in Ciuitate, & districtu Pistorij, & non aliter nec alio modo; & in regula tradita per Gonsalez supra in septimo fundamento adesse, & reperiri dictiones quasdam taxatiuas, quæ efficiunt, vt regula de præsentia ficta nequeat intelligi: Priuilegium autem hoc loqui simpliciter de absente.

Quia aduertendum Doctores allegatos non eo solum fundamento inniti, quod colligitur ex verbis testamenti, vel regulæ
102 Cancellariæ: quippe complures alias adferunt rationes, ad casum nostrum pertinentes, quarum licet aliqua deficeret, non tamen ideo diuersum esset ferendum iudicium arg. l. si non lex ff. de heredi. inst. §.

103 affinitatis inst. de nuptijs. Vnde licet regula septima præcedens Cancellariæ, quæ loquitur de absentia Cardinalium, non contineat adeo stricta verba, vti regula octaua de alternat. Tamen etiam intelligitur de vera præsentia, minime vero de ficta aut interpretatiua, vt tradit ibidem Mandos. quæst. 3. à num. 9. & refert Gonsalez qui supra nu. 21.

104 Respondetur secundo, Priuilegium strictiora, & magis limitata verba continere, requirit enim acceptationem quæ absque vera & naturali præsentia fieri nequit, vt superius dixi faciunt tradita per Lamber. de iure patro. lib. 2. par. 1. quæst. 11. art. 1. nu. 3. loquitur etiam per verba absentiæ geminata, declarando si intra mensem absens non compareat, ex templo ad alterius extractionem procedi, fieri enim in rerum natura nullo modo potest, vt procedatur ad aliam electionem, & vt absens expectetur, vt in simili Bero. consil. 29. lib. 2. nu. 3. Gabr. consil. 1. §. 4. nu. 5. lib. 2.

105 Etsi obijciatur, quod impeditus Clericus non sua culpa, recuperat distributiones quotidianas quæ non dantur absenti, vt plures (aliquibus tamen contradicentibus) affirmant, quos summa cũ diligẽtia recẽsuit Senator olim Egregius Ioã. Gallego in suo eruditissimo responso in causa syndicatus par. 1. cap. 8. à nu. 31. verum vel ex eo est, quod Clericus certet de damno vitando, nimirum de non amittendis distributionibus, quæ sunt quasi fructus, & redditus sui beneficij, ex quibus ali debet, ne cogatur mendicare grauatus inopia, in opprobrium ordinis Clericorum, Gutier. Can. quæst. cap. 1. nu. 90. vel etiam quia in quotidianis distributionibus id expresse videtur cautum in cap. 1. de Cler. non resid. ibi, *exceptis illis quos infirmitas, seu iusta & rationabilis necessitas, aut euidens Ecclesiæ vtilitas excusaret*, vel tandem id procederet secũdum meras iuris regulas, semoto priuilegio vel consuetudine, in casu autem nostro adest in cõtrarium priuilegium, & consuetudo.

106 Nono considerandum est, quod quando priuilegium seu statutum meminit illorum quibus restitutio in integrum á iure communi conceditur, vt minorum, absentium, impeditorum, aliorumq; quibus restitutio competit, videtur eam reijcere, & ab ea excludere personas, quæ alias ad illam admitterentur, vt post Bald. & Anchar. respondit Alexan. cons. 165. n. 5. vers. superest, lib. 6. Caballus in cons. 40. nu 10. Cardosus d. cons. 1. post tract. de iur. acres.

Vltimo

107 Vltimo accedit, quod si absens vel impeditus vltra mésem esset expectandus, si decem annis absentia vel impedimétũ duraret & amplius, expectari quoq; oporteret arg. l. quæ de tota. de rei vend. quod in officijs temporalibus practicari nequit, prius enim officij quam expectationis tépus laberetur, minusq; in officijs ad vitam & perpetuis, tum quia elapso mense expirat iurisdictio Consulum, vt superius declarauimus, tum etiam quia fortassis post decẽnij expectationem officium non acceptaret, ex quibus magnas sequi absurditates necesse est, ad quas euitandas, priuilegio & consuetudine est introductum, ne post mensem expectentur absentes, vel quacunque de causa impediti, quod etiam
108 semoto priuilegio, & consuetudine, ita esset statuendum, eaq; interpretatio facienda, vt in simili casu consultus respõdit Peregr. in cons. 8. nu. 9. lib. 5.

Rationibus in contrarium propositis non est cur respondeamus cum ex superioribus abunde satisfactum sit: probauimus etenim nec postliminij, nec restitutionis in integrum suffragio dictum Morillo frui posse, neq; aliud ipsi ius in præfato munere competere, nec contrarium suadent l. liber captus C. de postlim. reuers. & l. libertus propter §. postliminio ff. ad munici-
109 cip. verus enim legum illarum intellectus est, quod cum dubium esset, an reuersus ab hostibus Ciuitatem adipisceretur, vt colligitur ex l. eos. ff. de cap. l. postliminij circa medium ff. eod. tit. & ex hoc dubio aliud insurgeret, nimirum an reuersus ab hostibus posset sese à publicis muneribus propter casum præteritũ captiuitatis excusare, ad remouendas hasce dubitationes Imperator, in d. l. liber captus, statuit filium captum ab hostibus reuersum, post quam pretium redemptori soluit (nisi mater eum redemisset) ab obsequio ciuilium munerum non excusari, & Iurisconsultus in d. l. libertus §. postliminio, respondit postliminio regressos patriæ muneribus obtemperare cogi, quamuis in alienæ Ciuitatis finibus consistant, quod à casu nostro toto cœlo diuersum est.

110 Neque obstat dictio, *omnia*, qua vtuntur leges de postliminio loquentes, nam restringitur de habilitate iuxta l. vt gradatim de muner. & honorib. quinimo stans in
111 proprio suo significato debet intelligi, vt reuersus ab hostibus omnia recuperet, id est omnia quæ tempore captiuitatis obtinebat, vel in quibus medio tempore ius illi quæsitum est, deficientibus etiam contrario priuilegio, consuetudine, & alijs pluribus circunstantijs, quæ in casu nostro concurrunt, & superius sunt enarratę, nec libet iterum repetere.

Post hæc scripta, atq; hunc in modum ad amussim explicata in manus nostras peruenerũt duo Regia priuilegia eiusdem Regis Ferdinandi, quæ omnem remouent dubitandi occasionem adeo vt videamur in supra deductis vanum ac superuacuum
112 laborem impendisse. Altero enim priuilegio quod datum fuit 13. Decembris 1498. statuitur in officijs publicis Ciuitatis, & mercatorum non posse concurrere, nec ad ea admitti absentes, exceptis tantum his qui abessent propter munera Consulatus, vti manifestum est ex verbis ipsius priuilegij, ibi. *Volem empero que si la tal persona que sera exida no aura vagat vn any, o sera morta, o absent del Principat de Cathalunya (exceptat en aquest cas los Consulats fora la Ciutat, en los quals volem que pugan concorrer los qui seran absents,) o fos dentor a la Ciutat, o tingues altre ofici, en tals casos, è cascu de aquells no puga hauer, ni tenir lo dit ofici, ni esser de Consell, ans sia tornat lo rodoli en lo sac, de hõt sera tret, è sia feta extractio de altre, en qui no sian los dits impediments, ni algu de aquells.* Cum autem nimio rigore durum videretur, vt ex eo quod quis solummodo abesset tempore extractionis, repelleretur à numere, idcirco idẽ Rex Ferdinandus altero priuilegio dato 16. Nouembris 1499. non nihil prioris priuilegij rigorem temperauit his verbis. *Item pera lleuar duptes, è altercacions, & alias, prouehim, statuim, è ordenam, que si algu dels insaculats exira en qualseuol ofici, è sera absent del Principat, venint a Nos, è a nostra Cort, o estant en aquella, o tornantsen, aquell tal puga concorrer, è hauer dit ofici, no obstant dit priuilegi.* Loquitur de prçfato priuilegio anni 1498. quod indistinctè repellebat absentes, *pus empero dins dos mesos comptadors del dia que sera tret, sia present en la dita Ciutat, axi que lo tal no sia empatxat per dita absencia, è si tal cas sera que dins los dits dos mesos, no sera dins la dita Ciutat, en tal cas volem y statuhim sia tret altre peral dit ofici en lloch de aquell, lo qual en dit cas haja de esser dels presents en dit Principat, è no absens segons forma de dit Priuilegi.* (Videlicet anni 1498.

114 Quorum duorum priuilegiorum quatuor sunt inspectiones. Prima est quod dictus dominus Rex Ferdinandus loquẽs absolute de absentibus, intelligit de omnibus omnino, etiam ex iusta & necessaria causa, prout ex serie ac tenore priuilegiorum perspicuè constat, vnde sic verbum

bum absentiæ accipiendũ erit in hoc nostro priuilegio, iam diu in processu producto, cum sit ab eodem Rege concessum, arg. l. si seruus plurium §. fin. delega. 1. Socin. iunior consil. 113. num. 18. & consil. 1. nu. 25. lib. 3. Alciat. in l. Gallus §. si eius nu. 40. & in §. & quid si tantum num. 21. de liberis & posthum. Oddo in consil. 21. nu. 40. Surdus decis. 241. nu. 17. Menoch. cons. 337. nu. 18.

Secunda inspectio est, vt casu quo absentes ad munera possint admitti, admittãtur solũ hi qui in Curia Regis degũt, vel eũtes & redeũtes in Curia, nequaquam vero alij absentes quauis ex iusta causa. Cum enim Rex vnum tantum casum exceperit, omnes alios videtur exclusisse, Doctores in l. 1. ff. de reg. iur. vbi Deci. nu. 26. & Cagnol. nu. 37. & adhuc fortius cum Rex vsus sit verbis restrictionis, *si, & casu quo*, quia tunc concessio nullo modo extenditur. Ancharran. cons. 356. vers. 3. col. penul. Roman. cons. 131. num. 1. Alciat. cons. 37. nu. 11. & cons. 44. nu. 27. Menoch. cons. 243. nu. 35. & in nostris terminis Caballus d. cons. 132. nu. 14.

Tertia inspectio est, quod etiam is qui versatur in Curia domini Regis, & ex hac iusta causa, eodem Regio priuilegio approbata, vltra duos menses non expectatur, imo eo non veniẽte proceditur ad extractionem alterius.

Quarta inspectio est, quod dicti duo menses computantur, & currunt à die extractionis, non vero monitionis vel intimationis (de qua ne verbo quidem priuilegium.) *Pus empero dins dos mesos comptadors del dia que sera extret.*

Cæterum quia nimis etiam arctum angustumq; videbatur id secundum priuilegium, quo absentes solum ex causa legationis in Curia domini Regis expectabantur per duos menses, cæteri vero absentes capti, vel alia iusta de causa impediti, repellebantur, confestim propterea supplicantibus Consulibus Logię maris, & proceribus Mercatorum huius Ciuitatis, idem Rex Ferdinandus in hoc nostro priuilegio quod fuit datum 31. Martij 1500. in cuius exordio fit mentio dicti alterius priuilegij anni 1499. pro bono publico, & in fauorem Mercatorum absentium & iuste impeditorum statuit, & disposuit, vt vniuersis absentibus detur tempus vnius mẽsis à die extractionis computandum, ibi, *dins vn mes apres seguent*, & si intra id tempus non venerit & acceptarit procedatur ad extractionem alterius.

Ex quibus res nostra iñ tuto remanet constituta, prout ita euenit die 4. Apprillis 1614. refferente nobili, & integerrimo olim Senatore dõ Petro Soler cum voto dominorum Ioã. Gallego Hieronymi Astor, Ioannis Magarola, Raphaelis Rubi, & Coll, Iacobi Puigmija Doctorum Regiæ Audientiæ, & don Michaelis de Salba, & de Vallseca tunc in hoc Principatu nunc autem in supremo Concilio Aragonum Regentis Regiam Cãcellariam ex motiuis sequentibus.

ATTENTO ex meritis processus constat vacante officio Credenserij iuris vulgo nuncupati del Empariatge Consulatus maris præsentis Ciuitatis Barchinone die vigesimo, secunda Iulij Anni millesimi sexcẽtesimi vndecimi per Michaelem Pinyol Legum doctorem, & Franciscum Scola mercatorem in dicto anno Consules Consulatus maris cum assistentia proborum hominum dicti Consulatus ex bursa insaculatorum in dicto officio seruata forma in similibus extractionibus seruari solita ad dictum officium Credenserij sorte extractum fuisse Franciscũm Ros mercatorem reum Cõuentum. Constat præterea facta dicta extractione prædictum Ros dictum officium acceptasse de eaq. nactum fuisse possesionem illudque hodie regere & tenere, & licet per Matthiam Morillo agentem fuerit in præsenti iudicio petitum extractionẽ factam de persona dicti Ros, ad dictum officium nullam declarari, & illum condempnari ad sibi dimitendum, & deserendum vacuam, & expeditam possesionem illius, & constet ad dictum officium fuisse per eosdẽ Consules maris, die vigesima Iunij eiusdẽ anni 1611. (& sic ante extractionẽ dicti Ros) extractũ & per dictã extractionẽ fuisse sibi adquisitũ ius nõobstante, quod tẽpore extractionis fuisset absens a præsenti Ciuitate Barchi-attenta iusta absentia causa cũ detineretur captus ab agarenis, & sarracenis in Ciuitate Algerij, & officiũ quod sors medio captiuitatis tempore illi dederat iure postliminij ad Ciuitatem reuersus consequi debeat cum retro credatur in Ciuitate fuisse qui ab hostibus aduenit, & eo maxime cum extractio de euis persona facta ad dictum officium non fuerit, nec sibi, nec in eius domo notificata, & sic non fuit in mora illud acceptandi; Tamen quia per priuilegium serenissimi Regis Ferdinandi, datum in Ciuitate Hispalis trigesima prima Martij anni 1500. concessum Consulatui dictæ Logiæ maris. Constat Consulibus, & Probishominibus dicti Consulatus datain fuisse formam per eos in extractionibus officiorum dictæ Logiæ maris seruandam & expresse in eo prouisum, quod casu quo extractus in aliquo officio dicto domus reperiatur absens a præsenti Ciuitate, & intra mensem postea sequentem ad

tem ad illam non accesserit ad acceptandum dictum officium in quo fuerit extractus fiat per eosdẽ Consules de nouo extractio de alia persona quæ illud acceptet vt latius in dicto Regio priuilegio ad quod habetur relatio cõtinetur & cõstat dictũ Morillo in dicta Ciuitate infra dictũ mensem post factã extractionẽ de eius persona ad dictum officiũ Credenserij coram dictis Consulibus maris non cõparuisse ad illud acceptandum, & sic constat iuxta formam dicti priuilegij illis licuisse aliam facere extractionem etiamsi ab hostibus captus detineretur cum assertum ius postliminij per dictum Morillo allegatum non habeat locum in officijs adquirendis medio tempore captiuitatis qui personalem & non fictam præsentiam requirunt maxime si ab alijs posidẽtur, nec retrotrahitur dictum ius in præiuditium Tertij cui dicto medio tẽpore captiuitatis ius est adquisitũ cum actus medius semper impediat effectum illius, constat præterea per depositiones testium per dictum Ros ministratorũ super articulo decimo quarto ex per eum oblatis vigesima quarta Septembris 1611. nunquam solitos fuisse dictos Consules maris notificari facere, tam personaliter quam in domibus extractorum in offitijs Consulatus maris extractionem de eorum personis factam, imo constat ex exemplaribus & actis per dictum Ros productis terminum dicti mensis personis extractis per dictum priuilegium concessum ad acceptandum dictum officium solitum esse currere absq. alio ministerio & facto a die extractionis nulla habita ratione an extracti sit absentes, ex iusta causa, & sic constat fuisse seruatũ cũ Francisco Bertrola mercatore præsentis Ciuitatis quem constat ante dictum Morillo ad dictum officium Credenserij fuisse extractum, & cum intra mẽsem iuxta formam dicti Regij priuilegij non comparuisset nullis alijs per dictos Consules factis diligẽtijs ad dictum officium fuisse per eos sorte extractum dictum Morillo ex quibus & alijs non constat saltim eo modo quo de iure constare debet de intentione dicti Morillo. His, & alijs meritis processus attentis, & aliàs sua Excellẽtia insequendo conclusionem in Regia Audientia factam pronuntiat sententiat & declarat dictum Ros manutenendum esse prout cum præsenti manuteneri mandat in possessione in qua est exercendi dictum officium eandemq. Pinyol, & Scola absoluendos fore & esse prout cum præsenti absoluit a petitis contra eos per dictũ Morillo illiq. fore circa per eum petita silentium imponendum prout cum præsenti imponit.

SVMMARIVM.

FACTI narratio, num. 1.

Quæstiones proponuntur, num. 2.

Negligens pacta in conuentione apposita, videtur a contractu recedere, numer. 3.

Defectu obseruantiæ ambarum partium colligitur mens ipsarum nolentium pacta seruare, numer. 4.

Conditione resolutiua contractus completa, si perseuerarint in contractu partes, videntur ab illa conditione resolutiua recedere, nu. 5.

Paruitas pretij dolosam emptionem efficit, numer. 6.

Contractus propter dolum rescindi potest, nu. 7.

Enormis læsio facit præsumi dolum, nu. 8.

Extrema necessitas impedit liberum consensum, num. 9.

Qui sciens valorem rei emit illam ab ignorante viliori pretio dolum committit, & cõtractus rescinditur, etiamsi læsio intra dimidiam accidisset, num. 10.

Lex secunda, C. de rescin. vend. limitatur, quando dolus ex proposito contingit, quia tunc non suppletur iustum pretium, sed rescinditur contractus, num. 11.

Ad recedendum a contractu, non est opus actum retrosimilem fieri, si contractus omnino perfectus non est, nu. 12.

In contractibus triplex perfectio consideratur, numer. 13.

Fides habita de pretio dicitur, quando pignus vel expromissor datus est, vel quando venditor sequutus est fidem emptoris, nu. 14.

Fidem emptoris sequutus venditor dicitur, cum præscripsit diem solutionis, vel cum emptor consentiente venditore, possessionem rei accepit, num. 15.

Pretium est de essentia venditionis, nu. 16.

Traditio rei est finis, & exequutio contractus, numer. 17.

Clausula constituti possessionis traditionem nequit operari, quando venditor tempore contractus, vel constituti non posidebat, nu. 18.

Agenti vigore constituti probandum est, vendentem illius tempore possedisse, nu. 19.

Quatuor qualitates requiruntur ad hoc vt constitutum operetur, nu. 20.

Contractus nominati nõ rescinduntur ex capite non sequuti complementi, sed agitur ad implementum, & interesse, nu. 21.

Procedit hoc si facta est exequutio contractus, nu. 22.

Iura quæ dicunt non obseruanti, non obseruanda, procedunt ante factam exequutionem, secus vero post, nu. 23.

Exequutio contractus venditionis facta dicitur, quando pro sui parte impleuit venditor, & rem tradidit, nu. 24.

Procedit Regula de non rescindendo contractu per viam actionis, non autem ope exceptionis, nu. 25.

Super rescissione contractus non est opus vlla sen-

tentia

tentia sed satis est de inobseruantia excipere, num. 26.
Pretij licet pars soluta sit tempore statuto, si velit post tempus reliquum persoluere emptor, nõ auditur, num. 27.
Agens ex contractu vltro citroq. obligatorio tenetur probare ex parte sui implementum, num. 28.
Maxime id verum est si quod est adimplendũ fuit causa finalis, nu. 29.
Contractus nominatos non rescindi ob defectum ad implementi, limitatur si id quod erat adimplendum fuerat causa finalis, & tunc non solum excipiendo, sed & agendo rescindentur, nu. 30.
Finalis causa est perfectio contractus in quo consistit, num. 31.
Causa finalis cessante, cessat contractus nominatus, nu. 32.
Causa finalis contractus ea dicitur quæ principaliter impulit ad contrahendum, nu. 33.
Causa finalis respicit totam dispositionem, & in eam generaliter influit, nu. 34.
Posita in diuersis instrumẽtis factis eodem die, & se inuicem respicientia censentur propter se mutuo facta, nu. 35.
Quando vnus contractus dependet ab alio, non creditur ad vnum actum fuisse deuentutos, nisi sperassent alium successurum, nu. 36.
Venditio perfecta non est, si venditor nõ erat alias venditurus, nisi vt pretium ex templo acciperet, & emptor moras trahit in soluendo, numer. 37.
Moræ purgationi nisi re integra locus non est, num. 38.
Quadraginta annis actio præscribitur, nu. 39.
Beneficium restitutionis post lapsum quadriennii peti non potest, nu. 40.
Ciuitatibus competit beneficium restitutionis in integrum, vti Romanæ Ciuitati, cui competit iure minorum, nu 41.
Restitutio conceditur Ciuitatibus intra quadriennium à die perfectæ læsionis, nu. 42.
Beneficium Restitutionis conceditur Ecclesijs ob frequentem mutationem administratorum, etiã vltra quadriennium, non vero Ciuitatibus, & ratio diuersitatis assignatur, nu. 43.
Præsumptio ignorantiæ in iure non consideratur, num. 44.
Ecclesijs non currit quadriennium nisi a die scientiæ, num. 45.

ARGVMENTVM.

An à cõtractu emptionis & vẽditionis recedi posit solo contrahentium cõsensu expresso vel tacito? An vero requiratur actus retrosimilis?

De exceptione pretij non soluti & non adimplementi.

Quo tempore præscribitur contra Ciuitatem, & an competat ei restitutio in integrum prætextu ignorantiæ, & de quadriennio.

Consilium Septimum.

PRO NOBILI DON FERDInando de Vega.

CONTRA.

Ciuitatem insignem Balagarij.

Iesus Maria Iosephus.

1 LVDOVICA & Hieronyma de Ager filiæ legitimæ ac naturales Tristandi de Ager, quondam domicelli domini termini & Castri de la Rapita, vtriusq. parentis obitu orphanæ, iuuenes, innuptæq. remanserunt, in Ciuitate Balagarij fueruntq. heredes patris sui, vna cum Margareta alia sorore filiaq; dicti Tristandi, quæ post mortem patris defuncta, heredem vniuersalem instituit Hieronymam sororem suam, cumq. Castrum de la Rapita cũ iuribus & pertinentijs suis, quod erat patrimonium ipsarum esset penes Ioannem de la Carrera pro credito quodam, & nihil ipsis reliquum esset, imo magno ære alieno præmerentur, quod augebatur in dies propterea, quod extrema paupertas atq; inopia non modo soluere annuas censualium pensiones, & luere debitorum nomina, sed nec vitam quidem commode traducere permittebat, & à Ioanne Carrera vigore regiæ cuiusdam sententiæ possessione Castri eiectæ non haberent locum quo se ad habitandum reciperent. Ioannes Vilar vt Syndicus Ciuitatis Balagarij, non ignarus extremæ miseriæ ac paupertatis ipsarum, pepigit cum eis die 9. Decemb. 1532. vt sibi, seu Patiarijs Balagariẽsibus Castrum, & terminum de la Rapita cum iuribus & pertinẽtijs suis, quod erat penes dictum creditorem venderent, cum pactis & conditionibus in quodam conuentionis

uentionis instrumento, facto eodem die eisdemq; testibus inter præfatum Syndicũ nomine Vniuersitatis & Patiariorum ex vna, & sorores ex altera parte contentis, in quo instrumento venditionis se referũt expresse ad pacta in dicta conuentione cõprehensa, quæ erant sequentia, quod pretium venditionis esset quinquaginta mille solidorum hoc est 2500. librarum, quod ex illo pretio soluerentur sororibus centum libræ in pecunia numerata, & ex eodẽ Syndicus recuperare teneretur Castrum à Ioanne de la Carrera solutis debitis quibus id erat obstrictum; Item tenebatur Syndicus redimere cẽsuale quoddam sub hypotheca dicti Castri venditum dom. Duci Cardone, & soluere pensiones debitas; erat porro censuale pretij quindecem mille solidorum & pensionis 38. lib. 11. sol. 4. den. & oboli; Aliud præterea censuale, cui erat hypothecatum Castrum proprietatis centum librarum & pensionis annuæ librarum quinque; & soluere pretium ac pensiones decursas Decano, & Capitulo Sedis Ilerdensis; & pro eo quod reliquum esset pretij vsq; ad integrã 2500. librarum solutionem, tenebatur Syndicus, nomine dictæ Ciuitatis, vendere censuale quoddam sororibus cum instrumento gratiæ redimendi ad rationem 24. millium pro mille. Ad hæc eo pacto & conditione, vt si dictæ sorores, vel aliqua illarũ nuberet, possent vel altera illarum quæ nupta esset, ex proprijs vel mariti tantum pecunijs prçfatum Castrum & terminum à Ciuitate recuperare, & tenerentur patiarij eodem pretio reuendere; Item si ipsæ sorores, vel descendentes illarum, recuperatum vigore pacti à Ciuitate castrum, vellent venundare rursus, vel pignori obligare, haberet Ciuitas faticam, & posset iterum Castrum si luberet emere; Insuper eum pacto vt si dictæ sorores absq; liberis, ac descendentibus, extraneis heredibus relictis decessissent, tenerentur heredes extranei reuendere Castrum Ciuitati si forte id emere iterum vellet, præterea eodem die Syndicus persoluit sororibus, vt asseritur, pro pretio venditionis 24. libras, & postea intra trium annorum spatium, diuersis vicibus aliæ quãtitates vsq; ad summam tantum 42. libr. 8. solid. persolutæ sunt.

Nec cõstat a die 5. Septẽbris 1535. qua dicitur postrema apocha dictarũ 42. libr. 8. sol. fuisse firmata, vsq; ad diem vndecimam Martij 1551. qua petitio in præsenti causa fuit proposita, & sic multorum annorum interuallo, esse quidquam á dicta Vniuersitate persolutum, aut ad executionem venditionis pactorumq; conuentorum effectum. Imo manifestum est, medio illo tempore, & post dictam venditionem sorores suis sumptibus atq; expensis, non sine ingenti labore à Ioanne de la Carrera præfatum Castrum recuperasse vigore Regiæ cuiusdam sententiæ latæ in ipsarum fauorem Relatore Magnifico Frãcisco Montaner Regij Concilij Doctore 14. Decembris 1541. reuocatoriæ alterius sententiæ prius contra eas latæ referentibus Magnificis Martino Sunyer & Petro Clariana de Seua, cuius virtute 17. Octobris 1531. dictus de la Carrera missus fuerat in possessionem Castri; Post quam sententiam in fauorem ipsarum pronunciatam, altera sororum Hieronyma nupsit Nobili Don Onofrio de Vega, mense Ianuario 1542. cuius matrimonij contemplatione Ludouica, altera soror omnia bona sua, & sic portionem in dicto Castro sibi competentem donauit Hieronymæ, cũ pactis & conditionibus in donatione contentis: eodemq; anno die 13. Martij virtute dictæ Regiæ sententiæ & literarum executorialium in possessionem Castri missæ sunt eiecto d. Carrera, & redemerunt censualia, exsolueruntq; pensiones & omne æs alienum. Tandem Hieronyma migrauit ex hac vita absq; liberis superstite Ludouica sorore, quæ postea etiam decessit nullis relictis liberis, & antequam decederet dictum Castrũ, & omnia alia bona sua donauit donatione inter viuos præfato don Onofrio de Vega, qui toto vitæ suæ tempore illud possedit quiete ac pacifice, ad annum vsq; 1551. quo fuit hæc lis & causa introducta, hodieq; illius heredes & descendentes tenent ac possident.

Hoc est factum præsentis causæ, quo prçsupposito sequentia dubia declaranda sunt.

1 Primum est an contractus ille venditionis, & conuentio eodem die facta sortita fuit effectum, an vero expresso vel saltem tacito ambarum partium consensu ab ijs recessum sit?

Secundum an dato, quod constaret fuisse ambarum partium consensu à dicta cõuentione recessum, quia pars aduersa vniuersitatis, quæ agit in præsenti judicio, nõ adimpleuit pacta in conuentione apposita, nec soluit pretium, liceat huic parti illam ex dicta conuentione agentem, exceptione pacti non adimpleti repellere?

Tertium an actio prætensa & in iudicio deducta

deducta pręscripta sit lapsu quinquaginta
annorum & amplius,& an beneficiũ resti-
tutionis petitum concedi posit dictę Ci-
uitati aduersus prætensam læsionem lap-
so iam quadriennio,non solum à die læsio
nis computando, sed a die scientiæ,& no-
titiæ dictæ læsionis?

Ad primam difficultatem Respondeo,
certum esse ambarum partium consensu
à contractu fuisse recessum; nam cum Ci-
uitas Balagarij pretium non exsoluisset,&
3 effluxisset plurimorum annorum spatium
neglexissetq; pacta in conuentione appo-
sita seruare, visa fuit discedere à contrac-
tu: & similiter cum non egerint sorores
aduersus Ciuitatem ad consequendũ pre-
tium; imo ipsæ Castrum suis sumptibus,
laboribus,expensisq;recuperarint à Ioan
ne de la Carrera, quod secundum pacta
Balagarium efficere tenebatur, & sic rei
emptæ possessionem adipisci, atq; etiam
censualia redemerint, pensionesq; decur-
sas, & alia nomina dissoluerint quæ erant
a Ciuitate soluenda,visæ etiam sunt a con-
uentione recedere. Adhęc cum Ciuitas &
illius Patiarij passi sint sorores suis expen
sis recuperare Castrum,censualia redime-
re,ac soluere æs alienũ,& omnia alia face-
re,quæ iuxta conuenta erant a Patiarijs,&
ab ipsa Ciuitate facienda, & postea publi-
cè ac palam conscijs & patientibus Patia-
rijs Ciuitatis possessionem Castri sorores
diuersis titulis alienauerint, visa quoque
est sine vlla dubitatione a contractu rece-
dere. patiẽdo enim facere sorores ea quæ
per ipsam erant facienda, demonstrauit
nolle in conuentione contractuq; persiste-
re,defectu quippe obseruantiæ ambarum
4 partium colligitur mens ipsarum nolen-
tium pacta seruare, sed potius à conuen-
tione resilire. Honde. cons. 52. num. 38. &
nu. 43. Cardi. Tuschus concl. 124. tom. 3.
Surd. decis. 220. qui latè agit. Quemad-
modum dicitur, quod vbi adest in aliquo
contractu conditio resolutiua contractus,
si post completam conditionem partes à
contractu resilire noluerint, si perseuera-
5 rint in contractu, videntur ab illa condi-
tione resolutiua recedere, & in contractu
perseuerare. Castr. in l. si merces, §. si a vi-
cino ff. locati, l. commissione, ff. de pact.
inter emptorem, & vendit. Aymon. cons.
151. nu. 8. Becius cons. 45. nu. 4. Galga. de
condi. & demonstr. par. 2. c. 1. q. 90. nu. 3.
6 His accedit paruitas pretij, qua attenta
læsio tanta resultaret, vt venditio ex par-
te vniuersitatis dolosa iudicaretur: prop-
terea quod Patiarij personæ peritæ & nõ
ignaræ adeo vili ac paruo pretio tanti va-
loris Castrum emebant a personis valorẽ
illius ignorantibus summa egestate,& mi-
seria coactis. Integrum quippe pretium
dictæ venditionis erat 2500. libr. & cons-
tat ex processu valoris esse septies mille
librarum: quamobrem Patiarij conside-
rantes læsionem lõge enormissimam, quæ
ex eo contractu sorores contingebat cum
in fauorem ipsarum a Ciuitate conuentio
facta diceretur, & Ciuitas solum attende-
ret subuentionem sororum atq; vtilitatẽ,
prout in ipsa conuentione asseritur, ibi,
*en la qual han entes y consentit los Magnifichs
Pahers, y dita Vniuersitat, mes per caritat, que
per altra cosa*, noluere venditionem effectũ
suum sortiri, sed resiluerunt, a contractu
tacite recedendo, non soluendo pretium,
nec pacta conuenta obseruando, imo pa-
tiendo sorores recuperare Castrum, & in
eo publice ac palam persistere vt domi-
nas illius, & plures actus ad dominum per
tinentes exercere. Imo ipsi Patiarij om-
nesq. singulares dictæ Ciuitatis illas domi-
nas Castri reputarunt, prout patet in pro
cessu ex binis litteris missis a Patiarijs no-
bili Onofrio de Vega domino de la Rapi
ta, quarum alteræ scriptæ sunt 12. alteræ
15. Iulij 1542. statim atq. possessionem
Castri a Ioanne de la Carrera vigore Re-
gię sententię recuperauerant, quibus præ
fatum de la Vega dicti Castri certiorem
reddebant Patiarij de pignoramentis qui
busdã per ædilem Balagariensem factis cõ
tra conductores herbarum termini dicti
Castri, propterea quod terminos Ciuitatis
erãt ingressi: quę sunt in processu fo. 1331.
& 1334.

Aliter enim nisi sponte Patiarij cõtra-
ctum desseruissent, propter dolum is res-
7 cindi potuisset. & dolus reipsa dicitur, vbi
8 adest enormissima læsio, siquidem illa fa-
cit præsumi dolum, l. si superstite, §. fin
ff. de dolo: Achi. Pedrocha. cons. 26. nu.
31. & 32. & aduersarius dolo dicitur con-
traxisse, vbi est læsio enormissima re-
sultaret quippe dolus ex proposito Ci-
uitatis seu Patiariorũ illius attẽto valore
Castri, pretij paruitate, & qualitate per-
sonarum sororum quę pænitus erant igę
nare valoris rei venditæ, ob sexus atque
ętatis imbecillitatem, cum essent iuuenes,
inuptæ, & orphanæ, coactæque summa
egestate ac inopia, qua adeo præmebãtur,
vt mendicare cogerentur, vti constat ex
eadem conuentione, & testimonijs testiũ
receptis super art. 8. ex oblatis 2. Octob.
1551. pro parte sororum, qui sunt vide-
licet

licet articuli fol. 1178. & testes fol. 991.
996. vsq. ad 1058. ex quorum depositio-
nibus testium apparet de adeo ingēti atq;
9 extrema necessitate, vt ex ea liber consen
sus defuisse censeatur certum namque est
propter læsionem contingentem dolo ex
proposito lædentis, prout contingit in eo
10 qui sciens valorem rei emit illam ab igno
rante, viliori pretio contractum rescindi
etiamsi læsio intra dimidiam accidisset, vt
traditur in l. 1. §. persuadere, ff. de seruo
corrupto l. eleganter, ff. de dolo. l. Iulia-
nus, §. si venditor, ff. de actio. empti & ven-
diti, Abbas & Annania. in cap. nauigāti de
vsur. Dec. in cap. 1. num. 28. de constitu.
Fortunius Garcia in tract. de vltimo fine il
latione 17. Dec. in l. penult. C. de pactis.
Conar. lib. 2. variar. cap. 4. nu. 10. & 11.
Nauarrus in cap. nouit. sexto notabili, Co-
rolar. 9. de iudicijs, quos sequitur & re-
fert Lupus in commentar. 3. cap. nauigan-
ti. §. 5. nu. 112. de vsuris, nam lex secunda
C. de rescinden. vendi. limitatur, quando
dolus ex proposito contingit, quia tunc
11 non suppletur iustum pretium, (tollitur
enim illa optio doloso emptori) sed res-
cinditur contractus. Igitur Patiarij dictæ
Ciuitatis, qui pietate & miseratione com-
moti, vti occurrerent necessitati dictarum
sororum inierunt contractum, noluerunt
in eo propter læsionem vendentium enor
missimam, perseuerare, ne arguerentur,
prout reuera accusati fuissent de dolo ma
nifesto, & ex proposito, neque pecunias
quas dederant recuperare vetarentur, cū
viderentur eas miserationis gratia dedis-
se.

Et ad recedendum a contractu non erat
12 opus, vt actus retrosimilis fieret, iuxta
dispositionem tex. in l. 1. C. quando ab
emptio. recedere licet, l. ab emptione, ff.
de pactis, sed poterant ambæ partes nudo
consensu a contractu resilire, cum vendi-
tio perfecta non esset. Nam cum in con-
tractu venditionis, alijsque contractibus
triplex perfectio consideretur, conuen-
tionalis obligatiua, & acquisitiua, vt dicūt
glos. Bald. & Salicet. in d. l. 2. quos refert
Surd. cons. 52. num. 56. & vt dicit idem
Bald. ad Innocētium in Margarita in vers.
Conditionalis, triplicem esse in contracti-
bus perfectionem, conuentionalem, essen
13 tialem & exequutiuam, prout idem etiam
præsupponit in cons. 104. incipienti sex
sunt lib. 1. Rebuff. de rescindendo con-
tractu glos. 5. quos reffert Raudens. 2. par.
responsorum responso 1. nu. 213. Decia.
cons. 2. nu. 61. lib. 1. Roland. a Valle cons.
51. nu. 10. lib. 2. & in dictis videlicet, l. 1.
C. quando ab emptio. recedere licet, l. ab
emptione ff. de pact. Contractus venditio
nis erat perfectus perfectione conuentio-
nali, essentiali, & executiua, quia celebrata
fuerat simultaneo consensu, & pretium
solutum fuerat, vel habita fides de pretio,
& res erat tradita, nil mirum si vt ab eo
contractu recedatur non sufficit nudus
contrarius consensus, sed opus est, vt ac-
tus retrosimilis interueniat: At in casu no-
stro venditio perfecta non fuit, quia res
tradita non erat, nec pretium solutum,
neq. fides habita de pretio, cum ad actum
veræ realisque traditionis deuentum non
fuerit: tunc enim dicitur habita fides de
pretio, quando pignus vel expromissor
14 datus est, vel quando venditor secutus est
fidem emptoris, fidem autem tunc secu-
tus esse iudicatur, cum præscripserit diem
solutionis, vel cum emptor de voluntate
15 & consensu venditoris possessionem rei
emptæ nactus fuerit, vt dicunt DD. post
glos. in l. ad solutionem, C. de rei vendi-
catio. glos. in l. quod vendidi, ff. de con-
trahen. emptio. & in l. 2. C. de acquiren.
possessione eruditissimus nostras, Cance.
par. 1. variar. cap. 13. nu. 3. vbi ait habitam
fidem de pretio, quoties vēditor rem tra-
dit emptori, pretium non statim acceptu
rus ex Bart. in l. 3. de pigno. act. & Castr.
in l. in ciuilē, C. de rei vendi. & sic in casu
nostro perfectio essentialis, & executiua
deficiebat: pretium namq. est de essentia
16 venditionis, traditio rei est finis & execu-
tio contractus, qui cum esset imperfectus
17 rectè potuerunt ambæ partes solo nudo
contrario consensu etiam tacito resultan-
te ex inobseruantia pactorum à cōtractu
recedere.

Nec quidquam facit si á parte contra-
ria prætendatur, per constitutum, vel alias
translatam fuisse possessionem rei vendi-
tæ in emptorem, propterea quod in casu
nostro, neq. verè, nec fictè fuit translata
possessio in emptorem, nec rei venditæ
facta traditio, cum vendentes tempore
contractus Castrum non possiderent, vt
pote a Ioanne de la Carrera occupatum,
a quo erat recuperandum; clausula enim
constituti vel quiuis alius modus posses-
18 sionis translatiuus inductus á lege, posses-
sionis & rei traditionem operari non pos-
sunt, quando venditor tēpore contractus
vel constituti non possidebat Osasc. deci.
144. nu. 4. Afflict. decis. 37. Guido Pape
quæst. 356. Iose. Ludouic. decis. 3. Lu-
cana & decis. Perusina 29. & 68. Rotta
Genu.

genu. decis. 13. num. 13. & 14. in simili casu Vellas. cons. 248. nu. 15. Gom. Cardosus in Responso 1. nu. 49. post tracta. de iure acresc.

19 Et ita agenti vigore constituti probandum est, agenté tempore illius possedisse. Rota Genu. decis. 149. Afflict. decis. 335. Capici. decis. 182. cum alijs sexcentis.

20 Ad hoc vt constitutum operetur, quatuor necessariæ sunt qualitates, prima vt contractus cui apponitur sit validus, secũda vt constituens sit legitimus rei possessor, quam se constituit possidere, tertia vt constitutum sit de re certa, quarta vt tempore constituti per constituentem possessa sit, ita Paponi. lib. 8. tit. 6. arresto 9. quẽ reffert Arisminus Tepatus lib. 2. varia. tit. de clausula constituti. Vnde cum dictæ vẽdentes tempore venditionis, contractusq. non possiderent, certum est non potuisse, nec verè, nec ficto aliquo modo possessionem rei tradere, & sic contractus non erat perfectus, deerat enim essentialis & executiua perfectio, vt supra dictum est, ergo ab eo potuerũt resilire prout constat ambas partes tacito contrario cõsensu recessisse.

Ad secunda difficultaté respondeo dato, citra veri præiudicium non constaret dictas partes de communi consensu à cõuentione se retraxisse, certum est audiendam minime esse partem sibi Castri reuenditionem vigore prædicti pacti & conuentionis fieri postulantem, sed ex capite implementi non secuti: duplici ratione esse repellendam.

21 Prima, quod licet contractus nominati non rescindantur ex capite non secuti implementi, l. ea conditione, vbi Bald. C. de rescinden. venditio. l. 2. C. de condictione ob causam. Bald. in l. in ciuile, C. de rei vendi. l. sicut, C. de actio. empti, l. incommodato, §. sicut, ff. commodati, sed agitur ad

22 implementum & interesse; hoc tamen ita est intelligendum, facta nimirum iam executione contractus, tunc enim repetere rẽ traditam prætextu impleméti haud secuti non licet, secundum Bald. in d. l. inciuile, C. de rei vendica. vbi ait ita limitari omnia iura, quæ dicunt non obseruanti nõ obser

23 uandum vt procedant ante factam executionem, secus vero postidicitur auté facta

24 executio contractus venditionis, quando pro sui parte venditor impleuit, & rem tradidit, vt explicat Ruin. cons. 128. ad finẽ lib. 5. quem reffert & sequitur Franciscus Beccius cons. 45. nu. 35. & 36. & Gratianus decis. 159. nu. 13. & 14. & 15. ita declarat Brunus cons. 48. n. 6. versi. Nec etiã obstat & fuit de mente. Surd. decis. 220. nu. 12.

Secũdo intelligenda est illa regula, quod contractus non rescindantur ob implemẽtum non secutum, vt procedat per viam actionis, secus autem exceptionis ope, vt in præsenti casu, in quo Ciuitas quæ non

25 impleuit, agit, & partes actoris sustinet, repellitque illam hæc pars exceptione implementi non secuti: estque adeo certa ac vera ista declaratio, vt nullus ab ea recedat, sed omnium voto recepta sit, eam tradit Becius d. cons. 45. num. 38. Surd. cons. 52. nu. 36. idem Surd. decis. 220. num. 18. Gratian. discepta. forens. tom. 2. discepta. 307. nu. 25. qui ait cum Aymone cons. 248. hanc exceptionem esse litis finitę, ita vt super rescisione contractus non requiratur vlla sententia, sed satis sit de inob-

26 seruantia excipere, & antea num. 9. dicit, adeo huiusmodi inobseruantiæ exceptionem obstare, vt licet pars pretij soluta sit & recepta in tempore statuto & præfixo, si velit post tempus reliquum soluere nõ

27 audiatur. Videndi sunt Socin. senior cons. 170. nu. 13. lib. 2. Hondede. cons. 44. nu. 23. Decia. cons. 1. nu. 66. vol. 3. & ratio est, quia agens ex contractu, vltro citroq. obligatorio tenetur probare ex parte sui implementum. Osascus decis. 51. nu. 9. Franciscus Marcus q. 264. par. 1. & q. 698. par.

28 2. Craue. cons. 46. Rota Genu. decis. 15. nu. 5. & 18. & decis. 158. Ioseph. Ludouic. decisio. Perusina 50. Put. decis. 259. lib. 3. & decis. 357. Magonius decis. Lucen. 21.

Et exceptio impleméti non sequuti semper opponi potest etiamsi statutũ omnes exceptiones excluderet, Corne. cons. 79. nu. 5. vol. 1. & cons. 291. nu. 8. vol. 3. Cepha. cons. 407. n. 19. Rol. a Valle cons. 53. n. 32. vol. 1. Achil. Pedro. cons. 1. nu. 237. qui ex Cepha. & Crau. ait huiusmodi exceptionẽ esse adeo fauorabilem, quod iudex etiam parte non opponente eam supplere non prohibetur.

Et huiusmodi exceptio impedit litis ingressum, & potest opponi in vim dilatoriæ & in vim peremptoriæ Ias. in §. actionum nu. 132. de actio Pedrocha d. cons. 1. num. 244.

Et tãto magis hęc in casu nostro admittenda sunt propter vim iuramenti, quo hic venditionis contractus roboratus fuit quod iuramentum indiuiduum est, & ob id qui in re minima contractum non obseruat nihil obseruare intelligitur quoniam quis in vno contrauenire non potest quin contraueniat in totum, vt tradunt Doctores in l. cum proponas

H 2. C. de

2.C.de pact.& in l.siquis maior C.de tran fac. Craue.conf. 182.nu. 16.Beccius conf. 45. nu.14.Pedrocha d.consil. 1.nu. 250.

29 Et potest etiam hæc exceptio opponi in exequutione sentétię Carocius in trac. de loca.& cond.par.4.de euic.nu.42. amplia.8.Mar.Anguisola conf.77.nu.4. conf. 142. nu. 1. conf. 144. nu. 8. & conf. 152. nu. 2. Crassus de excep. ad statutũ excep. 13. nu.55. Crauet. conf. 151.nu. 10. conf. 440. nu.5.Decia.conf.60. nu.45.lib.2. decisio March. 50. nu. 16. Fabia. de emp. & vend.quæst.6. prin.nu.42. Mascard. concl. 1387. nu. 4. Conterraneus noster Fontanella qui bene declarat hoc procedere tãtum quando opponeretur de non adimplemento obligationis quæ ex eadem radice aut fonte dimanaret provt in cõtractibus vltro citroq. obligatorijs cuius generis (inquit) est obligatio pretij soluendi in emptore & rei tradendę in venditore quando alter ipsorum agere vult ex vẽdito & similes quibus in casibus agens nõ admittitur nisi prius docuerit pro sua parte adimpleuisse quod sibi incumbebat:nõ vero quando obligationes aut contractus sunt diuersi & separatiuè si agatur ex empto, & reus excipiat de mutuo aut in alijs non dissimilibus casibus.

30 Secunda ratio est: quia licet contractus nominati non rescindantur ob defectum adimplementi, hoc limitatur, si id quod erat adimplendum fuerat causa finalis,iuxta dispositionem tex. in l.fin. ff. de condi. ob causam,& tex. in l. cum te C.de pactis inter emptorem,& venditorem,quia tunc non solum excipiẽdo,vt supradictum est, sed etiam agendo rescindetur contractus nominatus. Beccius conf. 45. num. 29. & 30. Raudens. Responso.9. num. 26.27. & 28. par. 2. Surd. conf.381.nu.6. & seq. & conf. 68. nu. 21. Paris. conf. 32. num. 42. vol. 1. finalis namque causa est perfectio

31 in quo contractus consistit.Surd.con.217. num. 11. & 12. & ita cessante causa finali, cessat contractus nominatus. Craue.conf.

32 192. nu. 20. 22. & 246. Cancer. lib.3. varia. cap.6. nu. 104. 105. & 106. Sesse decis. 31. nu.24. par.1. Surd. decis. 220. nu.

33 18. & 19. Causa autem finalis contractus illa dicitur quæ principaliter impulit ad contrahendum Surd.d. decis. 220. nu.18. ita vt aliàs non fuisset contracturus. Gratian. d. decis. 159. num. 3. & quæ respicit totam dispositionem, & in eam generaliter influit. Surdus d. conf. 381. Beccius d. conf. 45. numer. 30. Crauet. conf. 299.

34 & conf. 1. pro geneco nu. 203. In nostro autem casu finalis causa venditionis erat vt à summa illa inopia atque egestate vendentes subleuarentur, liberarenturque à mole creditorum, & possent recuperare Castrum ex pretio dictæ emptionis,& omnia alia pacta apposita in conuentione facta eodem die fuerunt causa finalis venditionis, propterea quod illa pacta, & conuentiones respiciebant totam dictam venditionem, & in illam generaliter influebant: alias enim non erant venditurae sorores, & illarũ plurimi intererat pacta seruari, quæ in conuentione apposita in venditione fuerunt repetita, ibi, (*iuxta formam & capitula pactorum initorum, & firmatorum inter nos*) & ita videntur inesse, Hiero. Gabriel conf.168. num. 11. lib. 1. & plures reffert Hondede. in consil. 30. num. 58. quid quod etiamsi repetita non

35 essent in separatis instrumentis posita, dum eodem die essent facta, & se inuicem respicerent,censeretur vnum factum contemplatione alterius, & ex causa finali. Beccius d. conf. 45. nu. 30. & 31. Cepha. conf. 554. num.12. vol.4. Decia. conf.10. num.13. vol. 2. Menoch. consil. 156.num. 14. Beroi. conf. 166. num. 11. vol. 1. Pe-

36 drocha conf. 20.num.71.conf.36.num.70. & conf.39.nu.81. Quia quando vnus contractus dependet ab alio, cum videantur actus correspectiui,& vnus factus contemplatione alterius, non creditur ad illum actum fuisse deuenturos nisi sperassent alium successurum. Surd. conf. 387.nu.6. & 7. lib.3.Crauet.cõf.298. nu.13.Marcus q. 472. in fine Pedrocha conf. 39. nu. 82. Vnde cum in nostro casu omnia ista concurrant videlicet quod contractus venditionis non reperitur perfectus, cum rei traditio facta non fuerit, nec potuerit fieri, quia res non erat penes vendentes,quo casu agi potest ad recisionem contractus ob implementum non secutum,& imprimis cum defectus implementi accidit circa causam finalem,provt hic,cũ non adimpleuerint ea quæ dictas vendentes præcipue mouerunt, ad vẽdendum, iuxta pacta in cõuẽtione eodẽ die,eisdẽq. testibus præsentibus facta,vidẽdus Bal.conf.458.versi. *Sed in hoc est considerãdũ*,lib. 1.vbi ait perfectam non dici venditionem,si venditor non erat aliàs venditurus nisi pretiũ sibi statim solueretur,vel ex modico interuallo,quia

37 si emptor trahit longas moras, venditor non teneretur vendere. Cardin. Tuschus tom. 3. concl. 124. numer. 35. & multo magis cum hæc pars in præsenti iudicio non agat ad recisionem contractus, sed

ope

ope exceptionis,cum rei partes sustineat repellere intendat aduersantem, merito dicendum erit repulsum iri exceptione pacti non adimpleti, per quam inducetur rescissio contractus, quando non constaret ambarum partium cõsensu ab eo iam fuisse discessum.

Porro pars aduersa non agit ex contractu venditionis, sed ex pacto apposito in conuentione prius facta, repetito in dicta venditione quo conuentum est, vt si dictæ vendentes decessissent absque liberis, & descendentibus, tenerentur Ciuitati Castrum cum omnibus iuribus ac pertinentijs suis reuendere. At ad istam reuenditionem virtute prædicti pacti deuenire non possumus, nisi præsupposita præmissaque obseruatione, & executione aliorum pactorum, videlicet quod venditio perfecta fuerit omnibus illis tribus modis, quibus contractus perfici solet, & quod in vim eorũdem pactorum, ipsiusq. conuentionis pars aduersa recuperauerit Castrum ab eo, qui illud detinebat occupatum,& redemerit quoque cẽsualia solueritque pẽsiones,& alia debita,quæ omnia non erant perfunctorie posita,sed pro causa finali, quia maximi illarum intereat ita fieri per emptores, cum ipsæ sine maximo labore atque dispendio hæc præstare non possent,minime contracturæ alias, si igitur cessant illa omnia, quæ necessario secundum conuentionem præmitti oportebat, qua ratione poterit omisis necessarijs antecedentibus ad alia perueniri.

38 Ridiculum esset si prætenderet aduersans purgare moram, cum moræ purgationi, nisi re integra,locus non sit, & quãdo nihil interfuit contrahentium: in hoc vero casu plurimi interfuit, quia sorores ipsæ suis expensis, & laboribus Castrum recuperarunt,redemere censualia & pensiones, & alia debita exsoluerunt, quæ per aduersantem erant soluenda, augebanturque indies ob redemptionem censualium retardatam. Præterea tempore quo fuit facta conuentio Ioannes de la Carrera possidebat id Castrum, pro prætensis quibusdam creditis seu legatis vigore Regiæ sententiæ,ideoque in præfata conuentione actum fuerat, vt ex pretio venditionis ea credita vel legata soluerentur. Verum postea alia Regia sententia referente Magnifico Francisco Montaner, prior est reuocata,atque ita sorores Castrum recuperarunt non solutis omnibus ijs prætendis creditis dicto de la Carrera, mora igitur non sine magno huius partis detrimento posset purgari, quod de iure non permittitur, Gratus conf. 93. nu. 61. & 77. Puteus decis. 66.num. 1. Et præsertim quia morosa fuit Ciuitas in non adimplendo ea quæ necessaria erant ad actionem consequendam quo casu, nec etiam ex hoc capite morã purgare potest Deci. cons. 2.nu. 149.vol.2.Riminald.iun. cons. 277. nu. 19. vol. 3. Pedrocha cons. 1. nu. 229. Stepha. Gratia. discep. for. cap.307. nu. 31. tom.2. Mantica de tac. & ambig. conuen. lib.14. tit. 45. nu.31.

Et non solum geminata, imo & triplicata ac sępius repetita fuit aduersariorum mora geminatio autem morę eius purgationi impedimento est l. traiectitiæ §. de illo de actio.& oblig. Goza. cons. 57. nu. 18. Decia. cons. 10. nu.11. vol. 1. Pedrocha d. cons. 1. nu. 225. vbi ait hoc procedere quamuis etiam de ęquitate canonica simplex mora purgari posset.

39 Ad tertiam & vltimam difficultatẽ respondeo, sine vlla dubitatione actionem in præsenti causa propositam præscriptam esse lapsu plusquam quinquaginta annorum, cum vltra quadraginta annos a die vltimæ cognitionis perpetuari non potuerit, iuxta dispositionem, tex. in l. fin. C.de præscriptio.30.vel 40.annorum.

40 Et beneficium restitutionis petitum concedi non posse, cum lapsum sit quadriennium, computando non solum a die quo læsio contigit, videlicet postquam completi fuere quadraginta anni a die vltimæ cognitionis, sed etiam a die quo Ciuitas fuit de dicta præscriptione & læsione certior, videlicet a die quo parti aduersæ cõtinuare prætendenti hãc litem & causam, fuit ab hac parte opposita exceptio præscriptionis cum sedula oblata die 28. Aprillis 1611. quæ exceptio postea cum prouisione facta die 5. Martij 1612. remissa fuit ad diffinitiuam, & pars alia dictam restitutionem petijt cum sup. oblata 8. Iunij 1619. post denuntiationem processus, & assignationem ad sententiam factam, elapsis iam octo annis & amplius a die quo ista exceptio fuit opposita.

41 Et licet certum sit Ciuitates habere beneficium restitutionis in integrum, sicut Romana Ciuitas, cui competit iure minorum, l. respublica. C. quibus ex causis maiores, prout ex cõmuniori opinione resoluit Oddus in tract.de restitutione in integrum,par.1. quęst. 3.arti.9. nu.62.

42 restitutio tamẽ ista cõceditur Ciuitatibus intra quadriennium, computando illud a tẽpore perfectæ lęsionis, vt resoluit idem

H 2 Oddus

Oddus de rest. in tract. par. 1. q. 20. artic. 3.
num. 31. Post quadriennium autem Ciui-
tatibus & Vniuersitatibus non concedi-
tur hoc beneficium, nec ratione frequen-
tis mutationis administratorum, sicut di-
citur de Ecclesia, quæ etiam vtitur iure
minoris: Ratio diuersitatis est, quia in Ec-
43 clesia ob repentinam Prælatorum muta-
tionem præsumitur ignorãtia eorum quæ
a Prælato mortuo gesta fuerunt verosimi
le enim est non posse statim nouum Præ-
latum habere notitiam rerum Ecclesiæ,
iuriumque & actionum illius: quo fit vt
Ecclesiæ non currat nisi a die scientiæ: in
Ciuitatibus autem & Vniuersitatibus nõ
præsumitur ignorantia ex mutatione ad-
ministratorum, cum administratores noui
soleant addiscere de regimine, & rebus
Vniuersitatis, ita in terminis tradit Natta
cons. 525. nu. 45. *vers. Obijcitur*, & sequent.
quem reffert & sequitur Oddus in d. trac.
par. 1. quæst. 19. art. 9. Et ita stat regula,
quod vltra quadriennium a die læsionis
non auditur Ciuitas vel Vniuersitas pe-
tens, beneficium restitutionis, & mul-
to magis in præsenti casu, in quo latissimè
demonstratum est in Ciuitate Balagarij
esse procuratores perpetuos quibus in-
cumbit cura prosequendi lites, & adest
etiam Syndicus, cuius officium est infor-
mare Patiarios, ac certiores reddere de
litibus & causis Vniuersitatis. Porro Pa-
tiarij sunt personæ peritæ atque expertę,
& in archiuo dictæ Ciuitatis est quoddam
armarium quod inscribitur. *Armarium de
la Rapita*, in quo recondita sunt acta ad
præsentem causam spectantia, vt melius
44 ignorantiæ præsumptio, quæ a iure non
consideratur in Vniuersitatibus, exclu-
datur.

Quanto magis quod etsi daremus citra
45 veri præiudicium, Vniuersitatibus non
currere hoc quadriennium nisi a die scien
tiæ, sicut in Ecclesiæ, adhuc tamen resti-
tutionis beneficium non posset indulgeri,
quia Ciuitas Balagarium, illiusque Patia-
rij, Syndici & Procuratores scientiam ha-
buere dictæ præscriptionis & læsionis, ab
eo die, quo per hãc partem opposita fuit
præscriptionis exceptio, illique per Vni-
uersitatem contradictum, adeo vt super ea
ius dictum fuerit, & illius declaratio in
diffinitiuam reseruata, & post præfatam
declarationem institit Vniuersitas & fecit
processum denuntiari, quo iam diu denun
tiato, & asignato ad sententiam, cum ni-
hil in eo addi posset, iuxta dispositionem
Constitutionis finalis positæ sub titul. *de
dilacions*, etiãsi peteretur restitutio in inte-
grũ, fuit dicta restitutio petita post octo
annos a die propositæ exceptionis qua
constat de scientia, & notitia dictæ læsio-
nis. Dicendũ est igitur, aut non dari præs-
criptionem contra Vniuersitatem, aut il-
lam amisisse beneficium restitutionis, cum
sit lapsum tempus illud petendi, siue com
putemus a die læsionis, siue a die scientiæ,
atque ex his tertiæ difficultati erit satis-
factum.

Quæ cum ita sint sequitur partem ad-
uersam in hoc iudicio agentem esse repel
lendam, tum quia non potest agere virtu-
te contractus a quo de communi partium
consensu recessum est, tum etiã quia obs-
tat exceptio pacti non adimpleti, per quã
contractus etiam nominati via exceptio-
nis rescinduntur, maxime quando defec-
tus adimplementi contingit circa causam
finalem, quo casu etiam actionis via con-
tractus rescinderetur, & nõ est locus pur-
gationi moræ: tum etiam quia obstat ad-
uersanti exceptio præscriptionis, per quã
sublata fuit actio si quæ competere po-
tuisset, cum transierit plusquam quadra-
ginta, & quinquaginta annorum curricu-
lum â die vltimæ cognitionis, vt perpetua
ri amplius, nec continuari potuerit.

Fuit per Regiam Audientiam pronũn-
tiatum in fauorem don Ferdinandi de Ve
ga ex motiuis quę habentur inferius cons.
8. post finem.

SVVMMARIVM.

ALlegationibus prioribus in hac causa factis nonnulla ab auctore adduntur, nu. 1.

Paupertate pressa sorores Agers Castrum & terminum de la Rapita Ciuitati Balagariensi vendiderunt, nu. 2.

Instrumento Capitulationis fuit inter partes conuentum vt Ciuitas emeret Castrum bis mille, & quingentis aureis, & illud a Ioanne de la Carrera suis sumptibus recuperaret, nu. 3.

Venditio facta fuit cum pacto de retrouendendo iure prælationis semper Ciuitati seruato, numer. 4.

Conditio fuit adiecta vt si absque liberis sorores decederent Castrum reuerteretur ad Ciuitatem in casu recuperationis a sororibus factæ, num. 5.

Partes in venditione se expresse referunt

ad

ad pacta in dicta capitulatione contenta, num. eodem.

Relatum vere & cum omnibus suis qualitatibus in refference esse dicitur, nu. eod.

Contractus licet plura capita contineat vnicus dicitur quando eodem contextu, eodem tempore, & simul omnia facta sunt, nu. 6.

Lesio deducenda est ex toto, & non ex parte contractus, nu. eod.

Capitulum vnum dicitur esse correspectiuum ad alterum, nu. 7.

Contractus nequit pro parte rescindi, & pro parte non, nu. eod.

Balagariensis Ciuitas ob inobseruantiam pactorum apetitione Castri est excludenda, nu. 8.

Pactum adiectum contractui nominato venditionis censetur contractus innominatus contractui nominato permixtus, nu. eo.

Pretium veditionis deductis pactis erat exiguum, & ideo pacta magis attendenda quam pretiū, nu. eod.

Pretij quantitas non est consideranda, sed praecipua contrahentium intentio Castrum a Ioanne de la Carrera recuperandi, nu. 9.

Contractus in hoc casu rescinditur, & competit condictio ob caussam ad rescindendum, quod conuentum & traditum fuit, nu. 10.

Sorores si sciuissent Castrum suis expensis esse recuperandum id neutiquam vendidissent, num. 11.

In actibus correspectiuis quorum vnus est factus contemplatione alterius deffectu vnius, alter quoq. deficit, nu. 12.

Recedere a contractu ob panitentiam, & ab eo recedere ob caussam non secutam plurimum differunt, nu. eod.

Procedunt supradicta facilius cum agitur de rescindendo contractu per viam retentionis, num. 13.

Exceptio facilius competit quam actio, quia est fauorabilior, nu. eod.

Fundamentum supradictum est causa nostrae decisiuum, nu. 14.

Balagariensis Ciuitas passa est sorores sumptibus suis recuperare Castrum, & postmodum a don Onofrio de Vega vt marito & domino rei dotalis posideri, nu. eo.

Consensu tacito partium fuit a contractu recessum, nu. 15.

Actus qui solo consensu perficiuntur non exigunt verba, sed signis consensum exprimentibus tacite consumantur, nu. eo.

Emptio & venditio solo consensu contrahuntur, & contrario consensu dissoluuntur, numer. eodem.

Socij si separatim proprio nomine, & ad suam vtilitatem agere caeperint tacite societas dissoluta intelligitur, nu. 16.

Facta magis quam verba contrahentium voluntatem demonstrant, nu. eo.

Sciens & tacens non videtur consentire in his, quae sunt sibi praeiudicialia, nu. 17.

Regula haec fallit quando quis potest actum impedire agiturq. de iure Reali & non contradixit, tunc enim tacitus concensus inducitur, nu. 18.

Balagariensis Ciuitas patiendo sorores litigare, & posidere Castrum sibi praeiudicauit, quia sciebat se aliter id obtinere nequire nisi pacta adimplendo, nu. 19.

Ius habens in beneficio si praesens, taceat collationem eius alteri fieri valida est collatio, quia videtur iuri suo renunciasse, nu. 20.

Patientia diuturna Ciuitatis, idem quod consensus operatur, & declarationem praecedentis tacitae voluntatis inducit, nu. 21.

Actus subsequentes declarant voluntatem praecedentem, nu. 22.

Intellectus ille accipiendus est quem rerum exitus & partium obseruantia demonstrat, num. eodem.

Epistola Ciuitatis ad don Onofrium de Vega missa, num. 23.

Actus positiuus aliquis quando praeter taciturnitatem ac patientiam interuenit tacens ac patiens in iure suo sibi praeiudicat, nu. eo.

Procedunt haec fortius, quia non agitur de obligando aliquem sed de liberatione potius obligationeq. distrahenda, nu. 24.

Liberatorium pactum facilius quam obligatorium inducitur, nu. eo.

Res facile reuertitur ad suam naturam, numer. eodem.

Tacens, & patiens videtur consentire quando de modico praeiudicio agitur, nu. 25.

Non obstat rem haud fuisse integram in hoc casu, quia pars pretij erat soluta, nu. 26.

Res quando non est integra emptio ipso iure, non dissoluitur, sed retrodatio & actus retrosimilis requiritur, nu. eo.

Possessio sororum & postmodum Don Onofrij de Vega multo tempore continuata efficit vt alius actus non requiratur, nu. eo.

Possessionem Castri in praefatum de Vega transferendo censetur adempta possessio Ciuitatis, num. eod.

Retrosimilem aequipollentemve actum interuenire satis est, nu. eod.

Retrosimilis actus etsi non interuenisset & contractus haud fuisset ipso iure dissolutus, tamen obstat Ciuitati exceptio, nu. 27.

Quod dicitur de pacto expresso id idem de tacito affirmatur eadem enim est virtus, numer. eodem.

Oddus de rest.in tract. par. 1.q.20.artic.3. num. 31. Post quadriennium autem Ciuitatibus & Vniuersitatibus non conceditur hoc beneficium,nec ratione frequentis mutationis administratorum, sicut dicitur de Ecclesia, quæ etiam vtitur iure minoris:Ratio diuersitatis est,quia in Ec-
43 clesia ob repentinam Prælatorum mutationem præsumitur ignorãtia eorum quæ a Prælato mortuo gesta fuerunt verosimile enim est non posse statim nouum Prælatum habere notitiam rerum Ecclesiæ, iuriumque & actionum illius: quo fit vt Ecclesiæ non currat nisi a die scientiæ: in Ciuitatibus autem & Vniuersitatibus nõ præsumitur ignorantia ex mutatione administratorum,cum administratores noui soleant addiscere de regimine, & rebus Vniuersitatis, ita in terminis tradit Natta cons. 525. nu.45. vers.Obijcitur,& sequent. quem refert & sequitur Oddus in d.trac. par. 1. quæst. 19. art. 9. Et ita stat regula, quod vltra quadriennium a die læsionis non auditur Ciuitas vel Vniuersitas petens, beneficium restitutionis, & multo magis in præsenti casu,in quo latissimè demonstratum est in Ciuitate Balagarij esse procuratores perpetuos quibus incumbit cura prosequendi lites, & adest etiam Syndicus, cuius officium est informare Patiarios, ac certiores reddere delitibus & causis Vniuersitatis. Porro Patiarij sunt personæ peritæ atque expertę, & in archiuo dictæ Ciuitatis est quoddam armarium quod inscribitur. *Armarium de la Rapita*, in quo recondita sunt acta ad præsentem causam spectantia, vt melius
44 ignorantiæ præsumptio, quæ a iure non consideratur in Vniuersitatibus, excludatur.

45 Quanto magis quod etsi daremus citra veri præiudicium, Vniuersitatibus non currere hoc quadriennium nisi a die scientiæ, sicut in Ecclesiæ, adhuc tamen restitutionis beneficium non posset indulgeri, quia Ciuitas Balagarium, illiusque Patiarij, Syndici & Procuratores scientiam habuere dictæ præscriptionis & læsionis,ab eo die,quo per hãc partem opposita fuit præscriptionis exceptio,illique per Vniuersitatem contradictum,adeo vt super eius dictum fuerit, & illius declaratio in diffinitiuam reseruata, & post præfatam declarationem instítit Vniuersitas & fecit processum denuntiari,quo iam diu denuntiato, & assignato ad sententiam, cum nihil in eo addi posset, iuxta dispositionem Constitutionis finalis positæ sub titul. *de dilacions*, etiãsi peteretur restitutio in integrũ, fuit dicta restitutio petita post octo annos a die propositæ exceptionis qua constat de scientia, & notitia dictæ læsionis. Dicendũ est igitur, aut non dari præscriptionem contra Vniuersitatem, aut illam amisisse beneficium restitutionis,cum sit lapsum tempus illud petendi, siue computemus a die læsionis, siue a die scientiæ, atque ex his tertiæ difficultati erit satisfactum.

Quæ cum ita sint sequitur partem aduersam in hoc iudicio agentem esse repellendam, tum quia non potest agere virtute contractus a quo de communi partium consensu recessum est, tum etiã quia obstat exceptio pacti non adimpleti, per quã contractus etiam nominati via exceptionis rescinduntur, maxime quando defectus adimplementi contingit circa causam finalem, quo casu etiam actionis via contractus rescinderetur,& nõ est locus purgationi moræ: tum etiam quia obstat aduersanti exceptio præscriptionis,per quã sublata fuit actio si quæ competere potuisset, cum transierit plusquam quadraginta, & quinquaginta annorum curriculum á die vltimæ cognitionis,vt perpetuari amplius,nec continuari potuerit.

Fuit per Regiam Aúdientiam pronũtiatum in fauorem don Ferdinandi de Vega ex motiuis quę habentur inferius cons. 8. post finem.

SVVMMARIVM.

Allegationibus prioribus in hac causa factis nonnulla ab auctore adduntur, nu. 1.

Paupertate pressa sorores Agers Castrum & terminum de la Rapita Ciuitati Balagariensi vendiderunt, nu. 2.

Instrumento Capitulationis fuit inter partes conuentum vt Ciuitas emeret Castrum bis mille, & quingentis aureis, & illud a Ioanne de la Carrera suis sumptibus recuperaret, nu. 3.

Venditio facta fuit cum pacto de retrouendendo iure prælationis semper Ciuitati seruato, numer. 4.

Conditio fuit adiecta vt si absque liberis sorores decederent Castrum reuerteretur ad Ciuitatem in casu recuperationis a sororibus factæ, num. 5.

Partes in venditione se expresse referunt ad

ARGVMENTVM.

An in contractibus nominatis locus sit pænitentiæ ob non seruata pacta?

An tacito partium consensu possit à contractu recedi?

An requiratur actus retrosimilis.

Consilium Octauum.

IN EADEM CAVSSA PRO Don Ferdinando de Vega.

CONTRA.

Ciuitatem Balagarij.

Iesus Maria Iosephus.

1 OPERÆ pretium me facturum existimaui, si addidero nonnulla prioribus allegationi
2 bus in hac caussa factis, quæ ab ipso pũcto ne latum quidem vnguem aberrant. Atq; imprimis oppressas onere paupertatis sorores Agers, ideo vendidisse Castrũ & terminum de la Rapita, propterea quod præ inopia litigare non poterãt aduersus Ioãnem Carrera, qui id Castrum occupauerat nec luere onera & censualia, quæ excrescentia indies impossibilem postea luitionem & recuperationem Castri effecissent.
3 Ideo quodam capitulationis instrumẽto, super facienda Castri venditione fuit concordi partium voluntate conuentum, vt Ciuitas Balagarij id emeret bis mille ac quingentis libris, quibus solueret censualia, daret centum libras sororibus, & Castrum à dicto de la Carrera suis sumptibus vẽdicaret, fieretq. venditio cum pacto de
4 retrouendendo: Ac denique si forte dictæ Agers Castrum à Ciuitate recuperarent, & venumdarent alteri, iure prælationis Ciuitas frueretur. Atq. etiam casu quo sine
5 liberis ipsæ decederẽt, reuerteretur ad Ciuitatẽ, cumq; istis pactis & conditionibus, eadem die, atq. iisdem testibus fuit facta vẽditio, in qua sese partes expresse referunt, ad pacta in dicta capitulatione contenta, & sic perinde est, ac si in ea specifice fuissent expressa, quia verè ac propriè relatũ, & cum omnibus suis qualitatibus in reffe rente esse dicitur, vt in l. asse toto. ff. de hered. inst. Bar. in extrauag. ad repriméđũ in verbo, *prout & inesse videtur dicto cõtractui*, l. lecta. vers. *Dicebam*, ff. de reb. cred. l. iurisgentiũ, §. quinimo, ff. de pac. & no. omnes in l. petens, C. eo. Mant. de tacit. & ambig. conuen. lib. 3. tit. 15. nu. 49. & alia plura reffert Ful. Pacia. cõs. 112. nu. 8. & in terminis Petr. Bimius cons. 71. nu. 2.

6 Et dicitur vnicus contractus licet plura capita contineat, quãdo eodem contexto, eodem tẽpore, & simul omnia facta sunt, l. cum eiusdem, l. cum Ædiles aiunt §. fin. l. si plures l. labeo, §. idem ait ff. de Ædil. edic. Frãcis. Beccius cons. 45. nu. 34. Andr. Fachineus cons. 59. nu. 6. lib. 1. qui ex hoc infert læsionem esse deducendam ex toto, & non ex parte contractus Surd. cõs. 217. nu. 9. Adria. Negusan. in sylua responsorũ quæst. 303. nu. 12.

7 Quippe vnum Capitulum dicitur esse correspectiuum ad alterũ, Crau. cons. 298. nu. 13. Menoch. cons. 201. nu. 275 & sequẽtibus lib. 3. Fachineus d. cons. 59. nu. 9. qui inquit, eadẽ causa nõ posse pro parte rescindi, & pro parte non. Cardin. Tuschus conclus. 6. nu. 5. quia vnum non fecissem nisi tu aliud fecisses, Tiraq. de retract. consang. §. 23. glos. 1. nu. 3. cum sequentibus. Surdus cons. 217. nu. 20. Tuschus conclus. 1044. in verbo *correspectiui actus*, num. 3. & per totam, & in eadem caussa Surdi Lancello. Gallia cons. 40. nu. 12. Mantica de tac. & ambig. conuen. lib. 3. tit. 15. num. 50. ideo vno sublato alterum stare nõ potest Crauetta cons. 230. num. 2. & consil. 179. in fine. Tuschus conclus. supradicta, num. 6. Alexand. Raud. consil. 36. num. 136.

8 Ex quo apertè consequitur dictã Ciuitatem, propterea quod nõ stetit pactis, nec liberauit sorores à litibus aduersus præfatum de la Carrera, neque Castrum ab eo vẽdicauit, quinimo illæ suis sumptibus, & expensis illud luerunt & euicerunt; ac redemerunt censualia, a petitione ipsius Castri esse excludendam, ob inobseruantiam pactorum, vt in indiuiduo tradit Bursatus cons. 191. num. 8. lib. 2. quippe cum in casu eius cõuenisset, vt emptor quoad vsque solueret pretium venditorem à litibus ac molestijs iudicialibus liberaret, dicit huiusmodi pactum adiectum contractui nominato venditionis, cẽseri

fieri contractum innominatum contractui nominato permixtum post Bald. in l. quãuis numer. 3. C. de transac. & in l. cum te,
9 C. de pac. inter emp. & vend. in fine, & ibi Salic. & Alexan. in l. 1. num. 17. & in l. petens, num. 13. C. de pact. Petr. Bimius cons. 115. nu. 34. Roland. cons. 69. num. 31. lib. 4. Natta cons. 171. num. 1. Afflict. decis. 180. num. 6. dom. Ludouisius decis. 130. nu. 4. Vbi quod etiam in contractibus nominatis licet recedere quando implementum, quod deficit respicit caussam finalem contractus, causamq. finalem fuisse pacta de quibus in suo casu, maximè quia pretium deductis pactis erat exiguũ, vt hic, atque ideo pacta magis attendenda quam pretium iuxta Salicet. in d. l. cum te, num. 2. C. de pact. conuen. Imo non est consideranda pretij quantitas, sed præcipua contrahentium intentio recuperandi Castrum à Ioanne de la Carrera, ne ære alieno absumeretur, vt si forte pinguior, aliquando fortuna obueniret, possent illud vigore pacti de retrouendendo, a Ciuitate redimere, vt declarat Castr. in d. l. cum te in fine Batt. in l. fin. num. 11. ff. de cond. sine cau. Pinc. in Rub. de rescinden. vend. par. 1. num. 20. cum sequentibus.
10 Vbi dicit esse diuinationem, pretium vilius esse re in pacto comprahensa, & ideo inquit Bursa. in d. cons. 191. num. 10. in hoc casu rescindi contractum, & competere condictionem ob causam ad rescindendum, quod Conuentum & traditum fuit, post Oldradũ cons. 159. in fine Bald. cons. 450. vol. 1. Bimi. d. cons. 115. nu. 31. & cõs. 189. nu. 47. Pinc. vbi sup. nu. 19. qui tã dẽ resoluit imprimis esse attẽdendũ, quod aliter quis non fuisset contracturus in isto casu si enim cõpertũ fuisset sororibus sibi esse litigandũ, vendicandumq. suis laboribus & expensis Castrum, cur quæso id ven
11 didissent, quod à maioribus suis acceperant, & vt verosimile est voluntatis affectione complectebantur, l. si in emptionem ff. de mino. l. lex quæ tutores, C. de admi. tutor. atque ea de caussa id noluerent irreuocabiliter vendere, sed cum pacto redimendi, & quomodo esser illis consultum, & fuisset factum fauore, & contemplatione ipsarum (vt dicitur in dicto instrumento Capitulationis, ex quo mens contrahentium arguitur, l. fin. ff. de hæred. instit.) si Castro recuperato ipsarum expensis, Ciuitas postmodum frueretur. Quæ exceptio non adimplementi nedum. Locum habet in contractibus, sed etiã in vltimis voluntatibus datur correspectiuitas & consequenter hæc exceptio militat dom. Ludouis. decis. 389. nu. 4.

Et pariter in contractu societatis vt per Ludouis. decis. 493.

Quinimo & in delictis quoq; procedit quia paria delicta mutua compensatione tolluntur l. viro ff. sol. matr. & plura iura & DD. adferunt Farinac. in frag. crim. p. 1. verbo *delicta paria*, nu. 110. Cel. Bargal. de dolo lib. 6. reg. 15. Buccaro. de differ. inter iud. ciui. & crim. diff. 131. & non minus docte quam subtiliter decisum, vidi ad relationem Senatoris integerrimi Iosephi Ferrer qui nullum lapidem non mouere solet in caussa supplicationis interpositæ per don Hieronymum de Lentorn à prouisione regaliæ in vim vsatici *Iudicium in Curia datum*, ratione prætensæ contra factionis cuiusdam Regiæ sententiæ instante dõ Alexandro ipsius fratre, ni fallor de anno 1610. declarando locum non esse regaliæ aut caussæ criminali propter prædictã sententiæ contrafactionẽ, contra dõ Hieronymũ eo celebri & aureo motiuo, *quia dõ Alexãder pro sui parte non adimpleuerat sententiam.*

12 Non est dubiũ sorores aliter non fuisse contracturas, ac proinde ob non adimpleta pacta a Ciuitate, locum fuisse recisioni venditionis ex supra citatis Auctoribus prout tenent etiam Petr. Mozius de contract. tit. de emptio. & venditio. col. fin. ante num. 33. & eadem col. tit. de locatione num. 7. & plures reffert Costa de re integra dist. 1. ante num. 3. Mantica de tacit. & ambig. conuen. lib. 4. tit. 9. num. 21. cum sequent. Cornezanus decis. 107. num. 9. Surdus cons. 101. num. 1. & cons. 369. num. 36. Menoch. cons. 1. num. 368. Mant. decis. 238. num. 2. dom. Ludouisius decis. 261. & ibi additio. A Ponte cons. 10. num. 9. Vbi ostendit in actibus correspectiuis, quorum vnus est factus contemplatione alterius, defectu vnius alterum quoq; deficere, quia vnus dedit caussam alteri, & ẽ contra, vt sic causa data, & non secuta contractus deficiat, ex text. in d. l. cum te, C. de pact. inter emp. & vendi. & nu. 10. subdit ex Bar. in l. græce, §. fin. ff. de fideiusso. quando partes iniere pacta correspectiua, ex quibus præsumit lex, aliter futurum non fuisse vt contraherent, tunc ex indiuiduo voluntatis vtrumq. corruere, quia in correspectiuis est regula generalis, vt vnum sine altero deficiat, & in tantum vnum censeatur permissum, in quantum alterum correspectiuum adimpleatur, idẽ etiam prosequitur Per. Bimi. cõs. 282. n. 29. li. 3. dicẽs lõge differre, siquis

recedat a contractu, ob pænitentiam, etsi propter causam non sequutam refugiat.

13 Quod facilius locum obtinet cum agitur de rescindendo contractu per viam retentionis Surdus decis. 220.nu. 19. Cald. Pereyra in tract. de emp. & vend. cap.22. nu. 30. quia facilius competit exceptio, quam actio. l. inuitus, §. cui damus, ff. de regul. iur. cap. qui ad agendum eod. tit. in 6. est enim fauorabilior, vt in l. per retentionem, C.de vsur. l.vnica, C.etiam ob Chirogra. pecu. Craue. cons.148. num. 2. Bald. in l.2. C.de fideicom. dom.Ludouisius decisio.426.nu.2.

14 Et quamquam stante hoc fundamento decisiuo causæ superfluum videatur alijs inhęrere, addam tamen aliud magis primarium & capitale, & quod rei gestæ veritatem apertè demonstrat: nimirum facta iam venditione dictam Ciuitatem passam esse prędictas sorores cum Ioanne de la Carrera lite contendere, & ab eo Castrum magnis suis laboribus expensisque vendicare, ac postea a Don Onofrio de Vega, vt marito & domino rei dotalis possidere, & deinde ex causa donationis, inueniunturq; ad ipsum missæ litteræ dictæ Ciuitatis, quia contra cōductores pascuorum Castri pignoribus captis Ciuitas processerat, nec tanti temporis interuallo, quod metas viginti annorum excedit, & amplius, vnquam querelas deposuit.

15 Ex his enim indubiè colligitur, a contractu tacito partium cōsensu fuisse recessum sicuti enim contractus, alijq; actus qui solo consensu perficiuntur non exigunt verba, sed vel nutibus, vel alijs signis consensum exprimentibus tacitè consumantur, l.si pater naturalis, ff.de adop. l.item quia, in princip. ff. de pact. l. in quibuscunq. ff. de actio. & obliga. Tiraquel. de retract. conuen. ad finem tituli, num.76. Et sicuti emptio & venditio solo consensu contrahitur §.1. inst. de oblig. quæ ex consens. l. consensu, ff.de actio. & obliga. sic quoque dissensu, seu contrario consensu dissoluitur, l. ab emptione ff. de pactis, l.1. & 2.C. quando liceat ab emp. disce.

16 Quod autem partes voluerint tacito consensu recedere a contractu probatur ex supradictis cum Ciuitas Castrum proprio iure per dictas sorores vendicari, & possideri passa sit, & per don Onofriū de Vega, vt probat tex. in l. ita quoq. ff.pro soc. vbi si socij separatim proprio nomine, & ad suā vtilitatem agere cœperint, tacitè societas dissoluta intelligitur, & licet vnius dissensu societas nō dissoluatur, tamen si vnus sciente socio pro se negotiari incipiat, renuntiare societati censetur; & sic ex isto facto, quod separatim, & proprio iure negotietur tacitus alterius socij consensus inducitur, quod voluerit a societate discedere, quia non ignarus separatim alterum agere & negotiari non contradixit, vt ita ponderat post plures Mantica de tac. lib. 6. titul. 23. num. 29. & 30. nam & factis consensus voluntasq; declaratur, l. de quibus, & ibi glos. ff. de legibus, l. recusari, ff. de adquir. hæredi. Imo facta magis quam verba voluntatem contrahentium demonstrant, l. Paulus, ff. rem ratam haberi, l.si tamen §.ei qui seruum, ff. de ædil. edic.

17 Neque obstat, quod sciens & tacens non videtur consentire in his quæ sunt sibi præiudicialia, l. qui cras §. vetari ff. de fur. l. filiusfami. §.inuitus, ff. de procura. glos. in l. qui patitur, ff. mandati. Surdus decis. 99. nu.2.

18 Quia fallit quando quis potest actum impedire, & agitur de iure reali, & non contradixit neque conquęstus est, tunc enim tacitus consensus inducitur, argum. l. penult. ff. de re iudi. vbi siquis patiatur litigari super dominio alicuius rei ad quē principaliter ius & dominium spectabat, & defensio causæ sibi præiudicat, & ad hoc eam expendit. Bart. in l. quæ dotis, num. 23. & ibi Iason numer.88. ff.sol. matrim. no. glos.in cap.is qui tacet de regul. iur. in 6. Menoch. consil. 344. numer. 3. lib. 4. Tiraquel. de retrac. consang. §. 9. glos. 3. numer. 16. Prout in hoc casu Ci-

19 uitas Balagariensis passa est litem duci cum Ioanne de la Carrera, & Castrum tot annorum spatio proprio iure possideri, cum tamen dominium, vt prætendit ad se spectaret ex titulo venditionis, etiam non sequuta traditione: est enim speciale in Ecclesia & Ciuitate, l. fin. C. de sacrosan. Eccles. vel etiam ex clausula constituti, vt notant omnes in l. quoties, C.de rei vend. & sic non contradicendo, sed permittendo alterum agere, & possidere Castrum sibi præiudicauit Craueta consil. 425. numer.56. lib. 3. Gratus consil. 94. num. 21. lib.1. & distinguit Angel. Areti. in §. sed etsi pater, num.3. inst.qui mo.ius pa. potest. sol. & Barbosa in l.quę dotis, a num. 159. ff.solut. matri.vbi licet multa inuoluat, tamen num.163. secure resoluit tacētem, & patientem, sibi præiudicare, si potuisset venditionem & alienationem impedire, & neutiquam impedierit, & alias non ignorabat ius suum corruere, cum

alia

alia coniectura capi non possit vt hic, sciebat enim ciuitas se aliter obtinere nequire, nisi pacta adimplendo l. Iulianus §. offeri, ff. de actio. emp. & ita procedit glo. in l. Caius, ff. de pigno. actione.

20 Huc facit, quod si quis haberet ius in beneficio, & eo præsente & tacente illius beneficij collatio alteri fieret, valida est collatio, & ille præsens qui ius habebat videtur iuri suo renuntiasse, nec amplius ad illud ei datur regressus, vt post Archidia. & Præpos. in can. si seruus 34. distin. tradunt Imol. Benedict. Paris. & alij relati a Rimin. iun. qui asserit in hanc communiter discedi sententiam in cons. 244. num. 140. & sequentibus lib 3.

21 Præsertim quia tot annorum spatio ciuitas tacuit, postquam Castrum sorores recuperarunt, & illud ipsæ ac postea don Onofrius de Vega pleno iure, & tanquã domini possedere, hæc etenim diuturna patientia, idem quod cõsensus operatur, Alexan. in l. 2. §. voluntatem in princ. ff. sol. matrimo. vers. *hoc tamen limita.* Decius cons. 409. num. 6. Cephalus cons. 314. nu. 42. & 315. num. 29. qui loquitur de taciturnitate per quinquennium lib. 3. scientia enim & patientia eius qui scit, & patitur ita obseruari, longo præsertim tempore declarationem præcedentis tacitę voluntatis inducit, l. qui in aliena. §. sed si non adierit, ff. de adqui. hæredi. l. si filius, C. de peti. hæred. l. cum post ff. de iure dotium Beccius consi. 6. num. 15. Surdus consil. 240. num. 25.

22 Et actus subsequentes declarant voluntatem præcedentem, l. sed Iulianus §. proinde ff. ad Macedo. Bart. in l. cætera §. 1. ff. de lega. 1. Natta. consi. 406. nu. 28. Beccius cons. 101. num. 49. Et accipiendus est ille intellectus quem rerum exitus, & partiũ obseruantia demonstrat. Iason. consi. 128. num. 7. lib. 1. Crauet. consi. 701. num. 11. in fine lib. 2. Decia. consi. 87. num. 21. lib. 2. Menoch. consi. 35. num. 23. lib. 1.

23 Præsertim attenta dicta epistola Ciuitatis ad dõ Onofrium de Vega missa: quia vbi præter taciturnitatem ac patientiam positiuus aliquis actus interuenit, tacens & patiens, in iure suo sibi præiudicat, vt notant omnes in l. quæ dotis ff. solu. matrimo. cum alijs pluribus adductis a Surdo decis. 99. num. 15.

24 Quæ vniuersa fortius locum obtinent, quia non agitur de grandi præiudicio, nec de iure alterius auferendo, vel aliquẽ obligando, sed de liberatione potius, obligationeq; distrahenda: facilius enim liberatorium, quam obligatorium pactum inducitur, vt in l. Arrianus de actio. & obligatio. & facile res reuertitur ad suam naturam, l. si vnus §. pactus ne peteret, ff. de pac. & ad hoc notat Albericus in l. ab emptione

25 num. 6. ff. eod. Guiller. Mayner. in l. nihil tam naturale. ff. de regul. iur. in fine. Et quando de modico præiudicio agitur tacens, & patiens videtur consentire, vt inquit Angel. Areti. in consi. 15. num. 46. Deci. consi. 185. num. 9. Alexand. consi. 113. num. 9. & 10. lib. 4. & tenent communiter hanc sententiam amplexi in d. l. quæ dotis.

26 Neq; obstat rem non fuisse integram in hoc casu, quia pars pretij erat soluta, vt in d. l. fin. C. quando liceat ab emptio. rece. Costa de re integra. dist. 1. num. 4. & quando res non est integra, emptio ipso iure non dissoluitur, sed retrodatio, & actus retrosimilis requiritur, vt dicunt Bart. Iason. & Castrẽ. in d. l. ab emptione: propterea quod ex quo sorores, & postmodũ de Vega semper in Castri possesione perstiterunt non requiritur alius actus, vt tradit additio ad Bart. in d. l. ab emptione, & quia transferendo Castri possesionem in præfatum de Vega cẽsetur adempta possesio Ciuitatis l. colonus, ff. de vi, & vi arma, l. 3. §. in amittenda vers. *quod si seruus,* l. peregre. §. quibus ff. de adquiren. posses. Tiraquel. de const. parc. 1. num. 28. & satis est retrosimilem æquipollentemue actum interuenire, Bart. vbi supra num. 10. Maynerius eodem loco nu. 17.

27 Secundo quamquam minime internenisset actus retrosimilis, & contractus nõ fuisset ipso iure resolutus, tamen obstat Ciuitati exceptio. Baldus in l. 1. num. 4. C. quan. lic. ab emp. disce. Menoch. cons. 1095. num. 27. lib. 12. & præ cæteris declarat Gom. var. resolu. to. 2. tit. de emp. num. 21. & quod dicunt de pacto expresso idem de tacito affirmatur, eadem enim est virtus, l. qui ad certum, ff. locati communi vulga.

Victoriam reportauit don Ferdinãdus in hac caussa audiente prænobili viro, & eloquentissimo ac sapientissimo Senatore Regięq. Audiẽtiæ Decano Iosepho Ferrer (quẽ amo, & colo & veneror, cuiq. nunquam desinam animum præstare memorẽ quia multum honoris mihi semper adiunxit) sentẽtia lata 3. Martij 1622. apud Frãciscum Domingo actorum Magistrum in hanc qui sequitur modum.

Attento

ATTENTO ex meritis processus constat, Ludiuicam & Hieronymã de Ager domicellas filias & heredes Tristandi de Ager domicelli, publicé instrumento recepto penes Franciscum Giner Notta. Ciuitatis Balagarij, die 9. Decẽbris 1532. pretio quinquaginta mille solidorum monetæ Barcinonæ vendidisse Iacobo Vilar Sindico Vniuersitatis Ciuitatis Balagarij, & Vniuersitati prædictæ, & singularibus eiusdem, Castrum locum & terminũ de la Rapita situm in Vicaria Vrgelli, cum iurisdictione ciuili & criminali, & cũ iuribus & pertinentijs illius, per Ioannem de la Carrera domicellum dictæ Ciuitatis Balagarij possessum, pro quibusdam iuribus, sibi quadam Regia sententia adiudicatis; cuius vigore dictus Ioannes de la Carrera 17. Octobris 1531. nactus fuerat possessionem dicti Castri, loci, & termini, quam venditionem ex præcalendato instrumento, & ex alio eodem die, apud eundem Notarium, & coram eisdem testibus per dictas partes firmato, constat factã fuisse iuxta firmam capitulorum inter dictas partes initorum, videlicet cum modis, pactis, & conuentionibus sequentibus. Quod dicta Ciuitas Balagarij dictis sororibus de Ager venditricibus ex dicto pretio soluere teneretur centum libras monetæ Barcinonæ ad subueniendum necessitatibus earum quæ, vt in dictis instrumentis asseritur, tunc fame peribant, & quod etiam teneretur omnia iura & credita dicto Ioanni de la Carrera super prædictis Castro, loco, & termino competentia integrè persoluere, & quædam censualia in dictis instrumentis designata luere, & dictas sorores a præstatione pensionum dictorum censualium indẽnes seruare, & residuum quod ex dicto pretio superesset, nouum censuale creare seu vendere dictis sororibus de Ager ad forum seu rationem viginti quatuor mille pro millenario: & quod recuperatis dictis Castro, loco, & termino per Ciuitatem prædictam a supradicto Ioanne de la Carrera, dictæ sorores de Ager, vel altera ex eis, vel filij seu nepotes legitimi & naturales ipsarum facultatem haberent, redimendi quodcunque eis bene visum esset, dictum Castrum, locum & terminũ à Ciuitate prædicta, restitutis dictæ Ciuitati quantitatibus per eandem Ciuitatem solutis, pro prædictorum recuperatione, & melioramentis per dictã Ciuitatem in dictis Castro, loco, & termino, tempore dictæ redemptionis factis, & quod interim dictæ sorores dictum Castrum habitare possent. Et quod postea deficientibus filijs ac nepotibus legitimis & naturalibus dictarum sororum de Ager, quicunque alij earum successores ad quos post redemptum, & recuperatum dictum Castrum, locum, & terminum a dicta Ciuitate Balagarij prædicta peruenirent, eorum reuenditionem facere tenerentur eidem Ciuitati, prædictum Castrum, locum & terminum redimere volenti, eodem pretio quo per dictas sorores, vel nepotes ipsarum à Ciuitate Balagarij prædicta redempta fuissent, & solutis meliorationibus per dictas sorores filios vel nepotes illarum interim in dictis Castris, loco, & termino factis, per Officialem Ecclesiasticum, & per Priorem Monasterij Ordinis Prædicatorum dictæ Ciuitatis Balagarij, qui pro tempore forent, estimandis, & cum alijs modis, & pactis in supradictis instrumentis contentis. Ex quibus omnibus, & ex prohemijs, & primis clausulis dictorum instrumentorum manifestè deprehenditur, dictas sorores de Ager ad faciendum & firmandum dictam venditionem principaliter motas fuisse causa subleuandæ suæ inuriæ, qua tunc premebantur, & citius expellendi, potentiori manu dictæ Ciuitatis, supradictum Ioannem de la Carrera a possessione dicti Castri, loci, & termini, & eo instigatæ, quod paulo antea per eundem Ioannem de la Carrera á prædictis lauibus paternis ipsæ fuerant expulsæ: & vt ipsæ, vel filij, seu nepotes ipsarum dictum Castrum, locum & terminum à dicta Ciuitate facilius redimere possent, quãdocunque ad pinguiorem fortunam deuenirẽt, & interim intus dictum Castrum habitare. Et non aliter dictas sorores, prædicta dicte Ciuitati vendituras fuisse, nisi contemplatione conuentionũ prædictarũ & sic non fuisse factam absolute, vt per se stantem, sed dictæ venditioni ab initio annexas & permixtas fuisse plures pactiones & conuentiones innominatas explicitas & implicitas, in dando & faciendo consistentes, & non constat dictam Ciuitatem adimpleuisse pro parte sua prædicta omnia ad quæ tenebatur. Cum dumtaxat cõstet ex cẽtum libris per eam vnica solutione dictis sororibus venditricibus soluendis, eis diuisim, & minutatim intra triennij interuallum, quadraginta duas libras tantum tributas fuisse; quod attenta contrahentium qualitate elemosinæ potius, quam solutionis pautis pretij nomen merebatur, præsertim cum constet dictam Ciuitatem in prædictis instrumentis asseruisse, se dictam emptionem facere, ad subueniendum magis necessitatibus dictarum venditrium, pietatis ac miserationis gratia, quam alias. Et attento constat defectum causæ finalis in contractibus nominatis habentibus dependentiam à conuentionibus innominatis, vel commixtionem cum illis, inducere resolutionem contractus, præsertim quando pactum ex quo resultat conuentio innominata dederat causam contractui. Et constat plura procedimenta per dictas sorores de Ager anno 1541. facta fuisse, quæ per eas fieri non potuissent, nisi dictum contractum ex causis prædictis pro resoluto habuissent. Cõstat enim dictas sorores suis sumptibus palam & publicè earum proprio nomine prosequtas fuisse, causam suplicationis per eas ante præcalendatum venditionem interposita à Regia sententia contra eas, & in fauorem supradicti Ioannis de la Carrera in prima

ma instantia lata, tacente & contradicente Ciuitate prædicta, quæ si voluisset dictæ venditioni stare, facile potuisset dictas sorores à prosequutione dictæ causæ supplicationis repellere. Et constat dictas sorores de Ager die 14. Decembris dicti anni 1541. obtinuisse Regiam sententiam reuocatoriam primæ qua pronuntiatum fuit, non constare eo modo quo constare debuisset, de iuribus & creditis per dictum Ioannem de la Carrera prætensis, & in priori sententia sibi adiudicatis, & super eis, Elizabetæ de la Carrera vt filiæ, & heredi dicti Ioannis de la Carrera iam tunc defuncti, dictum Castrum, locum, & terminum de la Rapita tũc possidenti, & seu tutoribus & curatoribus dictæ Elisabetæ silentium impositum fuisse, eosque omnes cõdemnatos ad deserendum & restituendum dictis sororibus de Ager supra dictum Castrum, locum, & terminum de la Rapita, & alia bona per dictũ quondam Ioãnem de la Carrera in vim prioris sententiæ aprehensa vna cum fructibus perceptis, & percipiendis, vsque ad realem prædictorum restitutionem. Et constat Hieronymam de Ager alteram ex prædictis sororibus, paulo post latam dictam secundam Regiam sententiam reuocatoriam primæ nupsisse Don Honofrio de Vega in eadem Ciuitate Balagarij populato, & in pactis dotalibus inter eos firmatis die 26. Ianuarij 1542. Ludouicam de Ager contemplatione dicti matrimonij donationem inter viuos fecisse dictæ Hieronymæ sorori suæ partis sibi competentis in dictis Castro, loco, & termino, & dictam Hieronymam totum dictũ Castrum, locum, & terminum in dotem cõstituisse dicto don Honofrio de Vega viro suo. Et in vim litterarum executorialium à Regia Audientia emanatarum, & pro executione dictæ secundæ sententiæ reuocatoriæ primæ, dictas sorores de Ager 13. & 14. Maij, dicti anni 1542. adeptas fuisse possessionem, vel quasi dicti Castri, loci, & termini de la Rapita, iurisdictionum, iurium, & pertinentiarum illius, & in ea perstitisse dum eis vita comes fuit; & post obitum illarum, dictum don Honophrium de Vega tanquam ab eis ius & causam habentem quiete & pacificè possedisse, absque aliqua dictæ Ciuitatis contradictione; vsque ad annum 1550. præsentis litis motæ. Quinimo constat dictam Ciuitatem Balagarij, & seu patiarios illius, interim nõnullas epistolas scripsisse directas dicto don Honofrio de Vega, vt domino & possessori dicti Castri, loci, & termini, iurisdictionis, iurium, & pertinẽtiarum illius. Ex quibus omnibus desumitur Ciuitatem prædictam à supradicto contractu pariter recessisse. Et constat post recuperatum dictũ Castrum, locum & terminum, per dictas sorores de Ager, à supradicto Ioanne de la Carrera, & seu ab Elizabeta illius filia, & dictis sororibus de Ager, postea ante hanc litem motam sine prole defunctis, præcedentem venditionem, per eas instrumento gratiæ redimendi mediante supradictæ Ciuitati Balagarij factam deuenisse ad casum à quo tunc incipere non poterat eo modo quo ab initio facta fuerat; & licet constet emptorem ab initio negligentem adimplere modos, & conuentiones in venditione appositos vel appositas, admitti posse ad purgandam moram, si modo intra modicum tempus post factam emptionem, se offerat moram purgare. Tamen attento constat secus esse, si post longum temporis interuallum, & post viginti fere annos elapsos, illam purgare velit, quo casu constat dictæ purgationi moræ locum nõ esse, in præiudicium supradictarum venditricium quæ longe post dictam vẽditionem suis sumptibus & laboribus rem venditam recuperarunt ab illius detentore dicta Ciuitate tacente, & nunquam reluctante. Et constat supradictum don Honofrium de Vega lite hac pendẽte decessisse, anno 1561. & eius hereditatem & bona, & signanter dictum Castrum, locum & terminum de la Rapita cũ iurisdictione, iuribus & pertinentijs illius nunc possideri, vel quasi per don Ferdinandum de Vega illius filium, & heredem. Quem ex causis prædictis constat liberum esse ab obligatione complendi venditionem supradictam per dictas sorores de Ager dictæ Ciuitati Balagarij modo supradicto factã, & multo magis ab obligatione faciendi & firmandi reuenditionem prædictorum, per Sindicum dictæ Ciuitatis instatam; cum constet dictam reuenditionem non fuisse pactatam, nisi dumtaxat in casu quo dictæ sorores, vel earum filij seu nepotes prædictum Castrum, locum & terminum redemissent, a Ciuitate prædicta, qui casus non euenit cum dicta Ciuitas nunquã curauerit prædicta recuperare à supradicto Ioanne de la Carrera. His & alijs meritis processus attentis, & aliàs insequendo conclusionem in Regia Audientia factam, sua Excellentia pronuntiat, sententiat, & declarat Sindico Ciuitatis Balagarij in & super prædictis per eum petitis, & prætensis silentium imponẽdum fore & esse, prout cum præsenti imponit. Et dictũ don Ferdinandũ de Vega reum in præsenti causa conuentum à prædictis absoluendũ prout illum cum præsenti absoluit. Hoc tamen intellecto & declarato, quod dictus don Ferdinandus de Vega teneatur prædictæ Ciuitati Balagarij restituere, vt dictæ Ciuitatis indemnitati consulatur, supradictas quadraginta duas libras monetæ Barcinonæ per eandem Ciuitatem dictis sororibus de Ager solutas in diuersis solutionibus factis 9. Decembris 1532. 21. Octobris 1533. 1. & 20. Iulij, & 5. Setembris 1535. quantumuis per dictum Sindicum in præsenti iuditio non petitas neutram partem in expensis condemnando. Sed pro his tractis fiat executio.

SVMMA-

SVMMARIVM.

PLVRA sunt deducta à disertissimis causa huius patronis Iacobo Cancer, & Francisco Aguilo ad ostendendum fideicõmissum in testamento Petri Terre perpetuum, & reciprocum fuisse inter omnes suos descendentes constitutum, numer. 1.

Filij & descendentes Francisconi primi heredis, fuerunt vocati ex coniecturis masculinitatis legitimi, & carnalis matrimonij, digressionis ad plures gradus substitutionum, vocationis liberorum ex alijs substitutis, & tandem piæ causæ, num. 2.

Obseruantia Regiæ Audientiæ, quod sint vocati positi in conditione quando adest coniectura vocationis filiorum vltimi substituti, nu. 3.

Filij & descendentes Fracisconi sunt passiue substituti quia testator vnum post alium posuit in conditione, nu. 4.

Liberorum nomen est collectiuum comprehendens omnes descendentes in infinitum. nu. 5.

Verbum liberorum idem est, quod verbum descentium, nu. eo.

Dictio quandocunque perpetuitatem denotat, numer. 6.

Habet tractum successiuum. nu. eo.

Et idem importat ac si fuisset dictum semper, & omni tempore, nu. eo.

Idem tractus successiuus colligitur ex dictione postea quia inducit fideicommissum successiuum inter nominatos. nu. 7.

Non est maior ratio quare filij primi gradus positi in conditione sint vocati quam alij vlteriores qui etiam in conditione positi sunt, & militant pro eis coniecturæ, nu. 8.

Suorum appellatione intelliguntur descendentes, num. 9.

Priuatio præsupponit habitum, nu. eo.

Testator fiscum excludendo bona perpetuo voluit conseruare inter descendentes, nu. 10.

Durante vita grauati bona transeunt in fiscum, nu. eo.

Testator cum voluit bona familiæ relinquere nihil interest an id verbis expresserit, vel per æquipollens, nu. 11.

Excludendo Clericos & Religiosos visus fuit testator voluisse bona sua conseruare in familia, numer. 12.

Durante vita Monachi succedit Monasterium capax bonorum, nu. eo.

Verbum remaneat perpetuitatem denotat, numer. 13.

Verba si superuixerit sin autem eius liberos non faciunt conditionem quasi liberi videãtur inuitati per vulgarem, nu. 14.

Verba & in defectum absolute prolata intelligũtur quandocunq. deficiant, nu. 15.

Fideicommissi perpetuitas inducitur ex qualitate masculinitatis repetita in omnibus gradibus substitutionum cum exclusione filiarum testatoris & aliarum feminarum quãdocunq. masculi extiterint, nu. 16.

Verba cui hereditas fuisset donata vel relicta important fideicommissum nu. eo.

Dictio semper idem quod dictio imperpetuũ vel in infinitum, vel quandocunq. num. eodem.

Reciproca substitutio fuit inducta inter descendentes quia fuit etiam facta post mortem omnium & in vniuersali hereditate, nu. 17.

Nil refert an substitutio facta sit vltimo morienti, vel post mortem omnium aut quandocunq. decederent sine liberis, nu. 18.

In hoc casu ex pluribus coniecturis apparet de mẽte testatoris & enarrantur coniecturæ, nu. 19.

Expenditur Barzius decis. 6. nu. 20.

Obseruantia subsequuta quomodo intelligatur in fideicommissis, nu. 21.

ARGVMENTVM.

Filij & descendentes positi in conditione quando & ex quibus coniecturis intelligantur vocati.

De dictionibus *quandocunq.* & *postea* importantibus tractum successiuum.

Reciproca substitutio quando censeatur inducta & de obseruantia subsequuta contra fideicommissum.

Consilium Nonum.

PRO NOBILI DON IOANNE Terre & de Sarriera.

Iesus Maria Iosephus.

1 PLVRA sunt deducta à disertissimis causæ Patronis Iacobo Cancerio, & Francisco Aguilo in fauorẽ don Ioannis Terre & de Sarriera ad ostendendum in testamento Petri Terre fuisse constitutum fideicõmissum perpetuum, & reciprocum inter omnes suos descendentes, quibus aliqua addam

addam non contemnenda colligendo spicas post optimorum messorum terga omissis extraneis, & parum conferentibus quia puto voluntatem testatoris ex longa serie substitutionum euidentissime demonstrari.

Negari enim non potest filios & descé-
2 dentes Fräcisconi primi hæredis fuisse vocatos ex pluribus coniecturis quæ ex dicto testamento resultant, nam sunt ex descendentibus testatoris, & positi in conditione sub qualitate masculinitatis legitimi & carnalis matrimonij, & testator digressus est ad plures, & plures gradus substitutionum, & respexit ad familiæ perpetuam conseruationem, & deinde liberos aliorum omnium substitutorum vocauit, & denique piam causam; ex quibus coniecturis maxime simul iunctis, & alijs à dominis consulentibus consideratis omnino tenendum est inductam esse vocationē omnium descendentium positorum in cōditione vt tradunt post antiquos & nouiores Sesse decis. 65. Mastrilli decis. 121. num. 12. Barzius decis. 7. num. 3. & decis. 8. num. eod. Pedrocha consi. 39. à num. 9. & 318. Hondede. consi. 54. fere per totum lib. 2. Menoch. consi. 393. lib. 4. qui latissime respondet omnibus contrarijs Caballus pleno consi. 104. & alij innumeri.

3 Et in hoc non potest esse aliqua dubitatio quia pluries Senatus noster amplexus est istam sententiam quando adest coniectura vocationis filiorum vltimi substituti, vt declarauit ad relationem magnifici Iosephi Dalmau, & postea ad relationē Puigmija, & etiam referentibus Senjust, & Magarola in eadem causa, estq; comunissima, & receptissima sententia, vt constat ex Peguera decis. 18. par. 2. quam latè defendūt Rusticis, & alij relati à Sesse decis. 65. nu. 9. & 18. Menoch. consi. 393. num. 28. & seqq. Fran. Turturellius in eadem causa consi. sequenti num. 19. inter consi. Menoch. Idem Menoch. consi. 549. nu. 3. dom. Cācer par. 3. cap. 21. nu. 21. Trentasinq. de substit. part. 4. cap. 11. prope finem Marcabru. consi. 61. num. 131. Pancirolus consi. 164. num. 4.

4 Non solum autem filij, & descendentes Francisconi dicuntur actiue vocati ex coniecturis, sed etiam sunt passiue substituti ita vt vnus alteri censeatur rogatus restituere hęreditatem quod vltra dominos consulentes demonstro in primis quia testator omnes liberos & descendentes Frācisconi vnum post alium posuit in conditione, ita enim dixit (*quod si Francisconus decesserit quādocūque sine liberis de legitimo & carnali matrimonio procreatis masculini sexus, vel etiam cum talibus liberis vno vel pluribus masculini sexus, qui decedant quandocunq; sine liberis de legitimo & carnali matrimonio procreatis.*) Ex quibus verbis clare patet omnes descendentes vnum post alium vsque ad vltimum inclusiue esse positos in conditione vt probatur ex vi nominis (*liberorum*) quo
5 semper vsus est testator quod est nomen collectiuum comprehendens omnes descendentes in infinitum, l. liberorum §. liberorum ff. de verb. sign. l. sed si hac §. liberos ff. de in ius vocan. l. Gallus §. institueñs ff. de lib. & posthu. Alexand. consi. 25. lib. 4. num. 1. Decius consi. 572. num. 12. Craue. consi. 130. num. 1. & consi. sequen. nu. 2. Decianus consi. 41. nu. 25. lib. 1. Peregri. de fideicom. art. 22. num. 43. vbi quod verbum (*liberorum*) Idem est quod verbū (*descendentium*) & in specie, ita respondet Menoch. consi. 420. num. 6. vbi dicit quod cū nomen, *descendentium*, (& idem de verbo, *liberorum*, dicendum est, cum eorum par sit virtus) comprehendat omnes gradus in infinitum sequitur dicendum tot gradus fuisse in conditione positos quot nomen illud *descendentium*, & in hoc casu nomen *liberorum* comprehendit.

6 Et vltra vim nominis collectiui (*liberorum*) addit testator dictionem (*quandocunque*) in omnibus gradibus substitutionum repetitam, & geminatam quæ perpetuitatem & infinitatem denotat l. in substitutione, & ibi not. ff. de vulgari Bart. in l. Centurio ff. eodem vbi Ripa num. 60. & 70. qui appellat hāc dictionem distributiuam temporis, & dicit quod cōprehendit plura tempora pluresq; substitutiones tanquam habeat tractum successiuum Curtius iun. consi. 48. num. 4. & 5. vbi inquit quod testator considerat tempus in futurum Parisius consi. 30. num. 13. lib. 2. Couar. in c. raynuntius §. in fine de testa. Stephanus Federicus decis. 65. nu. 5. ibi quod dictio (*quandocunque*) idem importat ac si fuisset dictum *semper ac omni tempore* Casanate consi. 33. num. fin. vbi dumtaxat allegat Bart. & Riminald. iun. in consi. 740. num. 37. lib. 7. Barzius decis. 1. nu. 21. qui scribit dictionem (*quandocunque*) geminate, & in alijs testamenti partibus appositam omnes casus comprehendere, & denotare dispositionem perpetuam, & in infinitum in fauorem descendentium & regulariter istam dictionem importare infinitatem, & eandem esse cum dictione *semper vel cum*

dictione

addam non contemnenda colligendo spicas post optimorum messorum terga omissis extraneis, & parum conferentibus quia puto voluntatem testatoris ex longa serie substitutionum euidentissime demonstrari.

Negari enim non potest filios & descé
2 dentes Fráciscóni primi hæredis fuisse vocatos ex pluribus coniecturis quæ ex dicto testamento resultant, nam sunt ex descendentibus testatoris, & positi in conditione sub qualitate masculinitatis legitimi & carnalis matrimonij, & testator digressus est ad plures, & plures gradus substitutionum, & respexit ad familiæ perpetuam conseruationem, & deinde liberos aliorum omnium substitutorum vocauit, & denique piam causam; ex quibus coniecturis maxime simul iunctis, & alijs à dominis consulentibus consideratis omnino tenendum est inductam esse vocationē omnium descendentium positorum in cōditione vt tradunt post antiquos & nouiores Sesse decis. 65. Mastrilli decis. 121. num. 12. Barzius decis. 7. num. 3. & decis. 8. num. eod. Pedrocha consi. 39. à num. 9. & 318. Hondede. consi. 54. fere per totum lib. 2. Menoch. consi. 393. lib. 4. qui latissime respondet omnibus contrarijs Caballus pleno consi. 104. & alij innumeri.

3 Et in hoc non potest esse aliqua dubitatio quia pluries Senatus noster amplexus est istam sententiam quando adest coniectura vocationis filiorum vltimi substituti, vt declarauit ad relationem magnifici Iosephi Dalmau, & postea ad relationē Puigmija, & etiam referentibus Senjust, & Magarola in eadem causa, estq; communissima, & receptissima sententia, vt constat ex Peguera decis. 18. par. 2. quam latè defendūt Rusticis, & alij relati à Sesse decis. 65. nu. 9. & 18. Menoch. consi. 393. num. 28. & seqq. Fran. Turturellius in eadem causa consi. sequenti num. 19. inter consi. Menoch. Idem Menoch. consi. 549. nu. 3. dom. Cācer par. 3. cap. 21. nu. 21. Trentasinq. de substit. part. 4. cap. 11. prope finem Marcabru. consi. 61. num. 131. Pancirolus consi. 164. num. 4.

4 Non solum autem filij, & descendentes Francisconi dicuntur actiue vocati ex coniecturis, sed etiam sunt passiue substituti ita vt vnus alteri censeatur rogatus restituere hereditatem quod vltra dominos consulentes demonstro in primis quia testator omnes liberos & descendentes Frāciscóni vnum post alium posuit in conditione, ita enim dixit (*quod si Francisconus decesserit quādocūque sine liberis de legitimo & carnali matrimonio procreatis masculini sexus, vel etiam cum talibus liberis vno vel pluribus masculini sexus, qui decedant quandocunq; sine liberis de legitimo & carnali matrimonio procreatis.*) Ex quibus verbis clare patet omnes descendentes vnum post alium vsque ad vltimum inclusiue esse positos in conditione vt probatur ex vi nominis (*liberorum*) quo
5 semper vsus est testator quod est nomen collectiuum comprehendens omnes descendentes in infinitum, l. liberorum §. liberorum ff. de verb. sign. l. sed si hac §. liberos ff. de in ius vocan. l. Gallus §. instituēs ff. de lib. & posthu. Alexand. consi. 25. lib. 4. num. 1. Decius consi. 572. num. 12. Craue. consi. 130. num. 1. & consi. sequen. nu. 2. Decianus consi. 41. nu. 25. lib. 1. Peregri. de fideicom. art. 22. num. 43. vbi quod verbum (*liberorum*) idem est quod verbū (*descendentium*) & in specie, ita respondet Menoch. consi. 420. num. 6. vbi dicit quod cū nomen, *descendentium*, (& idem de verbo, *liberorum*, dicendum est, cum eorum par sit virtus) comprehendat omnes gradus in infinitum sequitur dicendum tot gradus fuisse in conditione positos quot nomen illud *descendentium*, & in hoc casu nomen *liberorum* comprehendit.

6 Et vltra vim nominis collectiui (*liberorum*) addit testator dictionem (*quandocunque*) in omnibus gradibus substitutionum repetitam, & geminatam quæ perpetuitatem & infinitatem denotat l. in substitutione, & ibi not. ff. de vulgari Bart. in l. Cēturio ff. eodem vbi Ripa num. 60. & 70. qui appellat hāc dictionem distributiuam temporis, & dicit quod cōprehendit plura tempora pluresq; substitutiones tanquam habeat tractum successiuum Curtius iun. consi. 48. num. 4. & 5. vbi inquit quod testator considerat tempus in futurum Parisius consi. 30. num. 13. lib. 2. Couar. in c. raynuntius §. in fine de testa. Stephanus Federicus decis. 65. nu. 5. ibi quod dictio (*quandocunque*) idem importat ac si fuisset dictum *semper ac omni tempore* Casanate consi. 33. num. fin. vbi dumtaxat allegat Bart. & Riminald. iun. in consi. 740. num. 37. lib. 7. Barzius decis. 1. nu. 21. qui scribit dictionem (*quandocunque*) geminate, & in alijs testamenti partibus appositam omnes casus comprehendere, & denotare dispositionem perpetuam, & in infinitum in fauorem descendentium & regulariter istam dictionem importare infinitatem, & eandem esse cum dictione *semper vel cum dictione*

dictione perpetuo, latè tradit Tiraquellus de retract. conuent. glos. 2. §. 1. num. 9. & 10. cum sequentibus.

7 Et idem tractus successiuus colligitur ex dictione (*postea*) pariter repetita in omnibus & singulis gradibus, vt scribit Decius cons. 431. num. 6. & tradunt alij relati a Peregri. de fideicommis. art. 18. nu. 14. & quæ apposita in substitutione inducit fideicommissum successiuum inter nominatos, vt notāt plures, & cum eo Peregri. dicto loco. Surdus cons. 412. num. 4. Menoch. lib. 4. præsump. 71. num. 12. Simon de Pretis de interp. vlti. vol. fol. 10. num. 3. pagin. mihi 116. in materia compendiosæ substitutionis Decianus cons. 1. num. 226. lib. 1. Cassanate cons. 46. num. 75. Peregr. cons. 44. num. 12. lib. 1. Riminal. iun. consil. 313. n. 60. lib. 3. qui omnes scribunt quod quando addita est dictio (*postea*) tunc ordo successiuus intelligatur nedum per vulgarem, sed per fideicommissum ex quo dictio (*postea*) denotat tractum successiuum, & temporis interuallum, decisio Dolana 135. num. 50. vbi quod hæc dictio denotat fideicommissum repetitum & successiuum, cum igitur omnes descendentes in infinitum censeantur positi in conditione vt patet ex superioribus, & consequenter sunt vocati ex coniecturis ex his necessario sequitur eos esse in infinitum passiue substitutos, & vnum post alium esse grauatum de restituenda hæreditate alteri prout ita arguit Torniellus cons. 43. nu. 28. & 29. inter cons. Portij Imolen. vbi dicit præsupposito q̃ posit in cōditione sunt vocati, quod ijdem censeantur inuicem substituti & fideicommissum inter eos sit perpetuū, ita vt gradatim vnus post alium admittatur sicut enim inquit conditio cōprehendit omnes descendentes masculos, ita etiā fideicommissum quod ex ipsa conditione colligitur censeri debet, vt comprehendat omnes descendentes masculos, quia regula est quod vbi cōditio est de eo de quo est dispositio regulatur secundum naturam dispositionis, & econtra, l. diem proferre vbi glos. Bart. & DD. ff. de arbitr. Cynus Bald. Salicetus & Corneus in l. 1. C. de cond. inser.

8 Et hoc fundamentum videtur indubitabile, quia non est maior ratio, quare filij primi gradus positi in conditione sint vocati quam alij vlteriores cum etiam in cōditione positi sint, & pro eis militent prędictæ coniecturæ, ideo non debent diuerso iure censeri, l. iam hoc iure, ff. de vul. l. cum qui ædes ff. de vsucap. & expresse tenet Peregrin. de fideicom. art. 28. a nu. 26. qui dicit quod supposito sint dispositiue vocati perinde censendum est ac si per viā dispositionis testator vocasset filios & descendentes, & propterea inter eos resultare fideicommissum, & hoc iterum repetit plene cons. 59. num. 4. omnino videndus qui copiose fundat, & latissime probat, quod vbi filij & descēdentes in infinitum positi in conditione possunt videri dispositiue vocati inter eos resultet reciprocum fideicommissum, & successiuum ad quod allegat Torniellum dicto loco Socin. Cœpolam Rimimal. seni. Curt. iunior. Ruinum Decianum ac Socinum iuniorem & antequam viderem Peregrinum ad hoc inducebam Crauet. cons. 130. vbi liberos masculos longa serie per plures gradus in conditione posuit quos probat esse vocatos ex coniecturis, & num. 2. infert inter hos resultare reciprocum fideicōmissum ex vi nominis collectiui (*liberorum*) & quia alias de facili hereditas transiret in extraneos contra voluntatem testatoris, & postea reperij Peregrinum eius immemorem non fuisse qui dicto consil. 59. num. 2. subdit in indiuiduo esse casum pro fidecommisso decisum à tanto viro, & inter claros iurisconsultos clarissimo, & idem quoque in specie scribit Menoch. d. cons. 420. fere per totum lib. 5. & copiosius in cons. 530. lib. 6. qui in eo casu probat omnes descendentes ex vi dictionis *in infinitum* esse positos in conditione, & cōcludit eos esse vocatos ex cōiecturis masculinitatis digressionis ad plures gradus, & vocationis descendentium aliorum filiorum substitutorū post primum filium si quandocunque decederēt sine filijs vel filij sine filijs, & num. 14. cum seq. & num. 32. plures refert ad hunc nostrum casum decisiones, & omnibus contrarijs respōdet, sed præceteris est notanda singularis decisio, & perpetua memoria colenda relata à nostro magno Iuriscōsulto Cācerio in hac causa apud Antō. Fabrū de fideicō. diffi. 3. qui duobus verbis hoc idē cōcludit quorum patrum tot tantęq. decisiones sufficere deberent pro victoria causæ vt quisque videre poterit legendo Doctores quos allegat Peregrin. dicto cons. 59. qui in hac facti specei loquuntur concludentes descendentes in infinitum esse positos in conditione hos ex coniecturis esse vocatos, & inter eos adesse fideicommissum reciprocum.

9 Sed vlterius hæc sententia comprobatur ex verbis testamenti in quo testator dis-

disposuit quod si Fräciscõnus vel sui cri-
men aliquod committerent per quod es-
sent bonis priuati vel priuãdi reuertatur
hæreditas proximè substitutis, vbi suorum
appellatione intelligendum est de descen
dentibus Craue. consi. 22. nu. 1. Mantic.
de coniect. vlti. volunt. lib. 8. tit. 14. num.
38. Osascus cons. 22. nu. 12. ex quo dicen-
dum est descendentes Francisconi fuisse
vocatos, quia priuatio præsupponit habi-
tum, l. decem ff. de verb. obliga. l. manu-
missiones ff. de iust. & iu. & ita arguit So
cinus iuni. consi. 31. num. 76. lib. 1. Parisius
consi. 52. nu. 7. lib. 3. Rimin. iun. consi. 23.
num. 95. Cephalus consi. 196. num. 16.

Ex quo etiam infertur testatorem vo-
10 luisse excludendo fiscum bona perpetuò
conseruare inter descendentes, alioquin si
bona libera essent penes eos fiscus facilè
admitteretur contra eius volũtatem, Mo-
lina de primoge. Hispa. lib. 2. cap. 12. num.
56. & cap. 11. num. 17. lib. 4. & eo non rela
to Mastrill. decis. 181. num. 2. & tam ardẽs
fuit huiusmodi testatoris desiderium, vt
nec per momentum temporis voluerit bo
na manere extra descendentes, sed illi-
co in casu confiscationis defferri ad alios
substitutos, quod non alia ratione id fe-
cisse dicendum est, nisi vt bona perpetuò
conseruarentur in familia, tunc enim cum
testator expresit se velle bona in familia
conseruare in fiscum transire non possunt
etiam durante vita possessoris quęmad-
modũ si ea expresè alienare prohibuis-
set Clar. in prac. crimi. q. 78. num. 10. Bo-
nacossa com. opin. crimi. verbo confisca-
tur Fabius Turretus post Decianum cõs.
37. in fine lib. 2. Ioannes Bota consi. 39. fe-
re per tot. Baiardus ad Clarũ dicta quæst.
78. num. 41. licet aliàs durante vita graua
ti bona transeant in fiscum, l. statius florus
§. Cornelio fœlici ff. de iur. fisci. l. ex facto
§. ex facto ff. ad trebel. Peregri. de iur. fis.
lib. 5. nu. 69. & plures reffert Petra de fidei
com. ob prohibitam alienationem quæst.
3. nu. 11. Moli. lib. 4. cap. 11. num. 6. &. 11.

Habemus igitur claram voluntatem te-
11 statoris, quod voluerit perpetuò bona
familiæ relinquere, nihil enim interest an
id verbis expresserit, vel per aliud æqui-
pollens l. Gallus §. quidam rectè ff. de lib.
& posthu. l. si mater C. de instit. & substit.
l. 3. C. de lib. præter. Hinc si testator dixe-
rit quod non vult bona exire de suo san-
guine cẽsetur prohibita alienatio, Cepha-
lus consi. 478. num. 42. vol. 4.

Præterea testator excludendo clericos
12 & religiosos a bonis suis visus est voluisse
conseruare bona in familia Alexand. cons.
100. num. 11. lib. 4. Menoch. consi. 95. nu.
98. Casanate consi. 20. num. 37. Gratus
consi. 5. num. 12. lib. 2. Molina lib. 1. cap.
13. num. 91. nec satis ex hoc putauit esse
cõsultum familiæ suę sed voluit vt si post-
quam hæreditas ad descendentes suos de-
uenisset essent clerici vel religiosi statim
adimatur eis & alijs liberis primo mascu-
lis postea fœminis remaneat & deuolua-
tur iuxta formam substitutionum, & eorũ
ordine seruato, cum alioquin durante vita
Monachi succedit Monasterium si capax
sit bonorum Peregri. artic. 28. de fideicõ.
num. 81. Surdus consi. 555. in fine, & plu-
res reffert Sotomajor quotidian. qq. tom.
3. c. 12. num. 56. ex quo etiam infertur vt
supra expendi, testatorem voluisse bona
perpetuò in descendentibus conseruare,
quando enim testator expresit quod no
lebat bona de familia exire vel cognatio-
nis cõseruationi vel nominis memoriæ &
armorum delationi vt hic consuluit Mo-
nasterium excluditur in vita possessoris,
& sequens in gradu admittitur, Peregrin.
dicto art. 28. num. 82. Sotomaior dicto lo-
co num. 57. post Molin. lib. 1. cap. 13. nu.
91. cum sequen. Vincen. de Franch. decis.
29. num. 7. Menoch. lib. 4. præsump. 83. nu.
45. Ceuall. quæst. 193. num. 11. & 12. ad-
dit ad Gammam decis. 6. & alij plures, &
licet etiam clericus secularis omnia agna-
tionis & familiæ iura exerceat actiue &
passiue, Peregrin. dicto artic. 28. nu. 81. ta-
men noluit eum admitti, tã vehemens fuit
studium testatoris bona conseruandi in
posteros.

Et hoc etiam deducitur ex verbo (*rema-*
13 *neat*) quod perpetuitatem denotat, nam
actus remansionis tractum successiuum
habet Cumanus in l. cum ita legatur §. in
fideicommisso ff. de leg. 2. Decianus cons.
7. num. 85. vol. 5. Et quia testator loquitur
in rem non in personam quia dicit quod
hæreditas remaneat & deuoluatur in alios
substitutos, & sic quilibet ex descendenti-
bus videtur rogatus restituere hæredita-
tem alteri, vt tandem post omnes deueniat
ad vltimo substitutum, quia hæreditas di-
citur grauata Bal. in l. precibus num. 19. &
ibidem Salicet. num. 36. C. de impub. De-
cian. consi. 41. numer. 51. lib. 1. qui alios
reffert.

Præterea testator filios & liberos om-
nes masculos vocauit in alijs gradibus sub
stitutionum, & liberos masculos filiarum
suarum, & Constantiæ neptis ex Guiller-
mo Petro filio, & filiabus Francisconi, &
aliorum

dumtaxat coniecturis inducitur fideicommissum perpetuum hic casus omni prorsus caret dubitatione cum habeamus claram voluntatem testatoris, quæ ex pluribus partibus testamenti deprehenditur prout latè supra demonstraui.

17 Nunc vltimo est discutiendum, an inter descendentes sit constitutum reciprocum fideicommissum, sed in re clara nō est agē dum multiloquio.

Primo quia descendentes Francisconi sunt vocati, secundo fuit facta substitutio post mortem omnium, Tertio fuit facta in vniuersali hæreditate, & quod dictum est de liberis Francisconi procedit in liberis aliorum filiorum qui sunt dispositiue vocati, & his tribus concurrētibus inter omnes descendentes dicitur inducta reciproca ex tex. satis noto. in l. Titia seio §. seia libertis ff. delega. 2. & in indiuiduo huius casus tradunt DD. relati à Peregri. d. cōsi. 59. lib. 4. & consi. 157. nu. 5. lib. 5. Vincen. Fusa. in tracta. de subst. q. 472. nu. 35. & licet nonnulli contradicant quando liberi sunt positi in conditione licet ex coniecturis censeantur vocati, ne ex tacito inferatur tacitum tamen contraria opinio est vera, & communis quam vltra allegatos sequitur Barzius decis. 5. num. 29. decis. 6. n. 17. & 38. & decis. 8. num. 5. qui allegat Ripam, Ruinum, Sfortiam, Trentacinq. Ioseph. de Rusticis, Mant. Simonem, & alios Cauagnolus decis. 61. à nu. 19. in 2. par. Menoch. lib. 4. præsump. 62. nu. 55. iuncto nu. seq. quamuis ipse nu. 59. existimet procedere cum vltimus ex descendentibus positus in conditione est grauatus, & huic vltimo facta est substitutio prout in nostro casu ita factum est virtualiter saltem, & interpretatiue quod sufficit, vt modo dicā.

18 Nec refert an substitutio facta sit vltimo morīēti, vel post mortē omnium aut quandocunque Francisconus, & sui decederent quādocunq; sine liberis quia sufficit post mortē omniū esse factā substitutionē in tota hæreditate adhoc, vt reciproca inducatur eū tūc nouissimus cēseatur grauatus, vt scribunt plures relati a Trentacinq; de substit. p. 5. c. 2. sub nu. 23. licet ipse contrariū teneat, & plures citat Barzi. decis. 6. nu. 6. Peregri. consi. 62. nu. 11. lib. 1. qui testatur bis ita fuisse iudicatū Simō de Pretis consi. 56. nu. 22. Et hæc opinio cōmuni consensu verissima, est si ex cōiecturis constet de mēte testatoris quod voluerit facere reciprocā, quia vt cū iudicio aduertit Barzi. decis. 6. nu. 16. nō est traditum pro forma ꝙ substitutio verbis expressis fiat vltimo morīēti cū fideicōmissa nō eis cunscribantur verbis, sed ex cōiecturis inducantur, vtcunq; enim præcaria voluntas quæreretur cōiectura potuit admitti l. cū proponebatur ff. de leg. 2. & ita sufficit ꝙ virtualiter & interpretatiue fiat vltimo morienti Laderchi. cōsi. 49. nu. 3. versiculo *vltimo esset* vbi citat Matheū Gribal. Portiū Imo. & Decia. ac subdit nō disentire Torniellū quāuis consuluerit in eadē causa cōtra eos. Osas. cōs. 22. n. 14. Craue. cōsi. 113. n. 2. Meno. lib. 4. præsump. 62. n. 34. Marza. cons. 40. n. 11. Cephal. cōs. 380. n. 31. vol. 3. Bursatus cons. 202. n. 32. lib. 2. & cōs. 301. n. 5. volu. 3. in hoc autem casu ex pluribus coniecturis apparet de mente testatoris.

19 Primo enim contraria opinio quam inter cæteros tuetur Alba. consi. 31. potest procedere inter vocatos in eodem gradu quorum mors quia breuiter potest contingere nihil mirum si non iudicatur reciproca sed si expectanda sit mors tot filiorum, & descendentium qui possunt durare per centenos annos prout durauit, & duratura est si Deo placeat solius Francisci descendentia frustratoria erit voluntas testatoris quia potest euenire vt penes vltimum nihil fere ex hæreditate inueniatur & oportebit per particulas fideicommissum à prope innumeris, & ignotis reuocare quod quasi ridiculum videtur, & ne illud sequatur reciproca debet subaudiri vt optimis rationibus, & ex iuris regulis expendit Barzius decisio. 6. num. 4. Menochius consi. 420. num. 16. in fine, Vincen. Fusarius de substitut. quæst. 472. num. 47. vbi quod inducitur reciproca ne sequatur in conueniens quod adueniente casu substitutionis à substitutis post multas ætates bona sint recuperanda cū magna difficultate ab hæredibus vnius ex descēdētibus primo mortui, idem Fusarius in cōsil. 24.

20 Secundo, idem Barzius latè tuetur eandem sententiā quando descendentes sunt vocati qui ex præsumpta mente testatoris excludunt piam causam, & respondet ad obiectum quod fieri potest nempe interim descendentes excludere substitutum abintestato qui videndus est d. decisio. 6. à num. 45. versi. *Quarta fuit declaratio*, vsque ad finem, & sic quando sumus inter descendentes facile induci reciprocam multis relatis probat Peregr. lib. 3. consi. 33. num. 7. & idem consi. 56. lib. 1.

Tertio, quia potius dilexit masculos filiorum quam proprias filias quas exclusit masculis extantibus sed sit non esset inducta reciproca fœminæ præferrentur

liberis masculis etiam remotioris gradus contra testatoris voluntatem Crau. consi. 130. Trentasinq. de substitutio. part 5. cap. 2. num. 9. Cassagnolus decis. 61. à num. 19. in 2. part. alios reffert Laderchius consi. 49. num. 2. versi. *Prima ergo sit coniectura.* Gratianus discep. Foren. 487. nu. 11. lib. 3.

Quarto, quia alias non conseruaretur hæreditas vniuersalis, vt repetit semper testator inter descendentes sed portio, Rota Romana decisio. 698 num. 4. par. 1. Vincentius Fusarius de substit. dict. quæst. 472.

Quinto, quia si testator noluit quamdiu extiterint descendentes etiam per momentum temporis hæreditatem existere penes fiscum vel deuolui ad Monasterium quod tamen dilexit, & substituit multo magis dicendum est noluisse quod deueniat ad extraneos prout contingeret si interim esset penes descendentes libera, & in suspenso donech fideicommissum esset apertum in fauorem Monasterij, & hæc ratio fortior est quam ea quæ fuit adducta ex Crau. & alijs supra relatis.

Sexto, ex digressione ad tot innumeros gradus substitutionum reciprocum induci tradunt plures Osascus consi. 22. num. 21. Menoch. lib. 4. præs. 69. numer. 3. Menochius consi. 661. num. 1. vbi allegat, Bar. Bal. Soc. sen. Cur. iun. & Paris. & testatur esse magis communem, & sequitur Vincen. Fusarius de substitu. quæst. 472. num. 49. alios citat Laderchius vbi supra qui dicit extantibus his coniecturis, & paucioribus neminem discrepare in versi. *vltima est* circa mediũ, & his adiungi possunt plura relata à Cancerio in suo responso quæ non repeto & aliàs coniecturas reciproci fideicommissi tradit Torniellus d. consi. 43. à num. 28. vsque ad finem cui viro grauissimo, & tanquam pro contraria parte in illa causa consulto omnimoda fides adhibenda est ipse enim distinguit quod si defectus liberorum restrictus sit ad tempus mortis hæredis grauati fideicommissum extinguatur liberis superstitibus quia tantum positi sunt in conditione ad fideicõmissum extinguendum si vero defectus liberorum, & descendentium absolute fuerit consideratus, ita vt quandocunque descendentes decesserint substituta sit pia causa tunc quia defectus liberorum non est consideratus ad extinguendum, sed differendum fideicommissum si descendentes positi in conditione ex coiecturis sint vocati inter eos censeatur constitutum perpetuum, & reciprocum fideicommissum, siue ab vltimo moriente siue post mortem omnium fuerit facta substitutio in fauorem piæ causæ, & coniecturæ in suo casu non erant ita vrgentes, vt in isto nec constabat ita aperte de mente testatoris, & propterea obsecro legatur, quia perspicue, & diserte loquitur adde Pedrochan. consi. 39. n. 13. Quod autem in hoc casu defectus liberorũ fuerit absolute consideratus supra abunde probaui, & præterea accedunt Rota Romana decisio. 213. par. 2. vbi in terminis nostris asserit deffectum liberorum absolute esse accipiendum quamuis ex verbis restrictiuis videretur relatus ad tempus mortis hæredis grauati, & pulchre Bazius decisio. 12. num. 4. declarat non posse restringi deficientiam liberorum ad illud tempus.

21 Ex his concluditur quam misere se cõtorqueant aduersarij fundamentum faciẽtes in debili ac fragili coniectura obseruãtiæ subsecutæ non ex verbis aut mente testatoris deducta, sed extrinsecus, & à testamento separata; nã si vna coniectura aliã tollit l. diuus ff. de in integ. rest. l. non solum ff. de ritu nuptia. quid erit dicendum vbi à pluribus, & innumeris cõiecturis vincitur non extrinsecus collectis, sed ex verbis testatoris, & dispositis ab eo, nã plures coniecturæ alias vincũt præsertim quãdo sunt efficaciores. Menoch. lib. 1. præsump. 30. per tot. & nedũ vincuntur à coiecturis, sed ab expressa voluntate testatoris l. ille aut ille §. cum in verbis ff. de leg. 3. l. continuus §. cum ita, ff. de verbor. oblig. Quod si aliqui ex descendentibus Francisconi ad partes fideicommissi non aspirarunt, ideo fuit quia ius suum ignorarunt vel neglexerunt, quod satis patet, quia de primis hæredibus Frãcisconi quod sint ex coniecturis vocati sine rubore non possunt inficiari aduersantes quamuis negent fideicommissi perpetuitatem, & tamen contendunt statim primos hæreditatem vt liberam possedisse, & ideo obseruantia si vlla est quæ dicitur tanquam tacita confessio, vt erronea nocere nõ potest sicuti nec noceret expressa, & propterea à contrario si cum quis fateretur fideicõmissum cum non sit, sibi non præiudicat, vt hæc omnia rectè comprobat Menoch. consi. 337. in fine.

Secũdo quia talis obseruãtia nocet descẽdẽtibus ius suũ repudiantibus dũtaxat, & suis successoribus, sed nõ tertio Menoc. d. præsump. 30. post Soci. Paris. & Decia.

Mantica

Mantica de coniecturis lib.3.tit.1. nu. 24. & seq. quia factũ eorum etiam expressum non potest præiudicare alijs ex propria persona vocatis, l. cum filius familias ff. de testam. milit. l. peto. §. fratre ff. de lega. 2. ibi, *nec tamen ideo sequentium causa propter superiores in posterum ledi debet*, ex quo fit vt nec millenaria præscriptio obstet ex propria persona vocato quæ maioris efficatiæ est quam obseruantia latè Peregrin. cons. 28. nu. 14. lib. 1.

In hac caussa fuit pronunciatum in fauorem dicti dõ Ioannis Terre & Sarriera, die 15. Iunij 1620. penes Michaelem Perez dictæ caussæ & mandati scribam interuenientibus eruditissimis ac iuris prudentissimis consiliarijs Hieronymo Astor Relatore, Ioanne Gallego, Iosepho Roca, & Balthasare Morell: sed non omnium tulit suffragia quia magnificus Iosephus Roca alijs non assentiens pro libertate bonorum votum dedit. Perlegi proxime & votum vnius, & sententiam cæterorum, ac relegi cum libenter, tum vero quadam admiratione; primum quod nescias vtrum diligentia ne, an grauitas; prudentia, an æquitas; scientia rerum, an orationis dignitas præstet, & maiori laude digna esse videatur: deinde quod hæc ipsa ita in vnoquoque illorum omnium sunt egregia, ac perfecta, vt vehementer dubites, quod cui præferendum putes; nescio quare similia in latebris vota iacent, quando vtile est cognoscere plurima, & saltem litigatoribus gaudium videndi controuersias suas sic in Regia Audientia examussim agitatas, iuris nodos plenissime discussos, & legum soluta ænigmata.

Sed ecce mirabilem in casu proposito sententiam.

ATTENTO ex processus meritis constat pro parte don Ioannis Terre & de Sarriera Barcinone populati fuisse prætensum se vti descendentem per rectam lineam masculinam Frãcisci Terre filij, & hæredis Petri Terre primo loco instituti in suo vltimo testamento, quod condidit Barcinone die 3. Octobris 1353. fuisse vocatum ex propria persona ad hæreditatem dicti Petri Terre, prætendendo in eo testamento fuisse appositum, & ordinatum perpetuum fideicommissum inter omnes dicti testatoris descendentes, & propterea petit hæreditatem prædictam ex propria persona in vim dicti fideicommissi sibi adiudicari & declarari non potuisse don Ioannem Terre & de Icart auum suum bona prædicta tanquam libera in sui præiuditium obligare, & consequenter illum non teneri ad soluendum ex dictis bonis dictum æs alienum, quia licet prætendatur liberos siue descendentes Francisconi non esse expresè vocatos ad fideicommissum in eo testamento ordinatum post omnes illius descendentes in fauorem Monasterij monialium Prædicatricũ quod tunc de nouo construebatur prope Ciuitatem Barcinone, sed tantum esse in conditione positos ad exclusionem Petri filij, & aliorum sequentium substitutorum, tamen ex coniecturata mente testantis elicita ex pluribus in testamento expressis prætendit liberos Francisconi fuisse vocatos, & inter eos ordinatum & appositum fideicommissum prædictum vsque ad vltimum descendentem testatoris dum pendent conditiones in quarum deffectum vocauit testator dictum Monasterium, quia constat testatorem liberos Francisconi non posuisse sub illa simplici conditione si sine liberis decederet, nec dixit si Franciscõnus decederet sine filijs nepotibus, aut deinceps descendentibus masculis, nec aliam conditionem, vel conditiones apposuit relatas ad tempus mortis grauati, & in illius fauorem ad extinguendum fideicommissum, quia tunc liberis existentibus tempore mortis grauati deficit fideicommissũm, & omnes substitutiones dependentes à prima quicquid postea de liberis contingat, sed plus dixit testator nam Francisconi filio instituto quandocunque decederet sine liberis de legitimo & carnali matrimonio masculis vno vel pluribus, vel etiam cũ talibus liberis vno vel pluribus masculini sexus qui postea (idest mortuo patre) decederent quandocunq. sine liberis de legitimo matrimonio procreatis substituit Petrum si viueret, & eo mortuo illius liberos etiã masculos de legitimo matrimonio &c. Ex quibus dictionibus postea, *&* quandocunq. *&* de legitimo matrimonio *repetitis, & positis inter liberos Francisconi in cõditione positos cum sint verba collectiua (nominibus etiam collectiuis adiecta) tractũ futuri tẽporis requirentia, & perpetuitatem importantia colligitur testatorem omnes liberos & descendentes Frãcisconi in infinitum in conditione posuisse, & noluisse quod per liberorũ existentiam tempore mortis grauati fideicommissum expiraret, sed quod duraret, & in longissimum tempus extenderetur, in id scilicet quo liberi amplius non extarent, & quod tunc fideicommissi conditio diceretur extitisse morientibus quandocunque liberis sine prole cuiuscunque essent gradus quos in prima & secunda conditione posuit non ob duplicem illam conditionem à testatore expressam, sed ob deffectum liberorum à testatore consideratum, casu quo ille contingeret post mortem grauati*

non limitatum ad aliquod tempus, sed quandocunque contingeret, constat etiam ex his conditiones illas non fuisse positas ad extinguendum, sed ad differendum, & prolongandum fideicommissum vsq. in deffectum omnium liberorũ, & non in fauorem hæredis grauati, sed contemplatione liberorum positorũ in conditione, vt interim hæreditatem possiderent, & ea fruerentur, quæ omnia illorũ vocationẽ inducunt maximè inter testatoris descẽdẽtes quod sine dubio procedit concurrentibus alijs coniecturis, nam testator liberos Frãcisconi sub duplici conditione posuit cum qualitatibus masculinitatis, & legitimi matrimonij progressusq. fuit ad plures, & infinitos ferè substitutionum gradus, & post eos omnes substituit piam causam, & in vniuersali hereditate: Præterea constat liberos Petri, & aliorum filiorum, & filiarum substitutorum & substitutarum, imò & filias Francisconi ad fideicommissum expresè vocasse, ex quo etiam vrgentisima elicitur coniectura in fauorem liberorum Francisconi masculorum ratione æqualitatis seruandæ, & prædilectionis, ne minus dilecti, & remotiores sint melioris conditionis quàm liberi Francisconi, per quorum existentiam omnes substituti, & liberi illorum excluduntur expresè; Et constat liberos prædictos omniũ filiorũ substitutorum non tantum esse vocatos per vulgarem, sed etiam per fideicommissariam, nam testator postquam substituit eorum patrem si viueret, & si non viueret illius liberos, & eo in casu sint per vulgarem expressam in fideicommissaria substituti, tamen postea aliam facit dispositionem in casu quo pater superuiueret, & hæres esset, tunc si decederet sine liberis vno vel pluribus masculis de legitimo matrimonio, his casibus, & quolibet illorum substituit sibi sequentem, & sequentes masculos natos, & nascituros, easdem conditiones & formas in omnibus substitutionibus, & qualibet illarum repetendo, & postea, ait. Verum si hæreditas mea vniuersalis ad liberum seu liberos masculini sexus dicti Petri Terreni filij mei peruenerit, (*quod duobus modis poterat contingere, primo per vulgarem prædefuncto patre, secundo per existentiam conditionis in casu quo pater successisset, & liberis superstitibus decederet quo in casu liberi in conditione positi haberent hæreditatem excluso substituto seu substitutis) ait*, & aliquis seu aliqui eorum, vbi plures fuerint, decesserit seu decesserint quandocunque sine liberis de legitimo matrimonio, vel etiam cum talibus liberis qui postea decederent quandocunque sine liberis de legitimo matrimonio, his casibus & vtroq. eorum substituo sic decedenti, seu decedentibus in dicta hæreditate vniuersali, & in alijs quæ ad eum seu eos de bonis meis peruenissent ratione prædictarum substitutionum vel alicuius earum, reliquum seu reliquos eorundem, & si omnes vbi duo, vel plures fuerint decederent, vel si vnus tantum fuerit decesserit quandocunque sub dicta forma substituo ei seu eis Guliermum Petrum filium meum si tunc viueret sin autem liberos eiusdem masculini sexus de legitimo matrimonio, si quos vel si quem tunc haberet sin autem &c. *Et ita similiter per eadem ferè verba procedit per omnes suos filios natos, & nascituros masculos & illorũ liberos masculos, postea per filias suas & filiorum suorum, & per liberos earundem vsque ad vltimum descendentem. ex qua dispositione resultant duo, primum quòd casu quo hereditas sua, illis duobus modis, scilicet tam per vulgarem, quam per existentiam conditionis, nempè patre hærede mortuo cum liberis peruenisset ad dictos liberos Petri, vel aliorum filiorum in conditione positos, in vtroque casu eos expresè grauauit, quod necessario præsupponit vocationem in vtroq. casu, & ita in vtroque casu fuisse eorum patri substitutos, in primo casu per vulgarem in secundo per fideicommissum alterum quod resultat est, quod eisdem liberis in conditione positis substituit in vniuersali hæreditate, & bonis quæ ad eos peruenissent ratione dictarum substitutionum, vel alicuius earum, quod verbum* dictarum substitutionum, *pluralis numeri non potest referri ad solam vulgarem, sed etiam fideicommissariam comprænendit quando illos in conditione posuit, quibus si peruenisset hæreditas tunc ex substitutione peruenisse declarat, ibi,* ratione dictarum substitutionum, *clarè igitur testator illam dispositionem cõditionalem substitutionem vocat, hoc idem expresit in alijs clausulis dicti testamenti vbi si filij, & descendentes ab eis, & quolibet ipsorum eficiantur Religiosi, vel in sacris, aut mente capti, vel crimen confiscatione dignum committant, aut masculi descendentes ex fœminis, & eorum successores in hæreditate, nolint assumere nomen & arma de Terre voluit quod non admittantur ad institutionem vniuersalem (loquitur de Franciscono) nec ad substitutiones, sed quod deuoluatur hæreditas (fideicommissum in rem) ad proximè substitutos, sub isto verbo* substitutos *comprænendit hic liberos Francisconi, & aliorum filiorum, & filiarum in conditione positos ab absurdo vitando ne illis existentibus, & exclusis admittatur sequens substitutus, & tandem Monasterium quod tunc demum, & semper vocatur in casu quo aliquis non viueret ex substitutis intellexit etiam de liberis, & descendentibus in conditione positis, ne contra expressam suam voluntatem Monasterium illos liberos in conditione positos excludat necessario igitur est dicendũ sub illo verbo* ad proximè substitutos *cõprehẽsos esse liberos in cõditione positos, idẽ deprænenditur ex alia clausula dũ ait*, quod casu quod

quo succedat dicta priuatio Francisconi, & aliorum filiorum quod sua hereditas perueniat ad liberos tam masculini quam fœmini sexus ipsius priuati, iuxta formam substitutionum prædictarum, & earum ordine seruato, ergo liberos Francisconi, & aliorum quos in conditione posuerat vt substitutos admitti voluit, & ita substituisse declarat. Praterea ex alijs verbis earundem clausularum colliguntur vocationes liberorum Francisconi, & aliorum filiorum, nam si liberi seu descendentes Francisconi, & aliorum filiorum efficiantur Religiosi vel in sacris, mente capti, vel membris defectuosi vult quod non admittantur vigore dictarum substitutionum ad hereditatem, & si fuerint admissi priuentur eadem, & si Francisconus & sui (hoc verbum omnes illius descendentes comprehendit) committant crimen (de quo ibi) etiam hereditate priuentur, quod præsupponit ab eo fuisse vocatos, priuatio enim præsupponit habitũ præcedentem, quas clausulas in fine omnium substitutionum apposuit, vt omnia præcedẽtia comprehẽderet, & omnia supra disposita declararet, quod explicant illa verba in principio dictarum clausularum apposita, ibi, intellecto & declarato quia ita semper (idest omni tempore, & omni casu) fuit & est intentionis & iudicij mei, &c. & qui declarat nihil de nouo disponit, sed disposita declarat, & rursus illa alia verba relatiua seu relata ad omnia præcedentia in fine earundem clausularum apposita, quibus voluit quod illis casibus succedentibus hereditas deferatur (fideicommissum reale) ad proximè substitutos iuxta formam substitutionum prædictarum & illarum ordine seruato: ex quibus constat testatorem ita se declarasse, & locutum fuisse vt non sit necessariũ ad coniecturas recurrere ad inducendam vocationem liberorum seu descendentium Francisconi in conditione positorum. Ex his omnibus elicitur perpetuitas istius fideicommissi, quia si omnes liberi, & descendentes Francisconi in infinitum sunt in conditione positi, & omnes isti qui sunt positi in conditione sunt vocati vt dictum est, sequitur vocationem, & consequenter fideicommissum semper durare dum extant isti descendentes, quia non potest dari ratio quare magis filij primi gradus in conditione positi sint vocati, quam alij vlterioris gradus qui sunt pariter in conditione positi, quia non debent diuerso iure censeri cum pro eis militent etiam prædictæ coniecturæ, quod præterea confirmatur ex contextura totius testamenti, in quo testator vnum expressum in rem & perpetuum fecit fideicommissum in fauorem Monasterij in casu quo deficiant quandocunque liberi sui siue descendentes, & aliud etiam reale quo facilius voluntas sua sortiatur effectum inter omnes suos descendentes vt interim pendente & durante illo fideicommisso habeant & possideant bona prædicta fideicommisso familiari & graduali subiecta, vt in deffectum omnium possit iuxta suam voluntatem vniuersalis hereditas ad Monasterium peruenire, quæ voluntas in hoc casu vix posset adimpleri bonis, interim liberis inter eos existentibus, & quia fauorabilis est, & permissa extensio, seu declaratio extensiua quæ fit de fideicommisso iam inducto ad coadiuuandam testatoris voluntatem, & in commodum descendentium ab illo, quod etiam clarius deprehenditur ex alijs vrgentissimis coniecturis resultantibus ex tam longa dispositione quam testator fabricauit in compositione, & structura dicti fideicommissi, in qua omnes suos liberos natos & nascituros, & sic in infinitum comprehendidit, quia nullus ei poterat nasci descendens, qui sub illo fideicommisso non sit expresse comprehensus procedendo per omnes filios vtriusque sexus natos & nascituros, & eorum liberos vsque ad vltimum apponendo inter eos centum & vltra gradus substitutionum, & ferè semper in vniuersali hereditate grauando & substituendo, & semper filiorum liberos sub duplici conditione ponit cum illis dictionibus postea & quandocunque infinitatem & perpetuitatem importantibus in fauorem descendentium, & per verba gradatim & successiue vsque ad vltimum, ex quibus constat quod licet testator verbis expressis non dixerit se velle instituere fideicommissum reale & perpetuum inter omnes suos descendentes facto tamen illa enixa voluntate declarauit dum hereditatem suam vniuersalem inter eos omnes descendentes longissima dispositione per tot paginas, & gradus illo reali fideicommisso supposuit in id vsque tempus extendendo quo liberi amplius nulli superessent, & sic quod perpetuo duraret inter eos, & in eorum omnium deffectum succederet in vniuersali hereditate Monasterium ita præcauendo ne bona vnquam deuenirent ad extraneos, nec penes fiscum suo adueniente casu momento essent, sed in continenti reuerterentur, & conseruarentur in familia sua vsque ad vltimum descendentem, quod etiam significauit in illa conseruatione bonorum immobilium, quam testator affectauit disponendo vt sine diminutione & distractione illorum exsoluerentur legata, & æs alienum ex redditibus & venditione aliquorum mobilium.

Constat insuper fideicommissum cõstituisse pro agnationis suæ conseruatione, & ad omnem suam agnationem respectum habuisse in omnibus gradibus & lineis simpliciter, & absolutè inter omnes cum non constet collaterales vel alios tunc habuisse agnatos præter descendentes, quia prius vocauit masculos, & illorum liberos masculos, & illos fœminis semper anteposuit, & proximiores in gradu propter masculos remotioris gradus exclusit illas qualitates masculinitatis, & legitimi matrimonij per quas naturaliter conseruatur

agnatio plusquam septuagies expressit, & repetiuit, religiosos ac in sacris constitutos, & mentecaptos, qui non possunt nubere & agnationem cõseruare perpetuo exclusit ab hæreditate sua, & deficientibus omnibus descendentibus masculis fæminas vocauit, & earum liberos masculos cum onere tamen quod illi masculi & illorum successores in hæreditate tenerentur assumere, & perpetuo portare nomen & arma de Terre absq; mixtura per verbũ semper *quod omne tempus in infinitum comprahendit, quod perpetuum grauamen perpetuam arguit vocationem, & vbi illi masculi filiarum suarum, & suorum filiorum onus prædictum non seruarent ab eis ademit hæreditatem, & quod eo casu hæreditas prædicta defferatur ad alios proxime substitutum seu substitutos qui eandem conditionem seruarent, & onus prædictum subirent de vno ad alium gradatim, & successiuè per suos casus & ordines vsq; ad vltimum substitutum inclusiuè sub & cum onere prædictis, & si nullus de prædictis viueret, vel viueret & dictam conditionem non seruaret sit & reuertatur hæreditas prædicta dicto Monasterio, vt his modis, & naturaliter, & artificiose agnationi prospiceret, & inter eos & suam familiam vsq; ad vltimum descendentem bona sua conseruaret, quod ad fideicommissum perpetuum saltem graduale, & descensiuum requiritur: imo & reciprocum inter eos colligitur fuisse factum in pluribus gradibus, & signanter ex eo quod testator in deffectum omnium prædictorum etiam in conditione positorum vocat extraneum, nempe Monasterium, & in tota & seu vniuersali hæreditate sua, quo casu omnes censentur inuicem substituti, maxime in hoc casu in quo sumus inter descendentes masculos, & de illorum fauore agitur, & concurrunt ad id tot coniecturæ, & ex testamentis exhibitis, per actorem, descendentium testatoris constat se descendentem esse per rectam lineam masculinam Petri Terre testatoris quia constat testamento condito per Franciscum Terre primum hæredem penes Petrum Ortiz Notarium 15. Nouembris 1405. Bernardum Terre fuisse dicti Francisconi filium, & testamento sacramentali confecto 15. Aprilis 1454. per Regentem Vicariam Barcinonæ dictum Bernardum habuisse filium nominatum Ioannem Bernardum Terre, & illi successisse Bernardum Terre illius filium cum testamento recepto per Dalmatium Ginebret Notarium 17. Octobris 1485. & dicto Bernardo vigore sui testamenti recepti 28. Septembris 1516. penes Ioannem Vilana Notarium successisse Ioãnem Raphaelem Terre illius filium, qui cognominabatur Ioannotus, & postea don Ioannes, & iste in suo testamento firmato Barcinonæ penes Balthazarem Dot Notarium 9. Nouembris 1579. sibi instituisse don Ioannem Terre & de Icart eius filium, & dictum don Ioannem Terre & de Icart fecisse sibi hæredem don Ioannem Baptistam Terre eius filium suo testamento facto 24. Ianuarij 1583. de quo Franciscus Soler Notarius fidem facit, qui hanc littem incoauit, & ea pendente decessit, quam don Ioannes Terre & de Sarriera illius filius per suos tutores continuat. Nec ex dictis testamentis ad iustificandam dictam descendentiam exhibitis, in quibus de proprijs bonis tantum illi disponere potuerunt, nec aliàs constat contra hanc dispositionem bona prædicta extra familiam per extraneos, vel aliter fuisse possessa per tempus aliquod ex quo contraria obseruantia potuerit induci ad prædictum fideicommissum subuertendum in præiudicium agentis ex propria persona.*

HIS igitur, & alijs meritis processus attentis, & aliàs sua Excelentia, dictam insequendo conclusionem in Regia Audientia factam, sententiat, pronuntiat, & declarat bona prædicta possessa per don Ioannem Terre, & de Sarriera, quæ fuerunt dicti quondam Petri Terre testatoris ad dictum don Ioannem Terre, & de Sarriera vti illius descendentem per rectam lineam masculinam pertinere, & spectare vigore prædicti fideicommissi in sui fauorem appositi in dicto testamento, & in illis bonis ex propria persona successisse, & succedere, & consequenter non licuisse don Ioanni Terre, & de Icart illius auo in eius præiuditium bona prædicta tanquam libera obligare creditoribus in causa conuentis, nec teneri dictum don Ioannem Terre, & de Sarriera ad soluendum ex dictis bonis dictum æs alienum creditoribus prædictis, dictorum bonorum liquidatione reseruata, in qua de iuribus dicto quondam don Ioanni Terre, & de Icart in dictis bonis competentibus, si qua sunt, ad fauorem dictorum creditorum habeatur debita ratio: Hoc intellecto, & declarato quod per hanc sententiam nullum fiat præiudicium administratori bacini pauperum verecundantium Parrochiæ Beatæ Mariæ de Mari Barcinonæ in credito sui censualis, sed ius suum sit illi saluum, & illesum ac si præsens sententia lata non fuisset, neutram partem in expensis condemnando, sed pro bistractis executionem fieri mandat.

VOTVM

VOTVM MAGNIfici Iosephi Roca est vt sequitur.

ATTENTO licet pro parte tutorũ nobilis Ioãnis Terre Icart,& de Sarriera Barcinonæ domiciliati fuerit prætensum per Petrum Terre antiquiorem in vltimo testamento quod condidit penes Guillermum de Mommany Nottar. publicum Barcino. die tertia Octobris Anni millesimi tercentesimi quinquagesimi tertij fuisse in fauorem suorum descendentium reciprocum,& perpetuum ordinatum fideicommissum, & propterea dictum don Ioannem ex propria persona tanquam descendentem ex Francisçono Terre primo herede instituto vocatum ad hereditatem & bona testatoris; & consequenter non teneri ad solutionẽ æris alieni per suos prædecessores contracti tamen quia dicto Francisçono fuit datus substitutus in casibus quibus ipse sine liberis masculini sexus legitimis & naturalibus quandocunque moreretur, & eorũ liberi postea quandocunque decederent sine liberis, de legitimo & carnali matrimonio procreatis hinc fit quod cum ex confessionibus eorũdem tutorum constet dictum Francisçonum cum liberis, & dictos liberos cũ alijs liberis decessisse amplius non sit curandum de dicto prætenso fideicommisso cum per existentiam dictorum liberorum prædictæ duplices conditiones defecerint,& omnes sub ordinatæ substitutiones penitus expirauerint. Et quamuis prætendatur supradicta nõ procedere quoties ex coniecturis apparet voluisse testatorẽ amplius procedere suam dispositionem, & in prima vocatione non absumi,& ad coniecturandam voluntatẽ dicti Petri Terre scilicet quod voluerit perpetuum, & reciprocum inter suos descendentes ordinare fideicõmissum deducatur progressum fuisse ad plures substitutionũ gradus masculos inuitasse, & illis deficientibus fœminas religiosas exclusisse arma& insignia absq. mixtura iussisse deferri quia tamen coniectura ad inducendũ tacitum fideicommissum cum agatur de diuinanda mortui voluntate non leues,sed ita vrgentes debeant esse vt necessario concludant non solum quod voluerit testator ordinare fideicommissum.sed quod illud ordinauerit sequitur quod ex prædictis, & alijs similibus coniecturis quibus tutorum nititur prætensio nõ solum minime valeat prætensum induci fideicommissum sed quod in illis tanquam ex capite hominis inuentis,& legis auctoritate destitutis ad effectum prædictum insistendũ non sit: & licet ex qualitate masculinitatis in testamento pluries repetita contendant dicti tutores colligere quod voluerit testator agnationis, & familiæ cõseruationi prospicere cum per masculos conseruetur tamen cum in filijs filiorum dicti Francisçoni in alijs gradibus non affectauerit masculinitatem sed filios filiorum dicti Francisçoni solummodo in conditione posuerit cum qualitate legitimi matrimonij, & fœminas ante filios masculos earum inuitauerit, & ipsas pluries substituerit hinc fit quod ex dicta masculinitatis qualitate non solum minime possit induci ratio conseruandæ agnationis cum per fœminas non conseruetur, sed nec simplex vocatio quo ad liberos dicti Francisçoni cum illi solummodo positi sint in conditione cum dicta qualitate masculinitatis iuncta cum qualitate legitimi matrimonij, ex quibus nulla potest necessario concludi vocatio cum non sequatur,masculi & de legitimo matrimonio in testamento patris sunt positi in conditione,ergo necessario honorati maxime cum vltra fœminarum vocationem per quas extinguitur agnatio hereditatem testator diuisserit si contingeret eam peruenire ad Petrum Terre legum Doctorem primum dicto Francisçono substitutum,& substituerit cæteros in stirpes nulla vnquam alienationis facta prohibitione imo declarauerit suæ nõ fuisse intentionis quod bona vnita conseruarentur, sed quod de illis per fœminas ea possidentes plures fierent partes cum dicit, declarato & intellecto, quod si dicta hereditas ad duas mulieres, vel plures peruenerit eo casu quælibet illarum partem suam ipsius hereditatis inter viuos donare,vel in vltima volũtate relinquere teneatur vni ex filijs suis,quæ omnia cũ sint cõtraria cõseruationi familiæ (quia quod eã illustrat est vnita bonorũ magnitudo) resultat quod in casu præfato nec ad inducendum simplicẽ vocationem,& multo minus perpetuum fideicommissum quod est odiosum nullius roboris possit esse dicta masculinitatis repetitio,sed quod fuerit apposita ad excludendum substitutum cum dicere, si Francisçonus decesserit cum liberis masculis substituo Petrum,idem sit ac si dixisset testator, non substituo Petrum si decesserit Francisçonus cum liberis masculis. Exclusionem etiam religiosorum nominis quæ delationem & armorum coniecturas constat esse ex hominum capite inuentas, & clare ex illis liquet nullatenus posse necessario fideicommissum concludi nec quod voluerit testator illud ordinare maxime non exclusis fœminis imo a testatore potuit hoc in casu considerari ad excludendum Monasterium quod poterat succedere substituto seu heredi religioso, ex delatione vero nominis, & armorum non infertur, vt qui tenentur nomen & arma portare ex testamento succedant cum possint succedere ab intestato, & eo casu priuari testatoris hereditate ipsis ab intestato delata si dicta insignia, & arma non portauerint. Et quando testantis voluntas potest sustineri absque eo quod in ea adsit fideicommissum indicandum esse

constat fideicommissum non esse, nec pariter vrgere liquet quod testator vsus fuerit verbis liberorum, & descendentium, *& quod dicto Franciscono substituerit per huiusmodi nomina collectiua perpetuitatem in infinitum, vt prætenditur denotantia quia non inde infertur quod per vsum huiusmodi dictionis*, liberorum, *etiam stantibus supradictis coniecturis perpetuum censeatur inductũ fideicommissum vltra enim quod constat conditionẽ si sine liberis extingui liberis natis, & statim mortuis quod nõ procederet si* liberorũ *nomẽ perpetuitatẽ semper, & tractũ significaret successiuũ quia post natiuitatẽ requireret perseuerãtiã & tẽporis successionẽ de natura dicti verbi* liberorũ, *in testamento dicti Terre parum aut nihil curandum est, tum quia illius elogium latino est conceptum sermone, & cum non constet testatorẽ fuisse litteratum nec præsumatur dicendum est dictum testatorem non calluisse naturam, & latam significationem dicti verbi* liberorum, *& cum in numero singulari & plurali promiscue vsus fuerit huiusmodi verbo seu dictione, & in numero singulari (casu quo in singulari vti posset) debeat accipi pro filio & habere non possit prætensam latam temporis infiniti significationem, & non valeat extendi ad liberos in infinitum, sed vnico filio tanquam in numero singulari sit contentum hinc fit quod pro filio seu filijs accipiatur maxime cũ præsumatur testatorem illiteratum in vulgari sermone vsum fuisse* filiorum, *verbo potius quam* liberorum, *& notarium ex suo capite* liberos *scripsisse quia latina verba in testamento hominis illiterati Notarij potius quam testatoris esse præsumũtur* descendentium *autem verbo cuius ampla significatio poterat omnes ex testatore descẽdentes vsque in infinitum comprahendere & cuius significatio homini illiterato ex familiari vsu dictionis, & illius facilitate poterat esse nota solummodo constat dictum Terre testatorem bis aut ter vsum fuisse in longissima serie sua dispositionis nempe in clausula religiosorum exclusionis dum iubet filios vtriusque sexus & descendentes ex eis non admitti ad commodum dictæ hæreditatis & partes admissorum deuolui ad proxime substitutum seu substitutos. Et cum liberi dicti Franciscont substituti non sint sed in conditione positi, & de descendentibus eorum in dicta institutionis clausula nihil dictum sit nec in eadem exclusionis Religiosorum clausula alteretur series substitutionum antea factarum sed imo nouiter confirmetur ad portionem recusantis deferre nomen & arma inuitentur proxime substituti concluditur singula singulis referendo quod vocati remanebunt vocati eodem modo quo antea vocati fuerunt, & positi in conditione remanebunt in eadem conditione positi. Et quod erit secundum subiectam materiam restringẽda dicta* descendentiũ *vocabuli significatio pro vt idem testator eam restrinxit in eadem clausula ad filios Constantiæ, & aliarum neptum eiusdem testatoris, dum ait suæ intentionis esse Constantiam, & eius filias comprahendi in muliere descẽdente ex se, & filijs ac filiabus suis quia cum illud verbum* descẽdẽs *ex sui habilitate posset, non solum dictam Constantiam neptem, & eius filias, sed quascunque fœminas vsque in infinitũ descendentes ex testatore, & filijs ac filiabus suis comprahendere dicendum est, aut quod testator dictam testamentariam dispositionem latino sermone conceptam non intellexit, & quod notarij potius quã dicti testatoris fuit dispositio aut quod noluit huiusmodi verbum* descendens *vltra filios nepotum extendi maxime cum voluerit portiones recusantium deferre nomen & arma deuolui ad eorum substitutos ex quo clare colligitur quod testator non intellexit loqui de descẽdentibus suis in infinitum, sed de filiorum descendẽtibus qui essent ac esse possent donec superessent substituti in testamento nominati cum impossibile esset quod descendentes in infinitum possent reperire substitutum qui eis in dicto casu pro vt testator ordinauerat succederet. Quibus omnibus accedit quod ad inducendum fideicommissum vltra nomen* descendens *collectiuum requiritur verbum significans fideicommissariã, & cum prædictæ dictioni nullum appareat iniunctum fuisse verbum fideicommissariæ significationis sequitur binam vel trinam repetitionem dicti verbi* descendens *in casu inutili factam cum in tam longa serie testamenti, pluries & admodum vtiliter proferri posset ac deberet si testator de inducendo fideicõmisso cogitasset nullius esse roboris, & momenti, Prout etiam nullius roboris esse apparet digressionem ad plures substitutionum gradus quia cum omnes substitutiones veniant per modum continuati sermonis vna extincta cæteræ ruunt maxime cum non dixerit testator quod voluerit bona perpetuo in familia conseruare nec necessariam conditionalem substitutionem fecerit inter liberos dicti Francisconi, & substitutorum quinimo liberos Petri Terre, & aliorũ substitutorum cõstat fuisse vocatos per vulgarem in casu scilicet quorum eorum parens non viueret, & sic viuente earum patre, & per eum adita hereditate clarum est conditionem vocationis liberorum defecisse, & caducato gradu primæ substitutionis ob defectum, & non purificationem conditionis caducatas, & defectas omnes remanere sequẽtes substitutiones licet plures essent. Et licet ab eisdem tutoribus prætendatur filios seu liberos dicti Francisconi non tantum esse in conditione positos, sed & dispositiue vocatos eo quia filij seu liberi substitutorum remotiorum & consequenter minus dilecti sunt expresse honorati cum aliàs sequeretur absurdũ quod liberi dicti Fãrcisconi qui magis dilecti præsumuntur eo quia eorũ pater est primo in loco hæres institutus si tãtũ fuissent positi incõditione, & nõ vocati deterioris essẽt conditionis quã minus*

nus dilecti & remotiores. Tamē quia ex serie dicti testamenti constat dictum Franciscum fuisse filiū ex Gratia secunda vxore dicti testatoris viua, & in pupillari ætate constitutum scriptum heredem relictis ab eodem testante filijs masculis ex primo matrimonio quorum maior tanquam primogenitus secundum naturalem charitatem & testantiū consuetudinem maxime in fideicommissorum ordinatione erat primo in loco instituendus heres. Quo turbato ordine charitatis, & testantium & fideicommittentium auersa consuetudine constat non solum casu quo modo quo supra per mortem dicti Francisconi, & filiorum ipsius ad Petrum primi matrimonij filium substitutum, seu ad eius filium vel filios hereditas perueniret illam fuisse diuisam, sed turris & domus Ampla de Picalqueriis vsumfructum dictæ Gratiæ secundæ vxori relictum & dictis substitutis filijs probibitum ne ab ea possent petere mobilia vniuersæ hereditatis dicti testatoris quamuis egerent, & dictis carerent mobilibus, quia eorum voluit vsumfructū pertinere ad dictam secundā vxorem si caste viueret, & sine viro, & post illius obitū etiamsi caste non viueret, & sine viro voluit esse proprietatē filiorū dicti secundi matrimonij. Ex quibus resultat institutionem de dicto Francisconо ex secundis nuptijs suscepto relictis filijs masculis ex primo matrimonio blanditijs nouercalibus, & ad superstitionem secundæ vxoris ac illius solummodo contemplatione, & non contemplatione dicti Francisconi factam, & quamuis per testatorem institutionis prædictæ alia assignetur ratio dum asserit ab eo scienter dictum Francisconum minorem natu ex filijs secundi matrimonij institui heredem vt sine distractione bonorum immobilium interim adueniente ætate viginti annorum dicti heredis impuberis exsoluerentur legata, & æs alienum dictæ hereditatis: Quia tamen in quolibet alio herede poterat ordinare testator, quod per spatium viginti annorum legata soluerentur ex fructibus seu poterat illa soluenda relinquere post dicti temporis lapsum prout expressis verbis paulo ante reliquis substitutis dictus testator iniunxit ne se immisceant dictæ hereditati ante solutionem dictorū onerum & legatorum, nec poterat ipse testator grauare creditores, quod expectarent dictorum viginti annorum metam ad sua recuperandum credita cum testanti non liceret solutionis terminos prorogare, hinc fit rationem a dicto testatore assignatam non solum a veritatis tramite oberrare, sed fictam & simulatam esse, & traditam tantum ad palliandum nouercales blanditias, & circumscriptiones, & nouercæ præcipuam vtilitatem resultantem ex prædictis turbato Ordine charitatis, auersa testantium, & fideicommitentium consuetudine amplo legato vsusfructus turris de Picalqueriis, & mobilium vniuersæ hereditatis summæ æstimationis (vt ex inuētario patet) in casu prædicto secundæ vxori facto & fuisse causam finalem institutionis de dicto Francisconо & non instituti dilectionem, maxime cum impubes esset & cæteris minor natu, quia cum eius educatio ad eius matrem spectaret ideo illum cæteris minorem instituit heredem vt per longioris temporis spatium dicta secunda vxor frueretur dictæ amplæ educationis commodis, & casu quo ipsius emolumenta cessarent per mortē dicti Francisconi in casibus supradictis, & hereditas perueniret ad Petrum, & alios filio primi matrimonij tūc nō solū diuisis hereditatē in partes sed de prædicto amplissimo, & munificentissimo legato eidem secundæ vxori prouidit. Cum igitur præcipua vtilitas dictæ nouercæ, fuerit & sit causa finalis institutionis dicti Francisconi cesset in eo præsumptio maioris dilectionis quæ in cæteris heredibus primo in loco institutis solet regulariter considerari necesse est, maxime cum testator constantiam neptem ex Guillermo filio substituto prius vocauerit quam filias dicti Francisconi primi instituti ex quo etiam colligitur quod non habuis ardentiorem affectionem erga Francisconum quam substitutos. Et sic cum dictus Francisconus hoc in casu non possit præsumi magis dilectus quam quilibet alius substitutus quamuis heres primo in loco institutus sit sequitur, quod cessante in eo præsumptione maioris dilectionis non potuerunt præsumi eius filij magis dilecti quam filij substitutorum. Ex quibus liquet nullum in hoc casu posse somniari absurdum vel inconueniens, quod non sint vocati cum magis dilecti non sint eo quia eorum pater magis dilectus non est. Et quod sint vocati filij substitutorum minus dilecti cum talis minor dilectio hoc in casu non procedat, quia tortura blanditiarum nouercæ, & sui potissimum vtilitas alterarunt ordinem institutionis. Ex quo resultat scienter, & ex proposito a testatore non fuisse vocatos filios seu liberos dicti Francisconi, sed tantummodo in conditione positos vt purificata conditione libera penes eum remaneret hereditas & pro suo arbitrio posset dictus Frāciscονus illam totam vel partem relinquere dictæ matri suæ aut cui ipsa vellet, & quamuis ex supradictis non remaneret exclusa prout remanet prædilectio Francisconi & consequenter vocatio filiorum illius & adhuc prætenderetur esse ipsos vocatos tanquam magis dilectos eo quia filij substitutorum minus dilecti sunt expresse vocati quæ cōtemplatio in hoc testamento non procedit vt dictū est, cum tamen dicti substitutorum filij sint vocati per vulgarem scilicet in casu quo eorum pater non viueret sequitur, quod per vulgarem etiam censerentur, & essent vocati filij dicti Francisconi ne maior esset effectus sua causa, & tacitum plenius operaretur quam expressum tum etiam quia in dubio censetur facta vocatio per vulgarem etsi per fideicommissum vocarentur cum fideicommissum sit onus plus dilecti vt prætenditur remanerēt grauati

grauati & onerati, & minus dilecti prout essent filij substitutorū qui sunt expresse vocati per vulgarem liberati ab eo onere, & non est verisimile, quod voluerit testator fauere plus minus dilectis. Et propterea mortuo dicto Franciscono cum filijs masculis qui vt ex meritis processus constat immiscuerunt se paternæ hereditati cum ipsi casu quo vocati essent per vulgarem vocarentur vt dictum est illorum vocatio expirauit adita hereditate & vniuersa testatoris bona penes eos libere remanserunt, nec quidquam reffert, quod in duplici conditione sub qua fuerunt positi liberi dicti Frāncisconi adsit distributiuum quandocunque inferendo ex his quod sint per fideicommissariam comprehensam sub compendiosa vocati, & quod illa conditio si sine liberis non fuit apposita ad extinguendum, sed ad extendendum prætensum fideicommissum. Quia dempto quod per illud verbum quandocunque non inducitur dictorum liberorū vocatio sed tantū remanent in eadem duplici conditione positi & solum voluit testator prouidere de substituto decedentibus dicto Franciscono sine liberis & eius liberis quandocunque sine liberis cum tamen per dictum testatorum nulla sit facta voluntatis declaratio quod voluerit bona in familia conseruari, nec eorum prohibita sit alienatio nisi interim durante viginti annorum spatio intra quod voluit ex fructibus æs alienum, & legata solui, & consequenter dicto termino elapso censeatur & sit concessa, cum prohibita ad certum tempus postea videantur & sint permissa imo hereditatem in plures partes modo & forma prædictis diuidi iusserit & fœminas vnam & plures simul per quas extinguitur agnatio antequam earū liberos masculos inuitauerit necessario concludendum esse dictam conditionem si sine liberis ad extinguendum dictum prætensum fideicommissum fuisse solummodo appositam, & a dicto verbo quā docunque nullos alios quam supradictos effectus produci maxime cum in cæteris substitutionum gradibus non reperiantur, sed illi concepti sint per verba restrictiua tunc, & similia quæ potius ad extinguendum quam producendum fideicommissum apponi solent, & sic non est verisimile, quod in liberis dicti Francisconi qui vt dicti tutores afirmant præsumuntur magis dilecti voluerit producere fideicōmissum, quod est odiosum & onus & in substitutis ac eorum liberis, qui regulariter præsumuntur minus dilecti restringere & limitare, & penes eos bona libera remanere. Accedat etiā oportet ad omnimodam destructionem dicti asserti fideicommissi quod in testamento dicti testatoris nulla legitur reciproca substitutio, quod sufficit vt ea non præsumatur qua deficiente constat deficere etiam substantiam perpetui fideicommissi cum bona de vno in alium perpetuo transire non possint quin adsit reciproca substitutio inuicem inter omnes. Et quantumuis dictam reciprocā resultare prætendatur ex substitutione vltimo loco facta de Monasterio Prædicatorum Ciuitatis Barchinone in vniuersa hereditate quia tamen tria copulatiue requiruntur ad hoc vt possit habere locum dicta reciproca substitutio scilicet, quod vocatis, & honoratis fiat vltimo morienti nominatim grauato, & in tota hereditate hinc fit, quod cum liberi dicti Francisconi sint positi tantum in conditione, & non vocati nullatenus inter eos poterit esse reciproca substitutio quamuis possent præsumi ex coniecturis positi in dispositione ne detur locus specielitatum multiplicationi nempe quod ex coniecturis inducatur fideicommissum ex tacito aliud inferatur tacitum perpetuum, & reciprocum. Nec vltimo morienti licet post mortem plurium est dictum Monasterium substitutum. Constat namque substitutiones factas dicto Franciscono vltra filios seu filias dictæ Constantiæ neptis testatoris nullatenus fuisse extensas nec eorum vltimum fuisse nominatim grauatum & cum grauatus non sit, nec inter dicti Francisconi substitutos grauamen aliquod reperiatur minime cōcluditur reciproca substitutio maxime cum appareat filios aliarum neptum dicti testatoris dicto Franciscono substitutos non fuisse. Et consequenter resultat deficere secundum & necessarium requisitum ad dictam inducendum reciprocam scilicet quod fiat post mortem omnium cum grauamine vltimo morienti ne sequatur absurdum quod Monasterium, quod habetur pro extranea persona præferatur descendentibus & soboli testatoris. Et quamuis postea ex interuallo idem testator in dicto casu omisso vocationis filiorum neptum suarum disposuerit, quod quotiescūque sua hereditas perueniret ad aliquam mulierem descendētem ex se seu ex dictis filijs vel fialiabus suis quod talis mulier teneatur donare inter viuos vel in vltima voluntate relinquere vnī ex suis filijs masculis legitimo, & naturali sanæ mentis, & non Religioso, nec in sacris Ordinibus constituto hereditatem prædictam cum conditione quod ipse & sui successores in dicta hereditate deferant testantis nomen, & arma, & in casu recusationis tam respectu dictæ mulieris renuentis quā dicti eius filij dictum nomen, & arma portare recusantis ambos a commodis dictæ hereditatis voluerit haberi pro priuatis, & locum fieri substituto vel substitutis non vltra tamen filios neptū dicti testatoris præfata progreditur dispositio imo vltra dictum gradum descendentes si prædictæ reciprocæ daretur locus substitutioni ex vocatione Monasterij sequeretur quod contra naturalem charitatem per personam extraneam remanerent exclusi a successione suorum ascendentium, quod nullatenus præsumendum est ne dicatur testatorem alienam sobolem suæ propriæ voluisse præferri. Quanto magis quod ex clausula prædicta manifeste resultat, quod purum aut nihil curauerit testator, quod sibi per fideicommissum, & in vim præ-

dicti;

dicti testamenti succederetur, cum arbitrio dictæ mulieris ex se, & filijs seu filiabus suis descendentibus commiserit omnimodam destructionem tam longæ structuræ testamenti substitutionum contentarum in eo & prætensi fideicommissi, si enim dicta mulier in vim dispositionis dicti testamenti inter viuos seu in vltima voluntate dederit illius hereditatem filio masculo in sacris non constituto nec Religioso, & obligauerit illum, & eos qui in dicta hereditate dicto filio quolibet modo vel ex testamento vel ab intestato successerint ad defferendum nomen, & arma dicti testatoris, & ipsi dictā seruauerint conditionem, duplex sequatur effectus necesse est, sit primus quod remaneat penitus sublata, & extincta successio in dicta testatoris hereditate in vim præfati eius testamenti, sed quod in ea succedatur in vim dispositionis per dictam mulierem faciendæ inter viuos seu in vltima voluntate, quod non procederet si dictus Petrus in suo testamento instituere voluisset, & ordinasset perpetuum & reciprocum, vt prætenditur, fideicommissum, quia filij dictæ mulieris neptis dicti testatoris tanquam in dicto asserto fideicommisso comprehensi absque noua dispositione successissent: secundus effectus est quod per eundem testatorem suum prætensum fideicommissum regulatum sit tantummodo & limitatum ad contrafactionem delationis nominis & armorum: Ex quo resultat quam debilis & inanis sit prætensio perpetuitatis in dicto prætenso fideicommisso cum idemmet testator respectu substitutorum dicti Francisconi illud vltra filios neptis non extenderit, & respectu cæterorum graduum in casu prædicto ad contrafactionem delationis nominis & armorum tātum modo limitauerit, & successionem in vim testamenti in quo dictum prætenditur ordinatum perpetuum fideicommissum extinxerit, ex quibus necessario colligitur dictum prætensum fideicommissum, nec perpetuum, nec reale, nec reciprocum esse posse, sed simplicem vocationem inter certos filios, & gradus, inter quos licet in aliquibus posset reperiri grauamen, quod expresse non reperitur (cum nullus ex vocatis reperiatur expresse rogatus restituere hereditatem substituto) ex tali prætenso grauamine in vno gradu concepto nullatenus posset inferri ad liberos dicti Francisconi qui tantum sunt positi in conditione ad extinguendum dictum assertum fideicommissum in fauorem dicti Francisconi eorum parentis nō propter illius maiorem præsumptam dilectionem, sed propter præcipuam, & palliatam voluntatē supradictæ secundæ vxoris, & ad excludēdum dictum Petrum legum Doctorem substitutum exossum testatori vti filium ex primo matrimonio, quæ ratio sola sufficit ad omnimodo excludendam reciprocam substitutionem inter liberos dicti Francisconi, quia cum eorum pater non sit magis dilectus quam substituti non præsumitur quod voluerit testator inter eius liberos pariter non magis dilectos quam filij substitutorum dictam inducere reciprocam, maxime cum per testatorem non fuerit prohibita bonorum alienatio imo permissa eo ipso quod non reperitur prohibita, & non solum modo, & forma prædictis post viginti annorum metas, sed etiam statim sequuta morte testatoris ad libitum, & pro arbitrio tutorum dicti Francisconi concessa: Constat namque per dictum Petrum testantem tutoribus prædictis fuisse concessam licentiam negotiādi per terram mercatorum more donec & quovsque dictus Francisconus ætatem atingerit viginti annorum vel vxorem duceret. Ex qua facultate duo etiam resultent effectus oportet, primus est quod eisdem tutoribus necessario sit concessa facultas alienandi & distrahendi bona dictæ hereditatis ad soluendum damna decoctiones, & detrimenta quæ ex cambijs, & terrena negotiatione poterant contingere, cum qui vult consequens velit etiam antecedens necesse sit: secundus effectus est, quod cum talis negotiatio sit periculosa, & multi casus, & damna in ea resultent in omnimodam negotiantis patrimonij destructionem eo ipso quod testator suam hereditatem manifesto prædicto, & notorio periculo exposuit dicendum sit per eum non solum minime fuisse contemplatam dicti patrimonij perpetuitatem, sed nec cōseruationem. Cum igitur hæc non attenderit testator non est cur de reciproca laboretur, cum ea solum inducatur ad fideicommissi perpetuitatem, & bonorum conseruationem, & quamuis pro parte eiusdem nobilis Terre pupilli contendatur liberos dicti Frācisconi fuisse expresse vocatos in hæc verba, vt si dictus Francisconus vel sui (quod absit) crimen aliquod vel culpám commiserint ob quam essent priuandi vel priuandus bonis quæ habuerint vel parte aliqua eorundem volo quod bona quæ Franciscono dimitto pro non dimissis habeantur, & reuertantur proxime substituto vel substitutis inferendo ex his quod appellatione suorum veniūt omnes descendentes, & quod sint consequenter vocati omnes descendentes dicti Francisconi, caterum cum pronomen sui non semper comprehendat descendentes imo potius in materia indiferenti significet heredes extraneos, & aliquoties coniunctos vsque ad septimum gradum hinc fit quod in hoc prætenso fideicommisso tam indiferenti leui & tenui pro heredibus potius extraneis quam pro descendentibus in infinitum capiatur. Quanto magis quod ex serie eiusdem clausulæ constat nō fuisse intētionis dicti testatoris vocare liberos & descendentes dicti Francisconi cum ait (volo quod bona quæ Franciscono dimitto) ecce quod bona solum Franciscono dimittit non suis, ex quo colligitur quod cum in ea parte orationis in qua tenebatur declarare testator personam seu personas quas vocabat ad suam successionem, & quibus

bus dimittebat hereditatem prædictam dixerit eã dimittere Franciscono, & nihil de eius liberis seu descendentibus, dixerit amplius non esse laborandum de indaganda liberorum, seu descendentium dicti Francisconi prætensa vocatione & dicendum est non fuisse intentionis dicti testatoris eos vocare, nam si voluisset dixisset. Et licet in casu prædicto appellatione sui venire possent in infinitum descendentes, & præsumi vocati, id esset ab intestato vel per vulgarem tantum tum quia in dubio vocatio per vulgarem debet præsumi tum quia in dicta clausula nulla reperitur coniectura fideicommissi imo voluit testator, quod bona in casu commissi delicti reuerterẽtur ad proxime substitutum nulla substitutionum in dicto testamento contentarum facta alteratione, & propterea cum liberi substitutorum sint per vulgarem vocati non debẽt liberi Francisconi censeri inuitati per fideicommissum vt dictum est. Neque etiam posset prætensa vocatio in casu prædicto facta de liberis, & descendentibus dicti Francisconi ad alios casus respectu eorundem liberorum extendi, licet enim ex verosimili mente defuncti posset dari extẽsio de casu ad casum hic non solum verisimilis minime potest testantis coniecturari mens, sed longe diuersa repugnans, & opposita, hoc enim in casu palam est in odium fisci casu quo procederet factam fuisse vocationem; Blanditiæ autem & vtilitas nouercæ cuius solummodo contemplatione fuit dictus Frãciscomus institutus impediunt præsumptionem vocationis liberorum illius in conditione positorum cum nouercæ magis interesset quod Francisconus eius filius qui fuit contemplatione matris primo in gradu institutus heres haberet pienes se bona libera vt tota vel partem posset dictæ matri suæ relinquere quod fieri non posset si liberi dicti Francisconi essent ex testamẽto vocati. Ex quo fit quod cum ex odio fisci ad blanditias nouercæ nulla possit fieri illatio, tanquam ex separatis & oppositis liquet scienter, & ex proposito testatorem liberos dicti Francisconi non vocasse, sed tantum in conditione posuisse ad inclusionem nouercæ casu & modo prædictis, & eosdem in casu commissi delicti ad fisci qui odiosus esse solet exclusionem casu quo vocare voluerit vocasse ad dictum effectum tantum absque eo quod in tali prætensa vocatione possit, nec debeat inferri ad vocationem prædictorum liberorum qui positi sunt in conditione ad contrariũ effectum. Et quamuis inter liberos dicti Francisconi aliqua posset induci vocatio cum ex supradictis constet per testatorem nullatenus fuisse cõtemplatam vnionem patrimonij, nec affectatam conseruationem bonorũ in familia nec prolata verba in tam longa serie testamenti quæ perpetuitatem notarent pro vt sunt, in infinitum & perpetuo, sequeretur dictam affectatam vocationẽ non in perpetuo fideicommisso, sed in descensiuo, & graduali considerari debere, & consequenter eius vires nullatenus extendi posse ad dictum don Ioannem Terre & Sarriera cum sit vt ex tutorum cõfessione patet in vndecimo gradu cum testatore ad quem gradum nullatenus posse extendi liquet descensiuum, & non perpetuum fideicommissum maxime deficiente reciproca fideicommissaria pro vt in præfato testamento deficit, & quamuis non deficeret cum perpetuum nõ sit dictum prætensum fideicommissum per reciprocam vulgarem liberi dicti Francisconi censerentur substituti licet Monasterium prædicatricum per fideicommissariam fuisset vocatum, & adita per vnum ex dictis liberis substitutis hereditate coeteras substitutiones expirasse clarum est, provt expirarunt eo ipso, quod purificatæ fuerunt conditiones sub quibus datus fuit substitutus dicto Franciscono, & bona penes eum libera remanserunt, & ita per spatium plusquam tercentum annorum post mortem scilicet dicti testatoris quæ fuit in anno millesimo tercentesimo, quinquagesimo quinto, vsque adhuc semper & continuo censit, & obseruabit dicta familia de Terrens nam cum in vim testamenti dicti Petri succedendum esset in ea domo, & per stirpes, & non per ordinem primogenituræ, & de dicto testamento apud omnes de familia haberetur notitia provt de dicta notitia constat quia per eos fuit exhibitũ & in venditione censualis per domnam Madalenam Terre, & de Gualbes, & dompnũ Ioannem Baptistam eius filium & alios administratores Eleemosinæ bassini pauperum verecundorum Ecclesiæ parrochialis beatæ Mariæ de Mari Ciuitatis Barcinone die decima septima mẽsis Maij anni millesimi quingentesimi, nonagesimi quarti penes Hieronymum Talauera Not. publicum Barcinone facta in qua inter alia instrumenta fuit per supradictos venditores traditum & liberatum testamentum supradictum ad demõstrandum bona in ea familia esse libera nunquam licet casus contigerit constat fuisse successum per stirpes nec in vim dicti testamenti, sed quilibet ex descendentibus dicti testatoris successit ordine primogenituræ & in vim dispositionis cuiuslibet eorum parentis ex quo concluditur per obseruantiam vniformẽ post dictum testamentum per spatium plusquam tercentum annorum sequutam de communi omniũ consensu in dicta familia continuatam recessum fuisse a successione in vim testamenti dicti Petri, & per eandem familiam (casu quo dubium esset an in dicto testamento adesset fideicommissum nec ne cuius negatiuam ex prædictis claram esse constat) fuisse interpretatum fideicommissum non esse sed dictum Francisconum libere potuisse disponere provt disposuit de hereditate dicti Petri parentis sui, & licet prætendatur dictam obseruantiam vocatis ad hereditatem prædictam, & consequenter dicto don Ioanni obesse minime posse tanquam non nato tempore quo fuit talis obseruantia inchoata cum tamen familia ex obseruantia possit inducere

vt in

vt in ea succedatur per fideicommissum, quod est spetiis seruitutis multo fortius poterit interpretari fideicommissum non esse cum id sit pugnare pro libertate maxime in dicto casu in quo si luce clarius non sit fideicommissum non esse saltem est admodum dubium cuius asserti fideicommissi dubitatio satis ex eo nata est ex quo ad probandum seu ad inducendum illud recurrendum esset ad coiecturas si igitur coniecturari debet fideicommissum certum non est, sed dubium & cum in dubio declarandum sit fideicommissum non esse & talem præsumatur ab initio fuisse disponentis mentem qualem subsecuta obseruantia declarauit, & sit ipsa optima legum interpres in declaranda ambiqua voluntate testatoris, & agatur de interesse Ecclesiæ parrochialis villæ montis Albi in iuditio conuenta quæ licet deffensioni causæ renuntiauerit nõ constat eius renuntiationem legitime factam fuisse imo pro ea in dubio iudicandum & in casu subcumbentia reorum attento, quod dictus agens locupletaretur cum aliena iactura, & personæ quæ visis testamentis descendentium dicti Petri, & obseruantia illorũ bona fide contraxerunt deciperentur. His igitur & alijs meritis processus attentis, & aliàs dictus Roca est voti quod declaretur, quod dicto don Ioanni Terre & de Sarriera prætenso descendenti ex dicto Franciscono, & ea de causa vt asseritur vocato ad hæreditatem dicti Petri testatoris, seu dicti don Ioannis tutoribus eo nomine ex causis prædictis prætendentibus exemptionem solutionis æris alieni per dompnum Ioannem Terre & Icart auum dicti pupilli contracti silentium imponatur, & quod communitas dictæ parrochialis Ecclesiæ opidi montis Albi nobilis Elena de Llupia vidua, & alij in causa conuenti contra quos fuit lis prosequuta absoluatur a petitis.

SVMMARIVM.

IVRE communi maior pars creditorum non respectu numeri personarum, sed quantitatis potest concordare cum debitore, & cogere minorem partem ad standum conuentioni, nu. 1.

Fontanella laudatur, num. eo.

De intellectu const. 4. sub tit. de diuersis rescriptis quæ idem disponit etiam in fauorem debitoris in casu reparationis loci inuasi ab hostibus, num. eod.

Constitutiones in genere loquentes non tollunt priorem constitutionem loquentem in casu particulari, nu. eod.

Etiamsi adsit clausula derogatoria non obstante, nu. eo.

Si statuentes voluissent excludere hunc casum facile eis erat id vno verbo exprimere, nu. 2.

Lex noua corrigens antiquam specialiter illam corrigere debet, nu. eo.

Eius est interpretari cuius est condere, nu. 3.

Constitutiones abrogatæ non inseruntur in nouam compilationem, nu. 4.

Iurium correctio est fugienda, nu. 5.

Nec inducitur correctio nisi quatenus reperiatur expressa, nu. eo.

Etiamsi verba sint geminata, nu. eo.

Superfluitas potius quam correctio tolleranda est, num. 6.

Maxime cum magnum alias sequeretur detrimentum aut de graui tertij præiudicio ageretur, num. eo.

Christiani noui fuerũt à tota Hispania expulsi pro communi vtilitate, nu. 7.

Si non perducitur ad effectum concordia loca desererentur, & successor in Marchionatu absque culpa sua damnum percipiet, nu. eod.

Magis propterea ferendum est constitutionem esse superfluam quam sequi hoc intollerabile detrimentum, nu. 8.

Sufficit quod aliquid noui admixtum sit vt non superflua constitutio esse censeatur, nu. 9.

Satis dicitur operari constitutio quando id quod implicite dictum est in specie magis exprimitur, nu. 10.

Non dicitur quid superfluum quando clarioris declarationis tollendæq. minimæ dubitationis gratia apponitur, nu. 11.

Non dicitur superflua constitutio quando plures sunt composita à diuersis auctoribus, numer. eodem.

Quæ iustior vtiliorq. est constitutio præualet, numer. 12.

Constitutio moratoriam concedi prohibens etiam iusta de caussa iniqua iudicatur, nu. 13.

Statutum primum non secundum debet attendi quando per primum minus iuri communi derogatur, nu. 14.

Interpretatio recipienda est per quam vtriq. parti consulitur, nu. 15.

Constitutio quarta magis prospicit publicæ vtilitati quæ in locorum restauratione consistit, num. 16.

Præponderat publica vtilitas quæ in locorum restauratione versatur licet plurimũ fauoris constitutiones nostræ censualium obligationibus tribuerint, nu. 17.

Impendens in reparationem ædificiorum alijs creditoribus etiam priuilegiatis antefertur imo, & doti, nu. eo.

Qui ad loca incolenda veniunt pro eo quod in reparationem impendunt omnibus creditoribus præferuntur, nu. 18.

Statutum cui plures potioresq. sunt fauoris causæ fauorabilius censetur & merito præferendum, num. 19.

Quod

Quod fauore alicuius introductum est non debet in eius odium retorqueri, nu. 20.

Relatiuum qui sera estat barrejat, *in præsenti non stat restrictiue sed demonstratiue, & exẽpli caussa, nu. 21.*

Verba in dubio stant demonstratiue, nu. eo.

Ex mente statuentium quicunque casus similis ex rationis paritate continetur, nu. eo.

Exceptio firmat regulam in casibus non exceptiś quo ad casus dissimiles non quoad similes paremq. vel maiorem rationem habentes, num. 22.

Etiamsi adesset dictio dumtaxat, *vel alia restrictiua, nu. eo.*

Christiani noui erant crudeles inimici tam Religione erga Deum quam fide in Principem, nu. 23.

Metus belli eandem atq. ipsum bellum infert calamitatem, nu. eo.

ARGVMENTVM.

Iure communi inspecto maior pars creditorum non respectu numeri personarũ sed quantitatis potest cũ debitore concordare, & cogere minorem partem ad standum conuentioni.

Vera & iuridica interpretatio ad constitutionem quartam sub titul. *de diuersos rescriptes* in noua compilatione const. Cathaloniæ, ibi, *si donchs no es per reparacio de lloch qui fos estat barrejat per gents estranyes.*

An hæc constitutio comprahendat casum expulsionis maurorum à Villis & locis Cathaloniæ.

An huic constitutioni censeatur derogatum per const. 5. eod. titul.

Quando constitutio censeatur superflua, & an magis tolleranda sit superfluitas quam correctio.

Consilium Decimum.

PRO EXCELLENTISSIMO Marchione Aytonæ & locis Marchionatus maioreq. parte creditorum.

CONTRA

Aliquos dicti Marchionatus Creditores.

Iesus Maria Iosephus.

1 NEMINI dubium esse potest, quin communi iure inspecto, maior pars creditorum Excellentissimi Marchionis Aytonæ non respectu numeri personarũ, sed quantitatis & procumulo debiti possit cum dicto Marchione & locis Marchionatus inire concordiã, & cogere minorem partem ad standum conuentioni, l. iurisgentium §. hodie, l. maiorem, l. rescriptum in princ. ff. de pact. tradunt Afflict. decis. 228. Cæsar Barzius decis. 78. in prin. & videtur ita sentire noster Fontanella vir ingenij ac diligentiæ laude non fraudandus (vt de eo merito dicit Marius Giurba in consue. Messan. cap. 1. glos. 12. par. 1. nu. 19.) de pact. nup. tom. 2. clau. 5. glos. 8. par. 7. nu. 42. qui theoricam hanc quod maior pars possit præiudicare minori declarat vbi negotiũ geritur inter omnes ad hoc congregatos, & iuxta declarationes de quibus per Afflict. d. decis. 288. quæ sunt verba formalia tradita per Seraphi. decis. 1233. nu. 1. plures reffert Baptis. Thoro in compen. decis. Neapo. verbo *creditores* pag. 136. & latissime Apicella in tuta. paupe. tit. 3. de rem. debit. & optime Ioan. Bap. Costa de portione rata quæst. 139.

Sed idem etiam nedum in fauorem creditorum, verum etiam debitoris clare disponit constitutio 4. sub titul. de diuersis rescrip. in noua compilatione constitutionum Cathaloniæ, in casu reparationis loci in illis verbis. *Si donchs no es per reparacio de lloch qui fos estat barrejat per gents estranyes.* Cui minime censetur esse derogatum per constitu. 5. codẽ titulo, cũ enim in genere loquitur non tollit priorẽ constitutionem in casu particulari loquẽtem cap. generi de regul. iur. in 6. in toto iure, vbi Deci. & Cagno. ff. eo. l. sanctio legum ff. de penis. Socin. iun. cons. 131. num. 31. lib. 1. & nouissime Aldera. Mascar. de gene. sta. interpre. concl. 8. nu. 29. & sequen. Fabius Turretus cons. 100. nu. 53. lib. 2. Cæba. cons. 162. num. 37. lib. 1. Bouadilla lib. 3. Poli. cap. 4. nu. 42. lit. D. vbi latissime & plu-

& plures refferens. Cabedo decis. 11. num. 6. par. 1. quod ampliatur, etiamsi adesset clausula derogatoria *non obstante* ex text. eleganti in auth. de succes. ab intest. iuncta glos. in verbo *vacantibus* in prin. Menoch. præsump. 38. lib. 6. nu. 20. & Aldera. nu. 21. & 22. Fabius Turretus cons. 97. num. 32. lib. 2.

2 Et si libitum fuisset statuentibus hunc casum excludere facile erat id vno verbo exprimere, l. vnica §. sin autem. C. de cadu. tollen. cap. ad audientiam de decimis, vt ita argumentantur Paris. cons. vlt. nu. 11. lib. 5. Franc. Beccius cons. 1. num. 14. prove de iure hunc casum exprimere specialiter opus erat quia lex noua corrigēs antiquam specialiter illam corrigere debet l. præcipimus 1. de appella. glos. in verbo *destruere* in auth. qui mo. natu. effic. sui §. quibus, Barbatia cons. 123 col. 1. lib. 4. inter cons. Alex. Moratius cons. 1. num. 30. Cabedo decis. 11. nu. 6. par. 1.

3 Elicitur autem ex mente Curiæ generalis hæc interpretatio, quæ eam constitutionem quartam, & primam posuit inter constitutiones non abrogatas, eius enim est interpretari cuius est cōdere, l. in conuentionalibus ff. de præto. stipul. cap. cum venissent de iudicijs.

4 Neque enim futurum fuisse credēdum est, si essent abrogatæ vt in nouam compilationem insererentur cū in eum in primis scopū recollectio facta fuerit, vt suppressis & antiquatis superfluis legibus, aliæ sub titulis suis collocarentur, vt patet in constitutione quarta sub tit. *de la noua compilacio*, fol. 3. in illis verbis, *collocant aquelles sub congruos titols, y ressecāt les superflues y corregides*, quod expedit in simili Gutier. lib. 3. pract. quæst. 15. num. 37. vbi addit post Alciat. & Charondam, cum de antiquarum legum abrogatione tractatur, solere id verbis expressis, aut honorifica aliqua præfatione significari.

5 Et per hanc interpretationem, quod constitutio quinta procedat quo ad omnes casus generaliter, constitutio vero quarta in casu speciali, euitatur iurium correctio, quæ omnino fugienda est cap. cum expediat, de electione lib. 6. l. 1. C. de inoffi. donationibus, nec inducitur correctio, nisi quatenus reperiatur expressa, l. præcipimus C. de appel. cap. cupientes, §. quod si per viginti de elect. lib. 6. Surd. decis. 21. nu. 19. Rota diuersorum decis. 485. nu. 2. par. 2. etiamsi verba sint geminata Morotius cons. 1. nu. 30.

6 Imo superfluitas potius quam legum correctio tolleranda est. Ruin. cons. 59. in fin. vol. 3. Gratus respon. 7. nu. 8. Bal. & Ange. in l. 1. C. de pactis pigno. Riminald. senior cons. 70. nu. 11. quos sequitur Morotius d. cons. 1. nu. 32. circa medi. Gratia. discep. Foren. cap. 651. nu. 22. tom. 4. quod procedit absq. dubio, cum magnum alias sequeretur detrimentum, & de graui tertij præiudicio ageretur, vt dicit Ruin. dicto loco. Craueta cons. 259. nu. 2. vers. *Aduertendum*. Natta cons. 172. nu. 3. vbi intelligenda esse statuta, ne quis iuris sui faciat iacturam, aut indebitè damnum patiatur, & ne iniquum aliquid exorbitansq. sequatur, etsi nihil operetur. Craueta cons. 70. nu. 29.

7 Semota enim honesta cum creditoribus conuentione, nihil quidquam detrimenti debitores accipient, qui pro communis publicæq; rei vtilitate à prædictis locis sicut cæteri Christiani noui à tota Hispania expulsi sunt, sed creditores ipsi, & successor in Marchionatu, inhabitata enim incultaq. deserentur loca, si quouis creditore postulante, bona greges, armenta, fructusque ipsorum confestim apprehendantur, proindeq. necesse erit innoxium successorem sine facto & culpa sua, maioratum in quo splendor familiæ suæ conseruatur amittere, in cuius conseruatione ratio publicæ vtilitatis versatur latè Mantica lib. 7. de coniectur. tit. 2. nu. 45. & creditores collapsis ædificijs, dirutis aquæductibus, eradicatis vineis, & plantis, credita sua recuperare non poterunt.

8 Ferendum igitur esset potius constitutionem esse superfluam quam sequi hoc intollerabile detrimentum, cap. cum dilectus, cap. ad audientiam de clericis non residentibus, cap. ex parte de verbor. signifi. glos. in l. fin. §. in computatione, vbi Castrens. C. de iure deliberandi. Decius & alij quos sequitur Rota Roma. vbi de communi testatur decis. 432. nu. 12. par. 1. diuerso. Iason in l. iustitia num. 11. ff. de iust. & iure Surdus decis. 36. nu. 19. Gratianus disceptatione Forensi 76. num. 10. Paulus de Montepico cons. 32. num. 33. Craueta cons. 8. Hondede. cons. 15. in fine volum. 2.

9 Quāto magis quod dicta cōstitutio quinta superflua dici non potest, propterea quod alij in ea casus expressi sunt, quos constitutio quarta non continet, quia in illa apponitur casus incursionis hostium qui, in hac non continetur, ibi, *o barrejament de campanyes*, nec illa verba quæ sequuntur

quuntur, *per ninguna rabo ni manera*, sufficit autem noui aliquid admisceri, vt non superflua esse constitutio censeatur, l. 1. & ibi glos. C. de nup. Ruin. cons. 292. nu. 13. lib. 2. Nonius cons. 7. nu. 7.

10 Et licet forsan implicite inimicorum incursus in quarta constitutione comprehensus sit, tum ex generalitate verborum, tum quia excipiendo casum incursionis, per quem locus destruitur, videatur comprehendere eundem casum sub regula, dummodo ex tali incursione depopulatio non sequatur, non tamen exinde superflua constitutio quinta cēsetur, satis enim dicitur operari, quando id quod implicite dictum est, in specie magis exprimitur, glos. verbo, *& filio* in cap. 1. de summa Trinitate in 6. Crauetta cons. 25. nu. 31. Decia. cons. 108. num. 34. vol. 3. Hondede. cons. 60. nu. 71. Mandel. cons. 11. nu. 29. & latè Pedrocha cons. 24. post nu. 60. & cons. 32. nu. 78. & 171.

11 Nec obstat quod in constit. 2. eiusdem tituli hæc verba posita fuissent & propterea respectu horum verborum nihil noui inductum videatur per constitutionē quintam. Quia dubitari poterat an hic casus cuiuscunque incursionis hostium fuisset postea exceptus per constitutionem quartam propter illa verba, *qui sera estat barrejat per gent estranya*, & non dicitur quid superfluum, quando clarioris declarationis, tollendæque etiam minimæ dubitationis gratia apponitur, l. quæ dubitationis, ff. de regul. iur. Mantica lib. 3. tit. 6. num. 3. Mandel. d. cons. 11. & cons. 585. nu. 32. vbi ait non raro aliquid cuius necessaria non erat expressio, ad auferendum omnem scrupulum dubitationis exprimi, ideoq. hinc nihil esse inferendum. Surd. cons. 315. nu. 30. cons. 325. nu. 14. & cons. 339. nu. 34. nec etiam dicitur superflua constitutio quando plures sunt compositæ à diuersis Auctoribus provt compositæ fuerunt constitutio secunda, & constitutio quinta sic eleganter Pedrocha consil. 32. num. 17.

12 Quinimo licet inter validas positæ essent ambę constitutiones, sibique inuicem repugnarent, quartam tamē vt iustiorem vtilioremq. præualere oportet ex communi doctrina Bald. in cap. cum olim nu. 2. de consue. vbi dicit insertis in idem volumen duobus statutis contrarijs præualere quod iustius est, æquius, & vtilius licet aliud sit vltimum, sequitur Alexand. cons. 58. lib. 4. quod approbat Rouescalle in addit. vbi allegat Dec. cons. 3. & idem Decius in l. si Rufinus num. 12. vbi etiam Ias. C. de testa. mili. Rubeus in l. gallus §. quidam rectè qui dicit communem num. 212. ff. de lib. & posth. & valde commendat Card. Alba. ad Bart. in l. omnes populi nu. 35. ff. de iust. & iure. Mascard. plures allegans d. conclu. 8. num. 14. Cabal. cons. 162. nu. 50. lib. 1.

13 Quin autem hæc constitutio sit æquior dubium esse nequit prohibet enim quinta moratoriam etiam iusta de causa concedi, quod graue nimis atque inhumanum videtur, vt probat elegans text. in l. maiorem ff. de pact. ibi, *sin autem omnia vndiq. in vnam æqualitatem concurrant humana sententia à Prætore eligenda est*, tex. elegans in l. fin. ibi, *tunc eos anteponi qui ad humaniorem declinant sententiam*, C. qui bonis ced. pos.

14 Tum quia constitutione quarta minus iuri communi derogatur, quo casu primum, non secundum statutum debet attendi. Rubeus in d. §. quidam rectè num. 212. Deci. cons. 3. num. 5. Cephal. cons. 601. nu. 36. lib. 4. Osascus decis. 167. nu. 16. quos & alios sequitur Mascard. vbi supra nu. 26.

15 Tum etiam quia vtriq. parti vtilior est constitutio quarta, cum per eam creditoribus debitoribusque consulatur, ea autem interpretatio recipienda est, per quā vtriq. parti consulitur, Surdus cons. 361. nu. 24.

16 Accedit publicæ vtilitati magis prospici quarta constitutione, quæ in dictorum locorum restauratione consistit, vt nimirum quę collapsis ædificijs deformata sunt pulchrum ac decorum reparatione aspectum recuperent l. 2. §. si quis nemine, l. vlti. ff. ne quid in loco publico, l. 2. & l. si quis, C. de ædificijs priuatis, l. præscriptio. C. de operi. pub. Rodri. nouissime de priuileg. creditorum art. 7. nu. 2.

17 Et quamquam Constitutiones Cathaloniæ plurimum fauoris obligationibus censualium tribuerunt, præponderat tamen publica vtilitas, quæ in locorum restauratione versatur, cuius ratione in reparationem ædificiorum impendens, alijs creditoribus etiam priuilegatis antefertur, imo & doti quoq. cuius causa fauorabilior est, vt est tex. in autētico de æqualitate dotis, §. his consequens collatione 7. latè Rodrig. dicto loco Ioan. Baptis. de Thoro in compen. decis. Neapo. verbo *creditor* fol. 132. & 133. quinimo dicendum est si qui ad ea loca incolenda aduenirent, omnibus omnino creditoribus fore præferendos, pro eo quod in reparationē impenderent,

penderent, nec possent eorum bona & animalia quibus loca restituerentur apprehendi, quia horum gratia omnibus creditoribus præferuntur, l. 1. ff. de cess. bonorum l. creditor. ff. si certum petatur, l. interdum l. sequenti, ff. qui potiores in pignore habeantur. Rodrig. d. loco, nu. 1. per totum.
19 Et statutum cui plures potioresq. sunt fauoris causæ fauorabilius censetur, & merito præferendum, Cabal. d. cons. 162. nu. 56. lib. 1.

20 Quanto magis quod creditorum quoque vtilitati indemnitatique consulitur, quia si desunt incolæ, ex fructibus creditum suum recuperare non poterunt; corrigere igitur hoc casu quartam constitutionem non oportet, ne quod fauore eorum constitutum est in odium retorqueatur, l. quod fauore, C. de legibus, & tradit ad hoc Alcia. in cons. 66. nu. 14. lib. 9. Surd. cons. 339. nu. 33. Cassanate cons. 4. nu. 174.

21 Neque obstat in casu depopulationis locorum & incursus hostium loqui constitutionem, qui in præsenti non accidit, propterea quod relatiuum illud, *qui sera estat*, non stat restrictiuè, vt in l. ea tamen adiectio, ff. delegatis 3. sed demonstratiue, & exempli causa, l. quidam testamento, ff. delegatis 1. prout in dubio verba stant demonstratiuè ex Bart. in l. centurio ff. de vulgari Monter. decis. 36. num. 58. quid enim reffert qua de causa locus de populatus sit? mens namq. legis est publicæ vtilitati prospicere, cuius interest loca deserta & inculta non esse, quæ vtique militat ratio, siue bello, seu alio fortuito casu loca depopulentur, vnde ex mente statuentium quicunque casus similis ex rationis paritate continetur, vt pulchrè dicit Castren. cons. 291. nu. 9. & 10. lib. 1. & ornate Gutier. lib. 3. pract. quæst. 17. & 18. num. 100.

22 Atque hinc respondetur ad id quod dicitur exceptio firmare regulam in casibus non exceptis, quia intelligitur quoad casus dissimiles; nō quoad similes, paremq. vel maiorem rationem habentes, vt per Dec. in l. 1. ff. de regul. iur. quod extenditur etiamsi adesset dictio taxatiua, *dumtaxat*, vel alia Cagnolus ibidem in fin. præsertim in lege limitatoria, & quæ non est correctoria, nec pænalis Barbo. in l. si constante nu. 96. solut. matrimo. etiamsi standum sit chartæ. Portoles in verbo forus nu. 61.

23 Quæ omnia ex abundanti dicta sunt, quia præsens casus vere ac propriè in ea constitutione continetur, qui enim crudeliores inimici qui magis extranei quam Christiani noui, tam Religione erga Deū, quam fide in Principem, & à quibus nisi expulsis intestinum bellum sperabatur, & vt eleganter in Oratione pro lege Manilia Tullius metum belli eandem atque ipsum bellum inferre calamitatem. Cassanate consil. 41. numer. 29. vbi quod idem iudicatur de timore belli quod de ipso bello.

Iunctis tribus Aulis aliquibus tamen contradicentibus de anno 1618. fuit contra hoc iuris responsum facta conclusio. cum vero in supremo Coronæ Aragonum concilio negotium hoc (quod nedum ad res Cathaloniæ sed aliorum quoque Regnorum Coronæ pertinere videbatur) fuisset examinatum visa deliberatione, & motiuis trium Aularum contraria sententia amplexa est ex fundamentis superius adductis.

SVMMARIVM.

SALVVS Conductus quibusuis hominibus annonam ad Ciuitatem Barcinone conuehentibus Regio priuilegio indultus est, num. 1.

Guillelmus Malla Ptrigena in vincula conijci iure non debuit, num. eo.

Fide publica nefas est quemquam circumueniri, num. 2.

Literis Principis confidentem securum esse oportet, nu. eo.

Saluusconductus inuiolabiliter est conseruandus, num. 3.

Prædicta non modo in saluoconductu concesso delinquentibus sed etiam debitoribus ex causa ciuili intelliguntur, nu. 4.

Textus in §. sed neq. in auth. de man. Prin. loquitur de securitate parti concessa a parte, nu. eo.

Idem iuris est in saluoconductu per superiorem, vel Principem indulto, nu. eo.

Saluusconductus à lege maiorem habet virtutem quam concessus ab homine, numer. eodem.

Obijcitur ex aduerso Guillelmo Malla fugæ suspitionem obstare, nu. 5.

Respondetur obiectioni, nu. 6.

Priuilegium absolute loquitur, neq. excipit de fuga suspecto, nu. eo.

Dispositione generali quæuis persona etiam priui-

 legiata

legiata continetur, nisi priuilegio speciali potiatur, nu. eo.

Apellatione debitoris venit tam debitor ex delicto quam ex contractu, nu. eo.

Statuti verba intelligenda sunt secundum communem & vulgarem vsum loquendi, nu. eo.

Verba priuilegij cum debitori conueniant etiam de fuga suspecto, conuenit quoque dispositio, num. eo.

Guidatico annonæ in casu nostro suspectus de fuga debitor necessario comprehenditur, ob dictionem, vel alia de causa, appositam, numer. 7.

Dictio, vel alia de causa, sui natura similium est repetitiua, nu. eo.

Infideles hostes fures &c. eo priuilegio continentur, ergo multo magis suspecti de fuga debitores quod leuius est, nu. 8.

Saluus conductus extenditur ad casus non expressos dummodo similes sint vel minores expressis, nu. eo.

Saluusconductus delictorum omnium generaliter indultus non in publicis modo, sed etiam in secretis delictis locum obtinet, nu. eo.

Verba generalia in saluoconductu apposita extendunt ipsum ad casum ad quem alias non extenderetur, nu. eo.

Dictio illa, vel alia de causa, aliaque verba pregnantia in casu nostro arguunt mentem Domini Regis volētem complecti etiam debitorem de fuga suspectum, nu. 9.

Priuilegium indulgens securitatem debitori comprehendit etiam debitorem ex causa delicti, numer. 10.

Casum in fortioribus terminis ponit Bar. quando debitori pro debito non vero pro delicto fuisset data securitas, nu. eo.

Saluiconductus & guidatica iuxta mentem concedentis interpretationem accipiunt, nu. 11.

Guidatico annonæ facinorosos etiam contineri Regia Audientia declarauit, nu. eo.

Audientiæ Regiæ decisioni in materia saluiconductus standum est, nu. eo.

Concedenti guidaticum communis ciuium vtilitas fuit proposita quæ ex annonæ importatione procedit, nu. 12.

Præfatio guidatici annonæ finalem ipsius causam ostendit, nu. 13.

Procemium statuti mentem statuentis demōstrat, num. eo.

Detrimentum creditoris non est attendendum quia præualet priuato publicus fauor, nu. 14.

Iudex vbi securitatem indulget cessat iniuria, & damnum creditoris, nu. eo.

Guidaticum annonæ fuit ex certa scientia Principis concessum, qua clausula vitium omne purgatur, nu. 15.

Verba priuilegij cum sint clara non est cur ad coniecturatam concedentis mentem recurramus, nu. 16.

Saluusconductus vt vires obtineat latissime est interpretandus, nu. 17.

Saluusconductus beneficium potius quam priuilegium appellatur, nu eo.

Beneficia principis latissime interpretantur, num. 18.

Contractus omnes Principis sunt bonæ fidei, num. eodem.

Securitas concessa a Principe seruanda est, etsi ambigua esset verborum interpretatio, numer. eodem.

Regula hæc procedit imprimis vbi generalia, seu pregnantia verba adiecta sunt, nu. eod.

Venetæ vrbis Consiliarij fallitis Hebrais alijsque ad particulare illorum, emolumentum securitatem indultam inuiolate obseruant, nu. 19.

Falliti non modo suspecti de fuga sed & fugitiui sunt, num. 20.

Argumenta contraria ex prædictis collabuntur, num. 21.

Suspitionis fugæ casus in iure est priuilegiatus, num. eo.

Suspectus de fuga debitor potest aduersus communes regulas ab ipso creditore comprehendi, num. eo.

Capi potest die feriato etiam in honorem Dei, nu. eodem.

Suspectus de fuga non gaudet priuilegio nundinarum, nu. eo.

Potest etiam ab incompetenti iudice carcerari, num. eo.

Iason arbitratur eum ab Ecclesia extrahi posse licet eius opinio communiter reprobetur, num. eodem.

Suspitionis fugæ casus in materia saluiconductus non reperitur exceptus, licet in alijs casibus priuilegium habeat num. 22.

Angeli doctrina non obstat, nu. 23.

Casus nundinarum & saluiconductus generalis omnino diuersus est, nu. 24.

Securitas data in nundinis Bannitos, hostes, aliosq. facinorosos haud complectitur, nu. eo.

Prædicti guidatico generali comprehunduntur, nu. eodem.

Sententijs pluribus in casu nostro ita fuit declaratum, nu. 25.

Angelus loquitur quando suspitionis causa superuenit postquam ad nundinas quis est profectus, num. 26.

Saluusconductus ad delicta futura non extenditur, num. eo.

Non obstat quod dicitur Principem haud præsumi saluumconductum in tertij præiuditium indulgere voluisse, nu. 27.

Ius creditoris in casu fugæ per temporis momentū interijt, nu. eo

Verba

Verba priuilegij vbi clara sunt non est de concedentis voluntate disputandum, nu. eo.
Vtilitas communis tanquam finalis causa concessionis creditoris damno præponderat, nu. eo.
Surdi doctrina non obstat, nu. 28.
Surdus in terminis à casu nostro differentibus loquitur, nu. eo.
Securitatē dolo impetrans & indulto abutens priuilegio, iuste in vincula ductus est, nu. eo.
Securitatem dolo impetrasse pars hæc dici nequit, nu. eo.
Pars hæc iam cum Ciuitate contraxerat circa oues in eam inductas priusquam de fugæ eius suspicione quisquam somniaret, nu. eo.
Surdus loquitur de guidatico ob priuatū commodum, nu. eo.
Pars hæc non nisi ad reddendam administrationis gestæ rationem se obstrinxit etsi est debitor est quantitatis incertæ, nu. 29.
Debitor incertæ quantitatis suspectus dici nequit, num. eo.
Debitor incertæ quantitatis liquidatis rationibus remanere potest modico ære obstrictus & tunc suspectus dici nequit, nu. eo.
Iureiurando interposito ad reddendas rationes obstrictam esse hanc partem nil obstat, nu. 30.
Guidaticis generalibus iurata debita nō contineri. Farinacius affirmat, nu. eo.
Farinacij opinionem haud obseruari Boerius asserit, nu. eo.
Saluiconductus vniuersi essent inutiles cum omnes creditores credita sua habeant iureiurando corroborata, nu. eo.
Farinacei opinionem in Aragonia non obseruari Portolezius asserit, nu. eo.
Forus indifinite & generaliter loquitur vt omnes casus comprehendat, nu. eo.
Ratio Portolesij casui suspitionis fugæ adaptatur, nu. 31.
Priuilegium annonæ generaliter & indefinite loquitur, nu. eo.
Iuramento obstrictū debitorem frui guidatico persæpe est in Cathalonia iudicatum, nu. eo.
Princeps non potest tollere iuramentum aut super eo dispensare tamen potest differre & debilitare ad tempus eius vires, & tunc valet eius concessio, nu. 32.
Decisio Regiæ Audientiæ qua fuit declaratum valere guidaticum concessum per Dominum Proregem debitori obligato cum instrumento iurato & cum scriptura tertij, nu. 33.

ARGVMENTVM.

Ciuitas Barcinone Priuilegium habet in corpore iuris municipalis clausum, quod omnes annonam ad eam conuehentes intelligantur guidati, & assecurati in persona & bonis.

An huiusmodi guidatico comprehendantur debitores de fuga suspecti.

Et an extendatur ad debita iurata.

Consilium Vndecimum.

PRO CELEBRI ET FLORENtissima Ciuitate Barchinone, & Guillermo Malla Francigena.

CONTRA

Guillermum Malacosta Mercatorem Tholosanum.

Iesus Maria Iosephus.

1 CVM Regio priuilegio concesso Ciuitati Barcinonis 8. Kalen. Iunij 1337. quod est in corpore Constitutionum Cathaloniæ sub tit. *de guiatges*, fit indulta securitas, & guidaticum vniuersis, cuiuscunque legis & conditionis hominibus, annonam seu victualia ad dictam Ciuitatem conuehentibus; ita vt cuiusuis æris alieni, delictorumue intuitu, marchari, pignorari, vel emparari non possint, neque eis libera victualium importatio impediri, manifestum est Guillelmum Malla Francigenam, ratione prætensi æris alieni vel alias in vincula conijci iure nequijsse; verum ijs exsolutum in pristinam libertatem esse restituendum:
2 nefas est etenim quemquam fide publica circumueniri, l. 1. C. de his qui ven. ætat. impe. Deci. & Cagnol. in l. ea est natura ff. de reg. iur. Peguera decis. 39. & de literis Principis confidentem securum es-
3 se oportet. Bertazo. cons. 359. num. 14. & 15. vol. 2. Bursa. cons. 177. num. 39. lib. 2. & ideo saluum conductum omnino esse seruandum, ac neminem sub securitate à Principe concessa carcerari aut quauis

 molestia

molestia affici debere tradunt Nellus in tract. de bannitis in 2.par. 2. temp.q. 11. Magalo.in tract. de secur. & sal.cond.fol. 30.Bursa.in d.cons.177.Menoch.cōs.100. & post eos, aliosq. complures, quos refert multis rationibus comprobant Fari. de carce. & carceratis q.29.nu.1.2. & seq. Surdus cons.281. & 298. Peguer. d. decis. 39. Anto. Oliba in vsat. aliumnamq.cap. 14.nu. 141.de iu. fisci Marq. in vsat. quoniam per iniquum per illum tex. titul. de *guiatges*, Costa de rem.subsid.rem.20.Pau. Bellonus de potest.eo.quæ fi.incontinenti lib.1.cap.189.

Quæ non modo in securitate & saluocō ductu concesso delinquētibus, verumetiā
4 debitoribus ex causa ciuili obseruanda sunt, quibus fidem integram, & ab omni carceris detentione immunitatē esse præstandam probat text.in §.sed neq.in auth. de manda. prin. qui textus licet loquatur de securitate concessa à parte parti,prout animaduertit Bar. in l.is qui reus nu.12.ff. de publicus Iud. idem tamen iuris est in saluoconductu per superiorem vel Principem indulto,vt optimè declarat Menoch. de arbitra. q. 71. nu. 6. lib. 1. cum quo in eandem opinionem discedit Farin.d.q.39 nu. 20. Lucas de Apicella in tuta. paupe. tit. 2.de Moratoria Prin.nu.24. & 55.

Et tanto fortius cum hæc guidatica sint cōcessa à lege (sunt quippe Priuilegia supradicta in corpore iurisnostri clausa)etenim saluusconductus lege pinguior, & latior iudicatur quam hominis Scaccia de Iud. lib. 2. cap. 7. nu. 402. vbi licet saluus cōductus aut moratoria Principis vel maioris partis creditorū non prosit fideiussoribus debitoris secus est si à lege concedatur.

Nec repugnat quod asserit aduersans Guillelmo Malla fugæ suspicionem obsta
5 re,quominus et istud guidaticum opituletur ex Bal.cons.400.nu.3.vol.1. Soc.reg. 78.in fine Petri Bellus in tit. de saluocōd. par.9.n.60.quos reffert & sequitur Surd. decis.307.quia cōtrarium magis consonū esse veritati, ex sequentibus apparebit.

Primo quia id priuilegium cum vniuerse loquatur, nec distinguat inter absolute
6 debitorem,eūq.qui de fuga est suspectus, neq.nos distinguere oportet,vulgata l.de pretio de pub.in rem actio.& in proprijs terminis Portol.in schol.ad Mol.§.accusatio nu. 154. & seq. Quinimo sub generali dispositione quæuis persona etiam priuilegiata continetur,nisi priuilegio speciali potiatur l. in fraudem §.fi. ff.de testa.mil.

Secundo quia verba priuilegij cū debitori conueniant etiam de fuga suspecto, quoniam is debitor est cum appellatione debitoris veniat tā debita ex delicto quā ex contractu l. græce §, sed etsi ex delicto ff. de fideius. Hiero. Buccaro.de diffi.inter Iud. ciui. & crim. diffi. 147. num.7. vbi ait si statuto fiet mentio debitoris siue creditoris cum statuti verba intelligenda sint secūdum communem & vulgarem vsum loquendi teste Baldo in auth. sed nouo iure C. de ser. fug. & vulgaris vsus præualeat propriæ significationi verborū ex l. librorum §. quod tamen Cassius de leg.3. & l. labeo ff.de sup. lega. & attento cōmuni vsu loquendi debitor dicatur ille qui est alij obligatus ex Bar.in l.si cui exēpto ff. de ver.sig. Seraph. decis. 370.nu.5. par.1.sequitur (inquit ipse)quod à statuto compræhendetur creditor & debitor ex quacūq.causa tam ex contractu quā ex delicto,& tā ex causa ciuili quam criminali sic nos recte affirmare possumus, quod etiam huic cōueniat dispositio priuilegij necesse est l. 4. §. toties ff. de dam. infec. Alex. in cons.17.nu.2. vol.1.

7 Tertio quia licet debitoris appellatione suspectus de fuga debitor non contineretur(quod negatur)attamen in casu nostro sub annonæ guidatico non potest,non cōpræhendi,ob dictionem, (vel alia de causa)appositam,quæ sui natura similium est
8 repetitiua: ex glos.in l.si fugitiui cum sim. C. de ser. fugit. Menoch.de arbitra.lib. 1. quæst.80. nu.163. quinimo cum infideles, hostes,fures, alijq. facinorosi homines eo priuilegio cōtineantur,prout haud semel in Regia Audiētia est decisum,multo profecto magis casus suspecti de fuga debitoris cōtinebitur,qui leuior est:saluus enim conductus extenditur ad casus non expressos dummodo similes sint vel minores expressis.Nouel.in regula 48.incipiēte,*saluumconductum*, in 6.ampliatione. Bossius in tit. de remedijs ex sola clementia Principis nu.70. Farina.d.q.29.nu.57.vbi addit saluumconductum delictorum omnium generaliter indultum, non in publicis modo,quorum reus damnatus est,verum in occultis etiam delictis locum obtinere,allegat Bald.Signoro.Meno.& alios.

Opitulātur prædictis ea quæ tradit Magal. in d.tractatu fol.238.nu.8. quarto inquit *fallit, si in saluoconducto essent clausulæ ita pingues & generales vt demonstrarent Principem voluisse concedere saluumconductum cuiuscunque alterius delicti remissione siue suspensione non obstante, vt in similibus declarat* Barth.

Barth. Socin. cons. 260. col. 2. vol. 2. & hyp. de marsi. in l. vnius facinoris §. cogniturum ff. de qq. & in cons. 85. 4. col. & dicit Decius in d. cons. in fine, generalia prægnantiaq. verba in saluoconductu apposita extendere ipsum ad casum ad quem alias non extenderetur.

9 Ex quibus apertè colligitur in casu nostro ob eam dictionem (vel alia de causa) aliaq. prægnantia & vniuersalia verba manifestam elucere mentem Domini Regis, volentis id priuilegium complecti debitorem etiam de fuga suspectum.

10 Quarto quia verũ est priuilegio seu statuto indulgenti securitatem debitori, cõprehendi etiam debitorẽ ex causa delicti. Magalotus in dicto tractatu de saluoconductu par. 3. nu. 25. fol. 238. Bart. in cons. 169. per totum. Vbi ponit casum in fortioribus terminis; quando debitori pro debito, minime vero pro delicto fuisset data securitas.

11 Quinto quia saluiconductus & guidatica iuxta mentem concedentis interpretationem accipiunt. Menoch. in cons. 244. nu. 10. Magalotus vbi supra nu. 17. porro in dicto priuilegio præsumitur Dominus Rex suspectos etiã de fuga debitores guidare voluisse; cũ fures, homicidas, coopertosq; flagitijs ac facinoribus homines guidauerit, iuxta Regiæ Audientiæ declarationem, cui standum est, vt in materia saluiconductus docet Menoch. in d. cõs. 244. nu. 10. & 17. lib. 3. Bossius in tract. de re militari, tit. de saluis conductis nu. 20.

12 Dicendũ igitur est, debitorem etiam de fuga suspectum guidatico comprehendi, iuxta mentem concedentis, cui communis Ciuitatis, ciuiumq. vtilitas fuit proposita,

13 quæ ex annonæ importatione procedit: quippe illa fuit causa finalis concessionis, prout in illius præfatione videre est, l. fin. & ibi Bart. & alij ff. de hæred. instit. Et inquit Bar. in l. 1. ff. ad Macedonianum, quod ad mentem statuentium percipiendam, ad ipsius statuti procemium recurrimus, plura refert & allegat Cassaneus in consuetudin. Burgundię, in procemij principio. Menoch. cons. 14. nu. 4. & præsump. 34. lib. 4.

14 Neq. fuit attendendum in eodem priuilegio detrimentum creditoris, quia præualet priuato publicus fauor, licitumq. est D. Regi ex causa publicæ vtilitatis damna remittere & prçiudicium inferre creditoribus, l. item si verberatum §. 1. de rei vendicatione. Alex. in cons. 136. nu. 13. vol. 1. Afflictis in constitut. Neapolis q. 17. nu. 7. & 9. Vbi ait *quando Iudex ex aliqua causa sibi placita securitatem indulget cessare omnẽ iniuriam & omne damnum creditoris.*

15 Hisce auxiliatur, dictum priuilegiũ ex certa scientia Principis fuisse concessum, quo casu non attenditur præiudiciũ creditoris, atq. omne prorsus vitiũ clausula illa purgatur. Magalotus d. p. 3. nu. 6. & 12.

16 Quanto magis cum hic clara sint verba priuilegij atq. omnino manifesta aptaq. & nata casum nostrum, & quemcunq. debitorem complecti, non est cur ad coniecturatam, concedentis mentem recurramus, l. continuus, §. cum ita de verbo. obligat. & in terminis Menoch. d. cons. 244. nu. 20. Decius cons. 51. nu. 2.

17 Sexto dicimus saluumconductum, vt obseruetur, viresq. suas obtineat latissime esse interpretandum, beneficium enim potius quam priuilegium appellatur, vt bene declarat Menoch. de arbitrarijs lib. 2. casu 336. nu. 24. & 25. Castrensis cons. 422. lib. 1. & tradit eruditissimus noster Fonta. de pac. nuptia. tom. 1. claus. 4. glos. 15. nu. 156. Ideo saluusconductus concessus marito vxorem comprçhendit cuius nulla sit facta mentio Bald. cons. 409. vol. 1. & cõs. 414. vol. 5. Menoch. ibid. nu. 7. plures refer Mar. Giurba in consue. Messanen. cap. 1. glos. 1. par. 1. nu. 58. Farinac. q. 29. nu. 52.

18 Beneficia autem Principis latissimam interpretationem accipiunt Iason in l. beneficium num. 31. ff. de constitutionibus Principum, & in materia saluiconductus seu securitatis concessionem late esse interpretandam Decius in d. cons. 51. Bald. Angel. Brunus & alij complures quos refert Farin. d. q. 29. num. 39. qui ea de causa ita rem habere asserit, quia bonę fidei sunt omnes Principis contractus, spectatque ad Principis honorem promissam securitatẽ seruare. Bossius in tit. de remedijs ex sola clementia Principis nu. 69. Vbi optime dixit indultam à Principe securitatẽ esse seruandam, etsi dubia, variaq. verborum esset interpretatio. Bertaz. cons. 359. nu. 2. quo loco præsertim loquitur, vbi generalia seu vniuersalia, vel etiam prægnãtia quædam verba saluusconductus contineret.

19 Tandẽ huc faciunt tradita per Iacobum Nouellũ in reg. 167. incipiente: *saluusconductus à solo Principe*, quæ habetur tom. 2. regularum fol. 319. vbi ampliatione 1. & 2. inquit Venetæ vrbis Consiliarios, fallitis hebræis, alijsque indigentibus ad particulare illorum emolumentum ac commodum securitatem indulgere, eamq. publicæ fidei gratia ab omnibus inuiolate esse seruandam, secundum Alex. Decium, Marsilium & alios quos ipse allegat.

20 Quemadmodum igitur fallitis, quos nõ modo suspectos de fuga, sed & fugitiuos esse manifestum est, saluus conductus etiã priuati, & particularis commodi intuitu potest indulgeri, quanto magis suspectis de fuga pro bono publico & cõmuni omnium vtilitate concedetur, nil ponderato damno creditoris, cum eadem vtrobiq. ratio militet.

21 Ex his corruere videntur omnes dubitandi rationes & argumenta quę in contrarium possent adduci: videlicet hunc casum suspitionis fugæ ita in iure esse priuilegiatum, vt sub regula, dispositione, & guidatione generali nõ cõtineatur, ideoq. suspectum de fuga debitorẽ posse aduersus communes regulas ab ipso creditore comprehendi, l. ait Prætor §. si debitorẽ, ff. quæ in fraudem creditorum Alex. cons. 19. vol. 3. Castr. cons. 31. vol. 1. Costa in trac. de Iudicijs in Rub. nu. 246. Suar. in l. post rem iudicatam limi. 7. Castillo in l. 66 Tau. fol. 139. Matien. in l. 1. tit. 17. glos. 1. nu. 3. lib. 5. recop. Ceuallos com. con. com. q. 267. Boer. decis. 215. nu. 13. potest capi die feriato etiam in honorem Dei glos. in l. fin. C. de ferijs per quam infert Angelus talem suspectum de fuga non gaudere priuilegio nundinarum, & posse etiam ab incompetenti Iudice carcerari. Parlado. lib. 2. rerũ quotid. cap. fin. par. 5. §. 4. nu. 9. Fab. Turretus cons. 43. nu. 1. vol. 1. Ceual. d. q. 267. nu. 2. Cumis. de rit. Mag. Cur. cap. 29. & 31. Anchar. cõs. 192. & Iason in l. vinum nu. 5. ff. si certum petat. arbitratur eum ab Ecclesia extrahi posse, licet eius opinio cõmuniter reprobetur, ex traditis per Couarruuiam lib. 2. variar. resolu. cap. vltimo nu. 14.

22 Quia respondeo cum casus suspicionis fugæ non reperiatur exceptus in materia saluiconductus, nihil obest quod in alijs casibus, priuilegium habere reperiatur, imo sub generali priuilegij dispositione comprehẽdetur, iuxta reg. d. l. in fraudem §. fin. ff. de testam. mil.

23 Neq. obstat doctrina Angeli in d. l. dies festos C. de ferijs existimantis, licet ex statuto Perusino venienti ad nundinas securitas libertasq. præstanda sit, tamen ex omni causa suspicionis capi posse, quia præterquã quod Ange. nil allegat, verũ auctoritati solũ innititur glos. in d. l. dies festos, inferens & perperam fortasis, ex ea, capi

24 posse suspectum de fuga vti die feriato ita etiam tempore nundinarum. Attamen toto cælo diuersus est casus nundinarũ, & salui cõductus generalis; quippe securitas data in nundinis, bannitos, hostes, aliosq; facinorosos non cõplectitur. Magalot. in d. tract. de securitate & saluocond. p. 3. nu. 22. Vitalis de Cambanis in tract. de clausulis tit. nihil nouari securitate pẽdente in principio, & l. mercatores, C. de commercijs & mercatoribus, & l. relegati ff. de pœnis: qui tamen sub guidatico generali com-

25 prehenduntur, quęmadmodũ in casu nostro non semel fuit iudicatum vt diximus; vnde licet consentiret cum veritate quod Angelus existimat, in nũdinis de fuga suspectum debitorẽ in vincula licere conijcere nõ tamẽ inde poterit inferri, eũ quoq. cui saluuscõductus vel guidaticũ generale pro omnibus delictis, debitis aliave de causa concessum est, in carcerẽ posse detrudi.

26 Deinde Angelus loquitur quando suspicionis causa superuenit postquam ad nundinas quis est profectus, vt denotãt verba illa; *attamen ex omni suspicionis causa capi poterit:* quo casu non idcirco potest apprehendi quia simpliciter suspectus est de fuga, sed quia in nundinis deliquit, cum saluus conductus ad delicta futura non extendatur, vt pluribus probat Farinac. d. q. 29. Vin. de Fran. decis. 258. qui declarat quãdo delictũ est graue secus si sit leue Apicella in tutã. pau. tit. 2. de Mora. num. 51. Cabe. decis. 90. nu. 2.

27 Neq. obstat quod dici potest Principem non præsumi saluum conductum in tertij, creditoris nempe præiudicium, indulgere voluisse, in dicto casu fugæ præsertim, in quo ius creditoris per tẽporis momentũ interijt, quia vti supra asseruimus, vbi clara sunt verba priuilegij, non est cur de cõcedentis volũtate disputemus, præsertim cum ex certa scientia & publicæ vtilitatis causa priuilegium indultum est, vt in casu nostro, in quo publica & communis vtilitas tanquam causa finalis concessionis attendenda est, neq. habẽda ratio damni creditoris, cui publicus fauor præponderat, vt supra monstrauimus.

28 Non obstat his doctrina Surdi d. decis. 307. quia in terminis longe differentibus loquitur: ibi enim qui impetrarat securitatẽ conuasans sese fugę præparabat, tradebatq. custodiendã alijs supellectilem, quãobrem iustè in vincula ductus est, vt qui dolo securitatem impetrasset, & indulto priuilegio abuteretur. Pau. Bellon. de potest. co. quæ fi. incõtinenti li. 2. c. 10. n. 4. & non valet guidaticũ quãdo eo consilio, & proposito illum aliquis impetrauit, vt delinqueret Menoch. de arbitra. casu 337. num. 14. præsumitur autem animo delin-

quendi

quendi saluum cōductum petiuisse quando paulo post illum impetratum deliquit Menoch.d.casu nu.15. Farina. quæst. 29. nu.61. Bellonus d. lib.2. cap.11.num. 11. quibus omnibus in casu nostro locus non est, in quo Malla dici nequit dolo securitatem impetrare, Guidatico nimirum huic Ciuitati concesso, & prius quam de fugæ à Malla capessendæ suspicione quis quam somniaret, iam cum Ciuitate contraxerat circa oues in eam inductas, cum tempore quo contraxit, mense videlicet Iunio 1605. pater aduersantis etiamnum in viuis existeret.

Rursus hoc Guidaticum concessum fuit Ciuitati Barchinonæ propter publicam vtilitatem importationis victualiū propterea ipsius Ciuitatis commodum & publicum bonum attenditur non fauor ipsorum debitorum aut delinquentium cōsideratur, ideo quomodocunq. se gerant Ciuitati non præiudicant quia alteri per alterum non potest iniqua conditio inferri l. per fundum de serui. rus. præd. Surd. cons. 390. nu.12.

29 Coronidis loco superaddimus præfatū Malla, cum se non nisi ad reddendam administrationis gestæ rationem obstrinxerit, & si est debitor, sit quantitatis incertæ, haud quaquam posse suspectum allegari, quando enim in obligatione factum est, & quis incertę quantitatis est debitor, suspectus affirmari nequit. Marcabrunus cōs. 80.nu.42. Costa de iudicijs in Rub. num. 246. vbi quod saltem post capturam in continenti debet liquidari debitum Paul. Bellonus lib. 1. de potest. co. quæ fiunt in con. cap. 60. & antea cap. 17. num.5. vbi arbitrio Iudicis relinquit an statim posSit debitum liquidari. Ratio est inter alias quæ possent assignari, quia liquidatis rationibus remanere potest debitor modicæ quantitatis, & tunc suspectus dici non potest, vt ait, Bald. in auth. sed iam necesse, C. de donat. ante nupt. Alex. in l. 2. nu. 14. soluto matrimonio Roman. cons. 320. nu. 3. Carauita super ritibus magnæ Curiæ ritu 170. nu. 10. Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 87. nu.21.

30 Postremo non obstat Guillelmū Malla iuramento interposito ad reddendas rationes esse obstrictum, quo casu videtur priuilegio adiuuari non posse, propterea quod generalibus guidaticis iurata debita non continentur, vt pluribus ostendit Farinac. d.q.29 nu.22. eam tamen opinionē nequaquā obseruari in praxi asserit Boerius decis. 296 quia si esset vera saluiconductus omnes essent inutiles, cum omnes creditores habeant sua credita iureiurãdo roborata. Thesau.decis.186.nu.6. Afin.de execut.§.9.cap.271.Seraphi.de priui. iur. priuil.22.nu.21.cum seq.Maur.Burg.trac. de Laudimio par.3. inspec. 22.nu.1.Ioan. Bap. Cost. de portione rata q.139.nu.12. Pau.Christineus in leges municip.Mechli. art.8.fo.56.Pau.Gallera in tract.de renun. Cent. 2. ren. 200. & antea 197. Caro. de Grassis excep. 32 nu. 17. & 20. Carauita super ritibus M.C.rit.287. num. 9. vbi ait quod ita seruatur in Regno Neapolitano & de cōsuetudine totius Italiæ reffert Guichus in l.2.nu.14.C.de prec.Imp.offe.Surd. cons.299.nu.15.lib.2.Mastrilli decis. 16.n. 2. & in Aragonia non obseruari testatur Portolesius in schol. ad Molinum §.accusatio.p.1.fo.69.nu.154.& seq. qui ait in eo Regno Guidatum neq.ob debitum fiscale vel iuratum neq.ob aliud quantumuis priuilegiatum in carcerē posse detrudi, quoniam in praxi receptum est vt in prædictis etiam debitis Guidatio præstet immunes; quia inquit forus indefinite & generaliter

31 loquitur, vt omnes casus comprehendat quæ ratio superiori casui suspicionis fugæ potest adaptari, cum enim priuilegiū victualiū generaliter & indefinitè loquatur, vniuersos debitores etiā suspectos de fuga, vel alias quantumuis priuilegiatos cōplectitur. Sed quod ad iuratum debitum attinet, in hoc Principatū extra omnem controuersiæ ac disputationis aleā est positum, cum non semel fuerit iudicatum, eū qui se cū scriptura tertij, omnibusq. iuramenti, & alijs clausulis in publicis instrumentis apponi solitis obligauerat, prædicto priuilegio ac Guidatico esse defendendum.

32 Nam licet Princeps non posSit tollere iuramentum aut super eo dispensare tamen potest differre & debilitare ad tēpus eius vires, & tunc valet eius concesSio, & prouisio Surd.d.cons.299.nu.17.Muscate. in pract.ciuili p.4.glo.fin.verbo *petendo* nu. 14.Mastril.d.decis.16.nu.3.& in commen. ad Indul.cap.46.

33 Et ego obtinui ad relationem Magnifici Ioannis Gallego pro quadam muliere histrione contra Iacintum Saluador Mercatorem qui cū aduersus eam exposuisset in Regia Audientia retroclamum vigore cuiusdam instrumēti debitorij cū clausulis guarentigijs, & scripturæ tertij in Curia Viccarij Barcin. & vestes ac alia bona debitricis apprehendi, & sequestrari fecisset fuit opposita exceptio securitatis per

Excellentissimum Ducem de Alcala tunc Locumtenentem Generalem suç Maiestatis verbo, dictæ mulieri concessę, & quamuis replicatum fuerit de nullitate guidatici propter iuramentum in eo debitorio interpositum nihilominus pro guidatico extitit pronuntiatum. Licet anté per cōst. 2. & alias positas sub tit. *de diuersos rescrits y elongaments*, in noua compil. Dominus Rex imposuerit sibi legem prohibitiuam concedendi elongamenta supercedimenta guidatica mandata emparas inhibitiones, & alias quascunq. moratorias verum hæ constitutiones loquuntur tantum de censualibus & violarijs, & constitutio 6. ampliat in litibus pendentibus, & executionibus sententiarum, & alijs exequutionibus quas alias exequutiones ego intelligerem de illis quę dimanant vel incidunt in caussis iam cæptis vel etiā in exequutionibus vigore instrumenti guarentigij aut alias iam tamen inchoatis vt eis quidem pendentibus, & in esse productis nō possit indulgeri moratoria aut supercedimētū quia clausula finalis dictæ cōstitutionis 6. interpretanda est retento eodē themate nō quod generaliter & indistinctè omnes etiam futuras exequutiones velit cōprehendere, sed alibi latius de hoc pūcto agemus.

In hac caussa fuit facta declaratio in fauorem huius guidatici victualium & illius vigore dictus Guillermus Malla à carceribus relaxatus vt in fine Consilij sequētis.

SVMMARIVM.

Obiectionibus aduersus hanc partem factis abunde in alijs iuris allegationibus est satisfactum, nu. 1.

Rationibus contrarijs postulante hac parte rursus breuiter satisfit, nu. eo.

Respondetur ad primum Argumentum de fuga suspitione, nu. 2.

Dispositio generalis priuilegij casus etiam speciales, & exceptos comprehendit nisi specialitas versetur circa id quod particulariter in generali dispositione continetur, nu. eo.

Speciale in vno casu non ideo est speciale in alijs, num. 3.

Dotis caussa fiscus aliaq. priuilegiatæ personæ semper extra suos casus speciales remanent sub regulis iuris, nu. 4.

Fundamentum aduersantis primum corruit, numer. 5.

Debitor suspectus de fuga propria auctoritate capi potest etiam die feriato, & per iudicem incompetentem atq. ante diei, & conditionis euentum, nu. eo.

Debitor suspectus de fuga extra dictos casus in iure expressos, manet sub dispositione generali, num. eo.

Specialitas casuum in materia suspitionis fugæ in odium suspecti debitoris inducta ad alios trahēda non est, nu. 6.

Extensio non fit in fauorabilibus, multo minus in odiosis, nu. eo.

Argumentum secundum aduersarij de tertij præiudicio euitando dissoluitur, nu. 7.

Debitores suspecti sub generalibus verbis priuilegij continentur, nu. 8.

Legis generalis ea est conditio vt in omni casu procedere intelligatur, nu. eo.

Dispositione generali comprahensum pro expresso habetur, nu. eo.

Fundamento prædicto tota vis negotij huius innititur, nu. 9.

Voluntas & potestas ad cuiuscunq. actus validitatem desiderantur, nu. eo.

Princeps potest suspectis de fugo debitoribus securitatem concedere etiam in praiudicium tertij præsertim publicæ vtilitatis intuitu, nu. 10.

Debitoribus fallitis qui sunt suspectissimi securitatem pro priuato commodo indulgere possunt etiam inferiores à Principe, nu. 11.

Princeps voluit annona Guidatico suspectos debitore comprehendere, nu. 12.

Priuilegium Principis indubio absq. tertij praiudicio intelligitur, nu. 13.

Priuilegium Principis interpretandum est potius vt tertio noceat quam vt inutile remaneat, nu. eo.

Priuilegium sui natura derogat legi, numer. eodem.

Clausula, ex certa scientia, *omnem habilitatem & dispensationem inducit, nu. 14.*

Clausula prædicta tantam vim habet quantā clausula de plenitudine potestatis, nu. eo.

Præiudicium tertij si non principaliter sed secundario ex principis priuilegio exoritur nullius est considerationis, nu. 15.

Papa dispensans super voto in consequētiam præiudicat tertio nec tale praiudicium attenditur, num. eo.

Legitimatio facta ex priuilegio Principis praiudicium parat substitutis nu. eo.

Priuilegium intelligi absq. tertij praiudicio verū est si contra certas personas concessum sit, non quando facta est lex generalis, nu. 16.

Ciuitatem per statutum nō posse alicui auferre ius suum quomodo intelligitur, nu. eo.

Conclusio supradictorum, nu. 17.

Guidatica annona vniuersalibus & prægnantibus verbis mentem Principis ostendunt volentis quosuis debitores, casusq. complecti, nu. 18.

Guidatico

Guidatico annonæ Princeps hostes, infideles, fures aliosque facinorosos comprehendit ergo multo magis debitores suspectos, n.19.

Princeps in Guidatico annonæ contempsit publicæ vtilitatis causam quæ in criminum vltione versatur ergo magis præiudicium creditoris, num. 20.

Præsumptiones cessant quando ex verbis aperte constat de mente concedentis, n.eo.

Obiectio aduersarij, n.21.

Priuilegium quod totius negotij cognitionem tollit, & vires principales exhaurit, inualidum est, n. eo.

Peremptoria à Principe concedi non potest, num. eod.

Responsio ad obiectionem, n.22.

Rescriptum auferens totius negotij cognitionem sine graui partis dispendio concedi nequit, validum est tamen, nu.eod.

Dispositio, l.2.C.de prec.Imp.Off. cessat quando apposita est clausula ex certa scientia, *in priuilegio, n.eod.*

Lex prædicta locum non habet quando priuilegium conceditur ex causa publicæ vtilitatis, num.23.

Rescripto geminato censetur prædictæ legi derogatum, n.24.

Iussio secunda æquipollet clausulæ, non obstante, num.eod.

Guidaticum annonæ est lex genaralis, quæ quia potentior est derogat prioribus, nu 25.

Dispositio dicta l.2. casui nostro accommodari non potest quia in eo dilatoria non transit in peremptoriam, n.27.

Debitum in debitore suspecto de fuga licet difficilis sit exactionis tamen non amittitur ius, & actio illud persequendi, n.23.

Peremptoria, obligationem, & sententiam perimere solent, n.eod.

Exceptio nequis teneatur, nisi in quantum facere potest dilatoria magis est quam peremptoria, num. eod.

Guidatici dispositione in debitoribus suspectis peremptoria non inducitur, n.eod.

Argumentum aduersarij, suspectum de fuga non gaudere ferijs, priuilegijs nundinarum, &c. soluitur, n.28.

Nundinarum priuilegio suspectum de fuga non frui demonstratur, n.29.

Priuilegium nundinarum non ita late patet ac Guidaticum annonæ, nu.30.

Priuilegium nundinarum in fauorem pauperum debitorum introductum est, n.31.

Guidatica victualium introducta sunt ratione publicæ vtilitatis, n.eod.

Conclusio, n.32.

Partem hanc suspectam de fuga esse constare nequit, n.33.

Testes partis aduersæ vage atque incerte deponût partem hanc bona sua in Hispaniam transportasse, nu.34.

Transportatio sola bonorum fugæ suspitionem non inducit, n.35.

Fugitiuus nemo dicitur, nisi ex animo egressus in aliquem actum extrinsecum, n.eod.

Fugitiuum esse est ex vitio animi ideoq. animus delinquendi requiritur, n.eod.

Interpretatio semper facienda est per quam delictum excluditur, n.36.

Partem hanc vlla mobilia, vel immobilia bona alienasse non constat, n.37.

Sex copulatiuæ requiruntur, vt quis de fuga suspectus possit allegari, n.eod.

Argumentum in aduersarium retorquetur, num.38.

Pars hæc nusquam latitauit, sed palam omnibus est versata, quo fugæ suspicio abstergitur, num.39.

Fugitiuus dicitur qui latitat fugiendi causa, num. eod.

Pars hæc deserta Gallia in Hispaniam venit, vt contractus fidê adimpleret, & oues adduceret, num.40.

Causa necessaria omnem fugæ suspicionem excludit, n.eod.

ARGVMENTVM.

De potestate, & voluntate Regis circa concessionem Priuilegiorum de importatione victualium.

Quis proprie dicatur suspectus de Fuga.

Consilium Duodecimum.

In eadem causa Guidatici victualium pro ciuitate Barcinone, & Guillermo Malla.

CONTRA

Guillermum Malacosta.

Iesus Maria Iosephus.

1 QVAMQVAM existimem abundè satisfactum omnibus dubijs aduersus Syndicum huius Ciuitatis, & Guillelmum Malla Regijs car-

ceribus detentum obiectis, ex late deductis in allegationibus iuris alias factis ad ipsorum defensionem, ac proinde minime operæpretium videatur iam sæpe dicta repetere; attamen vt morem geram exigenti, quam potero breuissimè singulis in contrarium rationibus satisfaciam.

2 Et primo ad id quod dicitur Guillelmus Malla de Fuga esse suspectus ideoque guidatico non comprehendi, quia is casus suspicionis fugæ in iure priuilegiatus est vt eum generalis regula dispositio ne nō cōplectatur, nisi de eo facta mentio ne speciali, satis superque fuit à nobis iā alias ex aduerso ostensum, namque vt dicebamus generalis dispositio legis, vel priuilegij casus etiam speciales, & exceptos comprehendit, nisi specialitas, & exceptio versetur circa id quod particulariter in generali dispositione continetur, ex l. in fraudem, §. fin. ibi (*quia generalis est ista determinatio*) ff. de testa. milit. cui adde Bald. in l. omnes populi prope finem versi. *Item nota quod generale statutum*, ff. de iust. & iur. Decius in l. 1. col. 2. & ibid. Cagnol. num. 26. ff. de reg. iur. Nata consi. 613. num. 16.

3 Nam si quid sit speciale in vno casu non sequitur speciale esse in alijs, vt dicit

4 Alex. in l. si pecuniam, col. 1. C. de negotijs gestis.

Et ita videmus dotis causam Fiscum, aliasque priuilegiatas personas semper extra suos casus speciales remanere sub regulis iuris. glos. in l. item veniunt, §. priuatorum verbo *publico*, ff. de peti. hæred. l. in rebus, §. vltimo ff. de iur. dot. l. dotalem defun. dota. Bald. consi. 4. lib. 3. & constat ex late congestis per Tiraquel. de retract. lignagier, §. 1. glos. 14. nu. 97. cum sequentibus, qui num. 105. in hæc verba prorumpit, quæ non libuit omittere, *& sic* inquit *ex his quæ tam late supradiximus, facile, nisi omnino cæcutias illud potes intelligere, vt id tantum summatim dicam dispositionem generalem comprehendere etiam casus quantumuis priuilegiatos, & fauorabiles, nisi tamen in eo casu in quo ea generalis dispositio statuit, habeant priuatum propriumque ac speciale priuilegium, sicuti eleganter, & doctè, vt semper alias, scribit ac declarat Bal. omnium nostrum ingeniosissimus in dict. l. omnes populi, quo loco supra designauimus, ff. de iust. & iure; alias enim esset ex vno priuilegio incerto quopiam speciali casu, infinita alia in omnibus casibus producere, immensumque aliorum super alia aceruatorum priuilegiorum cumulum facere, quod de legibus Liuius scribit lib. 3. ab vrbe condita*, & fuse tradunt Pelaez dej maioratu quæst. 4. lim. 2. num. 12. & seq. Barbosa in l. 1. ff. sol. matr. par. 6. nu 42. pag. 208.

5 Ex his apparet omnino corruere primum aduersantis fundamentum, nam licet verum sit debitorem suspectum propria autoritate capi posse, etiam die feriato, & per Iudicem incompetentem, atque ante diei, & conditionis euentū contra generales iuris regulas, attamen extra eos casus in iure expressos manebit sub regula seu dispositione generali.

6 Accedit quod huiusmodi specialitas casuum in materia suspicionis fugæ est inducta in odium debitoris suspecti, & idcirco ex eo etiam ad alios non est trahenda, ex not. in l. cū quidam de lib. & posth. Et si in fauorabilibus non fit hæc extensio, vt supradiximus quanto minus fiet iñ odiosis; præsertim ad inducendam exclusionem fauorabilis dispositionis guidatici: ea enim quàm fauorabilia sint, & amplam sumant interpretationem, late patet ex his quæ in primæuis allegationibus attulimus.

7 Deinde non obstat quod ex aduerso allegatur priuilegiū intelligi debere absque tertij præiudicio ex l. 2. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico. Et idcirco priuilegium hoc guidatici annonæ cum in dubio loquatur, non comprehendere debitores suspectos de fuga, quia esset ius creditorum auferre.

8 Quia respondetur nihil hic ambiguum esse cum debitores suspecti sub generalibus verbis priuilegij contineantur, quamuis minor esset ratio, ex l. 1. §. quod autem ff. de alea. l. 1. §. & generaliter, de lega. præsta. faciunt tradita per Goza. consi. 35. n. 6. & Decius consi. 48. Legis enim in vniuersum conceptæ ea est conditio, vt in omni casu procedere intelligatur, l. si is qui ducenta, §. verum de reb. dub. & cap. si humanorum 19. distinct. & expressum existimatur quod generali dispositione comprehensum fuit. Bar. in l. 1. de vulg. Philip. Port. consi. 92. nu. 47.

6 Sed quia tota vis negotij in hoc fundamento consistit, libet rem altius à suis principijs repetere; quod enim non contineantur his priuilegijs suspecti de fuga debitores, aut pertinet ad potestatem concedentis, aut vero ad ipsius voluntatem; duo enim tantum ad cuiuscunque actus validitatem desiderātur, scilicet voluntas, & potestas, cap. cum super Abbatia de offi. delega. 1

Quod

10 Quod ad potestatem attinet non est cur dubitetur D. Regem suspectis de fuga debitoribus priuilegijs suis securitatem indulgere potuisse spreta consideratione damni, & præiudicij creditorum, etiam si per fugæ suspicionẽ ius illorum periret (quod nos diffitemur) præsertim ad bonum commune, & publicæ vtilitatis intuitu, quo casu nemo ignorat posse Principem iuribus priuatorum præiudicare per l. Lucius de euict. l. Item si verberatum, §. si forte de rei vend. Craue. consi. 264. num. 10. & plura refert in hac specie Peguera in decisio. crim. cap. 39. num. 11. Regens à Ponte de potes. Proregis tit. 10 §. de saluo conductu.

11 Quinimo possunt inferiores à Principe fallitis debitoribus qui in omnibus sunt suspectissimi, & alijs delinquentibus concedere securitatem, & guidaticum pro priuato commodo, vt supra dicebamus, ex Marsil. Decio, Alex. & alijs, quos refert Farina de carce. & carcerat. q. 29. nu. 21. Mastrilli de Magistra. lib. 4. cap. 16. nu. 188. vbi quod criminosi assecurari, & guidari possunt in loco Baronis habentis merum, & mixtum imperium ad tex. in auth. vt diffe. Iud. in prin. Belluga in Spec. Prin. rub. 23. §. sed pone num. 15. Vitalis de clausu. verbo *securitate pendente*, vbi ait quod in sua iurisdictione potest quis delinquentem guidare ad tempus eo quod non est gratia, sed suspensio Vincen. de Franchis decisio. 370. vbi limitat in Officialibus Baronũ qui potestatem hanc non habent idem Mastrilli lib. 3. cap. 4. nu. 215. Menoch. consi. 100. num. 227. Socin. iun. consi. 76. nu. 5. vol. 3. quanto magis poterit D. Rex ex causa publicæ vtilitatis, à Ponte vbi suprà nam Princeps debet publicum Reipub. statum priuatis commodis anteferre Isernia in cap. Imperialem in prin. de prohib. feu. alie. per Lotha. & ibi in §. Itaque à Põte de Assensibus Regijs tit. 7. §. 5. num. 9. & propter publicam vtilitatem Princeps aufert bona priuatorum, & alteri concedit, nec tenetur ad emendam maxime quando per viam legis, quia sic Reipublicæ expedit Alex. consi. 190. vol. 2. Dec. consi. 520. & in cap. quæ in Ecclesiarum num. 20. de constit. à Ponte de potes. Proregis tit. 1. num. 28. fol. 5. & eod. tit. 1. §. 5. num. 8. & 9. fol. 24. Mastrilli de Magistra. lib. 3. cap. 4. nu. 227.

12 Quod vero ad voluntatem, an scilicet D. Rex sub dispositione dictorum priuilegiorum voluerit comprehendere suspectos debitores, & caret ambiguitate, & manifestius ex sequentibus elucescet.

13 Primo, quia licet in dubio priuilegium Principis intelligatur absque tertij præiudicio, tamen si vel priuilegij effectus, vel tertij emolumentum patiatur necesse est, tunc potius tertio, vt noceat interpretari debet quam, vt inutile remaneat, ex l. 3. de testa. milit. & interpretatio priuilegij contra ius commune potius fieri debet, quam inefficax, & inutile remanere, cap. in his de priui. cap. pastor in prin. de appella. Bald. in auct. habita, C. ne filius pro patre, Felin. Decius, & Ripa in cap. 1. de rescrip. quia priuilegium sui natura derogat legi cap. priuilegia, 3. dist. vnde eo ipso quod priuilegij nomine appellatur à Principe satis apparet voluisse & consequenter, iuri omni derogare, Ripa in c. 1. nu. 38 de rescrip.

14 Secundo, quia de voluntate Principis constare dicitur si ex certa scientia priuilegium indulgeat, vt dicit glos. in l. 2. de prec. Imper. offer. dum ait per hanc clausulam derogari his quæ sunt de iure ciuili hæc etenim clausula omnem habilitatem, & omnem dispensationem inducit, glos. in cap. eam te, verbo literarum de ỹta. & qual. Ripa in l. nemo potest nu. 14. de leg. 1. Decius in cap. porrecta num. 5. de confir. vtil. vel inuti. hæc enim clausula tantam habet vim quantam clausula de plenitudine potestatis glos. & Panor. in cap. ad hæc col. fin. de rescrip. Bar. in l. eis, C. de appella.

15 Tertio, quia cum non principaliter, sed secundario, & in quandam consequentiam tertij præiudicium exoritur ex Principis priuilegio, nullius est cõsiderationis Inno. & Butr. in cap. 2. per illum tex. de voto, vbi quando Papa dispensat super voto in consequentiam præiudicat tertio, nec tale præiudicium attenditur. Decius in cap. quæ in Ecclesiarũ versi. Præterea de const. Alex. & communis in l. generaliter, §. cum autem, C. de inst. vbi per legitimationem factam ex priuilegio Principis filijs naturalibus aufertur successio, & præiudicium paratur substitutis. Et tamen hoc præiudicium, quod secundario ex legitimatione resultat, non detrahit viribus legitimationis, sequuntur Bald. consi. 416. lib. 3. Castr. consi. 102. & Rota in decisio. 331. in nouis. generaliter, dicit non haberi in cõsideratione præiudicium tertij, quod venit in consequentiam, adde Iason. in consi. 83. lib. 1. Craue. de antiquit. temp. in princ. tract. nu. 50.

16 Quarto, quia quod dicimus priuilegium

gium intelligi absque tertij præiudicio ita demum procedere arbitramur, si contra certam personam, vel certas personas concessum sit, non quando facta est lex generalis, vt in casu nostro, ita Alex. in consi. 190. col. 4. versi. Ad tertium vol. 2. Ruin. consi. 60. col. 3. lib. 5. Decius consi. 520. col. fin. qui omnes mouentur ex theorica Bart. in l. toties, ff. de pollicita, vbi ait *nota quod Ciuitas per statutum non potest alicui auferre ius suum, vt hic, & in l priuatus, ff. qui, & à quibus, quod intelligo verum singulariter vni homini seu quibusdam hominibus, facit suprà ad l. Iul. de anno. l. fin. sed generaliter faciendo statutum bene posset. l. venditor. §. si constat, ff. com. prædio, & l. Antiochensium. ff. de priui. cred. & in l. fi. in princ. de appella. recip.* Regens à Ponte, tit. 1. nu. 28. fol. 5.

17 Ex superioribus sequitur, quod cum dicta priuilegia concessa sint propter bonum commune, & causa finali publicę vtilitatis, vti ex proœmio constat, & etiam ex certa scientia Principis, vt habeant vim legis generalis (cum sint in corpore iuris clausa,) & si fortè damnum creditoribus accideret, tamen id esset ex consequenti, & secundario, & non ex principali priuilegiorum dispositione, atque eo ipso quod priuilegij nomine appellantur contra ius commune interpretanda sint, apertè satis, & liquido constat D. Regem Petrum ijs priuilegijs, & guidaticis includere debitores etiam de fuga suspectos, & voluisse, & potuisse.

18 Quod vlterius demonstratur ex ipsorum contextu priuilegiorum, in quibus adeo vniuersalia prægnantiaque verba reperire est, vt ijs mens domini Regis apertissimè eliciatur volentis quosuis debitores casusque complecti, vt patet ex his

19 quæ in alijs allegationibus attigimus. Cui enim quantumuis hebeti ac rustico verosimile videatur D. Regem cum fidauerit inimicos suos, infideles, fures aliosque flagitijs ac facinoribus insignes, vti constat declarationibus Regiæ Audientiæ, quarũ in hac materia inuiolata esse debet autoritas, & ita habetur ac si ij casus priuilegio forent cõprehẽsi vt alias annotauimus, idem denegare voluisse debitoribus

20 quãtumuis de fuga suspectis: Nã si nõ distinxit inter fideles, & infideles, si publicæ vtilitatis (quæ in criminum vltione versatur) causam contempsit, rationemque non habuit iurisiurandi in obligationibus appositi, atque huc vsque nescitur aduersus priuilegia fuisse casu aliquo pronunciatum, quo fieri posset, vt prætensum quoddã præiudicium creditoribus emergens impedimento esset, ne priuilegia locum habeant hoc in casu, quo si D. Rex interrogatus fuisset, nemo ambigit verosimiliter fuisse responsurum, velle se comprehendere: licet hac verisimilitudine opus non sit in hoc casu, quia cessant præsumptiones quando ex verbis clare constat de mente cõcedentis, l. continuus, §. cũ ita, de verbo. oblig.

21 Neque obstat quæ in contrarium vrgere videtur lex 2. C. de prec. Imp. Off. vbi statuitur non valere priuilegium quod totius negotij cognitionem tollit, & vires principales exhaurit, quia tunc dilatoria transit in peremptoriam, quæ à Principe concedi non potest.

22 Quia multipliciter responderi valet, & primo, propterea quod in d. l. non dicitur minime valere rescriptum quod aufert totius negotij cognitionem, verũ id absq. graui partis alterius dispendio concedi non posse, hoc autem non impedit quin valeat. vt supra diximus.

23 Secundo, Respondetur prædictã l. cessare quando apposita est clausula ex certa scientia in priuilegio, vt insinuat glos. ibi, super verbo quoties in fine, & tradunt communiter scribentes.

24 Tertio, quia prædicta lex locum non habet quando priuilegium conceditur ex causa publicæ vtilitatis, vt declarant Bart. Castr. & cæteri in repeti. d. l. Crau. d. consi. 296. & constat ex late traditis per DD. in l. fin. C. si con. ius vel vtil. pub. & in cap. quæ in Ecclesiarum de const. Soci. consi. 164. num. 8. Oldra. consi. 224. col. 7. Ias. in consi. 178. consi. 219. & consi. 287. Decius consi. 361. & consi. 588. Bart. in l. quicunq. C. de iur. fisci lib. 10.

25 Quarto, quia per geminatum rescriptum, vt in casu nostro censetur prædictæ legi derogatum. Feli. in cap. si quando de rescrip. & secunda iussio æquipollet clausulæ, non obstante glos. in cap. 1. ver. noscatur de const. in 6. Anto. de Butrio in c. 1. col. 4. de rescrip.

26 Quinto, quia hoc priuilegium est lex generalis, quæ quia potentior est derogat prioribus, & sic d. l. 2. dispositioni, l. non est nouum, ff. de leg.

27 Tandem asserimus accommodari huic casui non oportere d. l. 2. dispositionem, nam verum non est quod etiam si suspecti debitores de fuga sub priuilegio includantur, ex eo peremptoriæ relaxatio impetrata sit, & sic dilatoria transeat in peremptoriam quod vitiat rescriptum.

Quia

27 Quia licet difficilis exactionis sit debitum in debitore suspecto de fuga attamen non amittitur actio, & ius illud persequendi quod de natura peremptoriæ est: illæ etenim sunt quæ obligationem, & sententiam perimere solent, Ferra. Monta. in tract. de excep. cap. 4. Et hoc est quod dicit Imperator in d. l. 2. non vale rescriptum quod totius negotij cognitionem tollit, idest litem, & causam perimit: vnde exceptio ne quis teneatur nisi in quantum facere potest, dilatoria magis est, & temporalis quam perẽptoria cum neque obligationem, neque sententiam perimat, sed integram solutionem reseruet, donec facultatibus sit auctior redditus, & reliquum citra egestatẽ dare possit, & sic absurdum, & ridiculum est contendere, per huiusmodi guidatici dispositionem in debitoribus suspectis induci peremptoriam, cum tantum prohibeatur creditor petere intra dilatoriæ tempus quod durat tantum durante causa guidatici, & victualium delatione, qua finita liberum est creditori ius suum (quod peremptum nõ est petere, & sic ex his constat parum ad rem facere præfatæ, l. 2. decisionem quominus sub priuilegijs includantur debitores quantumuis de fuga suspecti.

28 Demum non obstat quod dicitur debitorem suspectum de fuga, nõ gaudere ferijs, priuilegijs nundinarum, nec alijs inducijs, & beneficijs legalibus, per glos. in l. dies festos, C. de ferijs, vbi Ang. id not. Caccialup. de deb. susp. 8. quæst. num. 2. quia verum quidem est in his casibus, & alijs à iure expresis ex reg. d. l. in fraudem de milit. testa.

29 Et quod attinet ad priuilegium nundinarum, quo non gaudere suspectum debitorem putat Ang. in l. dies festos, C. de ferijs, quem sequuntur Caccialupus vbi suprà Suarez in l. post rem iudicatam, num. 27. & alij plures, & proinde appareat idem quoque in hoc casu esse statuẽdum. Respondetur non ideo consequens

30 esse eum non gaudere hoc guidatico, & priuilegio annonæ, quia, vt alias diximus non ita habet latas habenas securitas cõcessa in nundinis vti hæc guidatica, & priuilegia: illa enim securitas non cõprehendit bannitos, hostes, ac facinorosos homines. Magalo. & cæteri adducti in primo memoriali; hæc autem hos omnes, & ma-

31 iores includit casus. Illud nundinarum priuilegium introductum est in fauorem miserorum, & pauperum debitorũ. Caccialup. vbi suprà 8. quæst. in fine, hæc vero introducta sunt ratione publicæ vtilitatis, quæ fuit causa finalis concessionis: hæc geminata sunt, & ex certa scientia concedũtur, vim legis generalis obtinent, & clausulas magis vniuersales, & pinguiores habent, ac verba clariora, proindeque cum hæc omnino diuersa sint non bona fiet illatio, l. Papinianus exuli de minor.

32 Hæc sunt (domini) quæ sese nobis offerunt dicenda pro huius principalis articuli discussione an debitor suspectus de fuga sub guidatico comprehendatur.

33 Sed si processus merita intuemur, vanum (nisallor) laborem impendimus in his perscrutandis, neque enim constat cum constare nequeat Guillelmum Malla de fuga esse suspectum quia licet quatuor aut quinque testes, per sordes pecuniasq. corrupti (vt euidentissimis pateret probationibus si id longi carceris detentio pateretur) affirmarint dictum Malla rem suam omnem è Gallia in Hispaniã transtulisse, tamen ex dictis ipsorum prætensa fugæ suspicio comprobari nullo modo

34 potest. Etenim præfati testes (vt creditur, nam illorum dicta non vidimus) vagè, & incertè deponunt dictum Malla bona sua transportasse in partes Hispaniæ, nec designant in specie (cum non possint, quia mentiuntur) quænam bona transtulerit, quod tamen necessario ipsis erat exprimendum, vt concludens probatio efficeretur, ex trad. per Boss. tit. de Inquisi. numer. 29. in fin. Par. de Puteo in tract. Syndi. verbo *tortus*, cap. 10. nu. 4. & seq.

35 Quinimo nec ex sola translatione bonorum (quamquam de ea constaret) probatur quem esse de fuga suspectum, vel fugitiuum, cum hoc ab animo pendeat per l. 1. §. fugitiuum, ff. de seru. fugit. & l. quid sit fugitiuus, ff. de Ædil. edict. & l. fugitiuus de verb. sig. Caccialup. de debitore susp. quæst. 1. in princ. Patet inquit quod nemo dicitur fugitiuus, nisi ex animo egressus in aliquem actum extrinsecum, & est ratio secundum Bart. quia esse fugitiuum est, ex vitio animi, ideoque requiritur animus, & propositũ delinquendi, & Iulianus adiecit in d. l. quid si fugitiuus, fugitiuum fere animi affectu intelligendum esse, id est quia non habebat animum amplius redeundi, non itaque à fu-

36 ga scilicet sola: quare ex sola bonorum translatione, de qua tamen non constat, vt diximus, cum non arguatur animus fugiẽdi, quia ad alium finem fieri potuit quam fugam parandi, & semper interprætatio

facienda

facienda sit per quam delictum excluditur, l. merito, ff. pro socio, dicendum est ea nullatenus probari prædictum Malla fugitiuum esse, vel de fuga suspectum.

37 Deinde non constat, cum nec constare possit dictum Malla, mobilia vlla, vel immobilia bona alienasse, vnde aduersus eum fugæ præsumptio possit oriri, ex Ias. in l. si ab arbitro num. 3. vbi sex copulatiuè requiri asserit ad hoc, vt quis suspectus possit allegari, ff. qui satisdare cog.

38 Quod si insistat aduersans hunc Malla immobilia non possidere, retorquetur argumentum, vt sibi imputetur, vel patri suo qui non ignorans debitoris conditionem cum ipso contraxit, Caccialup. q. 6. num. 2. Mascar. de proba. conclu. 823. Menoch. de arbitra. casu 87. Paris. consi. 99. vol. 3. Costa de rem. sub d. rem. 15. & de Iudicijs in Rub. nu. 247.

39 Præterea animaduertere oportet præfatum Malla, nec in Gallia, nec in Hispania vmquam latitasse, sed continuo palam omnibus esse versatum, ex quo omnis fugæ suspicio abstergitur: fugitiuus enim dicitur qui se abscondit, vel latitat fugiendi causa, vt definit Vlpianus in d. l. quis sit fugitiuus. *Fugitiuus* inquit *est, qui extra domum domini fugæ causa, quo se dominum celaret, mãsit*, & per illum tex. id tradit Caccialup. dict. quæst. 9. nu. 1.

40 Et parum facit quod dictus Malla, deserta Gallia, hanc Ciuitatem adierit; tum quia ad eam solitus erat commeare, tum etiam quia vrgenti, & præcisa causa impulsus aduenit, vt nimirum fidem contractus adimpleret, & oues, vt promiserat ad eam asportaret; quæ causa vrgens, præcisa, & necessaria, omnem excludit fugæ suspicionem, quippe cum quis absuit, pro mercibus, aliaue de causa, non modo iusta, verum etiam colorata, fugæ indicium purgatur.

In hac causa fuit pronunciatum in fauorem Ciuitatis ad relationem eminentissimi Doctoris, & semper domini mei Ioannis Magarola in modum sequentem.

Die 5. Martij 1607. Viso processu, & partium Altercatis super exceptione guidatici Guillelmi Malla Villæ de Tuxa Regni Franciæ per Syndicum præsentis Ciuitatis Barcinone cum supplicatione oblata die 11. Aprilis proxime decursi, & per eũdem Malla in præsenti causa allegata visis vidẽdis meritis processus attentis, & alias facto verbo in Regia Audientia prouidet prædictæ exceptioni guidatici opposita locum fuisse, & esse, & consequenter quod pro obseruantia Regiorum Priuilegiorum per Serenissimum Regem Petrũ Tertium, præsenti Ciuitati concessorum alterum in Villa Gandesiæ, 8. Kal. Iunij 1337. Alterum in Villa Tamariti, 6. Martij 1375. in dicta supplicatione designatorum dictus Malla relaxetur, à carceribus Regijs in quibus nunc detinetur non obstantibus in contrarium deductis, & allegatis per Gabrielem Marti nomine quo in processu, & quod pro his fiant, & expediantur mandata directa Commentariensi Regiorum cercerum, & alia prouisiones opportunæ iuxta Stylum.

Sed, & postea scilicet die 11. Maij 1611. refferente eodem domino Ioanne Magarola fuit pro hoc guidatico victualium lata optima sententia, vt sequitur.

ATTENTO Licet constet pro parte Iacobi Lebra procuratoris Bernardi Præbuix fuisse deductum, & petitum pisces siccos, vulgo dictos Bacallas existentes in naui, siue pollaca Sancta Catharina Bonauentura, quæ nuper ad portum præsentis Ciuitatis peruenit aprehendi, & Lucam Fabiano dictæ nauis Magistrum, & Patronum, & alios litis consortes condemnari ad illos sibi restituendum, seu illum iustum valorem tamen quia constat Serenissimum Petrum Tertium memoriæ recolendæ suis cum Priuilegijs præsenti Ciuitati concessis, datis altero in oppido Gandesiæ 8. Kal. Iulij 1337. altero in oppido Tamariti, 6. Martij 1375. in fide Regia guidasse, & assecurasse omnes, & quoscumque mercatores nautas, & alios cuiuscumque status legis, & conditionis existerent deferentes grana, & alia quæcumque victualia ad præsentem ciuitatem Barcinone, & naues, & alia quæcumque ligna in quibus ea deferunt eorum etiam bona raupas, & merces. Ita quod pro aliquibus represalijs, siue marchis debitis proprijs, vel alterius delictis criminibus, aut excessibus, vel alia de causa non possint modo aliquo marchari, pignorari, molestari, vel detineri in persona, vel in bonis ad eo, vt libere, & absque vllo impedimento possint vendere dicta grana victualia omnes raupas, & merces in præsenti Ciuitate prout latius prædicta, & alia in dictis priuilegijs Regijs exaratur ad quæ sit relatio. Et constat dictum Lucam Fabiam pisces prædictos vendidisse 17. Ian. proxime elapsi in ciuitate Maioricarum Petro Amoros, & Petro Mosqueda pacto & conditione adiectis, quod teneretur dictos pisces in præsenti Ciuitate liberare & consignare Petro Amoros, & Ioanni Mosqueda, seu alteri eorũ, vt in instrumẽto vẽditionis, constat q. pro dicti pacti, seu conditionis adimplemento dictum Fabiano dictos pisces ad præsentem Ciuitatem

tem seu mare illius adsportasse ad instantiamque dicti Lebra, dicto nomine aprehensos fuisse prastitaque de illius consensu cautione de stando iuri, & rei iudicata per dictū Fabiano eidem liberatos fuisse ad effectum vendendi in prasenti Ciuitate, & Syndicum illius lite & causa se opposuisse, & petiisse pro obseruantia pradictorum Priuilegiorum prasenti ciuitati Barcinone concessorum declarari eundem Fabiano nauim pisces, merces, & alia bona, qua portum maris petierunt guidatico pradicto gaudere debere, & dictum Magistrum nauis, & alios litis consortes nō molestari pisces q. pradictos restitui, & seu cautiones pradictas Cancellari prout latius hac & alia in processu deducta fuerunt ex quibus constat intentionem Syndicis prasentis Ciuitatis nec non, & dicti Luca Fabiano vigore dictorum Priuilegiorum fundatam esse, nec alias in aliquo elisam per deducta per dictum Lebra, dicto nomine: cum constet pisces pradictos fuisse emptos per dictū Fabiano in Ciuitate de Alger à Mauris ipsis. His, & alijs meritis processus attentis, & alias fuit conclusum quod declaretur pisces pradictos vulgo dictos bachallars cum dicta naui seu pollacha dicta sancta Catharina Bonauentura adductos, & aprehensos fuisse, & esse comprehensos sub protectione, & fide Regia, & sub guidatico de quibus in praehalendatis Regijs Priuilegijs Ciuitatis Barcinone concessis, & consequenter non potuisse, nec posse detineri quinimo pro obseruantia dicti guidatici fore, & esse dictum Fabiano absoluendum à petitis per dictum Lebra dicto nomine, & cautiones per eundem Fabiano, & alios litis consortes prastitas, cancellandas, & annullandas non obstantibus in contrarium deductis, & allegatis, & quod dictus Lebra condemnetur ad soluendum, & emendandum expensas, & damna passa per dictum Fabiano, & alios litis consortes occasione dicta detentionis liquidatione reseruata. In qua habeatur ratio an dictus Lebra teneatur ad solutionem dictorum damnorum, & expensarum de bonis proprijs.

SVMMARIVM.

Clausula testamenti inseritur, nu.1.
Clausula testamentales explicantur, num.2.
Verbum, bona, strictam habet significationem, quia bona dicuntur deducto are alieno, nu.3.
Verbum, hæreditas, maximè adiuncto verbo, vniuersa, totum ius significat quod defunctus habuit, num. 4.
Testator circa mobilia propria, & à se quasitaaliud sentit, quam ex rigore vniuersalitatis verborum prioris clausula vniuersalis colligi poterat, num.5.
Verbis claris, & apertis semper est inhærendum, num. 6.
A verborum proprietate discedendū non est præsertim in legatis, etiamsi actus interiret, nu.7.
Clausulam vllam in testamento superfluam esse ius non permittit, num.8.
Verba in testamentis etiam impropriissimè accipiuntur ad superfluitatem euitandam, nu.9.
Verba clausula, y los altres, in sua propria significatione omnia comprehendunt, nu.10.
Cæterorum, & reliquorum appellatione omnes continentur, num.11.
Residui appellatio totum admittit, num.12.
Testator quod non expressit, dicendus est noluisse, num. 13.
Testator non declarans quod procliuè erat exprimere scienter omisisse iudicatur, num.14.
Coniectura hac potentissima dicitur, num.15.
Speciali exclusione mobilium matris, catera mobilia videntur inclusa, num.16.
Verba si conueniunt, conuenit quoque dispositio, num.17.
Verborum geminatio magis enixam testatoris voluntatem arguit, num.18.
Interpretatio nulla melior quam eiusdem testatoris in eodem testamento, num.19.
Verbum Ambiguum, in vna parte testamenti declaratum, sic in alia quoque erit accipiendum, num. 20.
Dictio, etiam, vim habet copulatiua, & repetit præcedentes qualitates, augendo, & ampliando, num.21.
Clausula, E per quant jo, &c. declaratiuè, & non dispositiuè intelligenda est, num.22.
Specialis expressio post vniuersalem, ad derogationem generis sufficit, num.23.
Verba clausula vniuersalia, & geminata omnium bonorum inclusionem important, num.24.
Oratio particularis affirmatiua vim habet exceptionis, vniuersalis vero vim regula, qua totum comprehendit quod exceptio non capit, nu.25.
Regula sub indefinita oratione comprehensa, vim habet vniuersalis, num.26.
Negatiua in omni materia, & si indefinita sit oratio, semper aquipollet vniuersali, nu.27.
Exceptio semper firmat regulam in contrarium, num. 28.
Oratio si imperfecta est in testamentis, suppletio verborum admittitur, num.29.
Oratio si perfecta est, non licet verba supplere, sed ipsa omnino seruanda est, num.30.
Testatores frequenter post institutionem vniuersam, eidem derogando, alijs particularia legata relinquunt, num.31.
Dictio, esse debent, regulariter necessitatem importat, num.32.
Verbum, debent, sæpe impropriè accipitur, secundum

cundum materiam subiectam,nu.33.

Verba seruiunt voluntati,non voluntas verbis, num.34.

Verbum, sian, *non importat actum præcisum, sed liberam dispositionem testatoris, num.35.*

Quando idem potest duobus modis intelligi, commodior sensus quo ad materiam subiectam accipitur, num.36.

Verba, hagen de ser hereus, *idem important ac si diceretur,* volem que sian hereus, *num.37.*

Proœmio non est standum in testamentis sed conclusioni,38.

Ratio conseruandi nominis,& familiæ plus attenditur à testatore, quam affectio in sororem, num. 39.

Testatoris voluntas secundum eius affectionem declaranda est, num.40.

Affectio illa testatoris contra proprium verbi significatum attenditur,num.41.

Bonorum mobilium appellatione,pecunia, animalia a se mouentia,aurum, argentum, fructusque à solo separati continentur,num.42.

ARGVMENTVM.

Bonorum mobilium appellatione an contineantur pecuniæ, animalia, aurum,argentum,fructusque, à solo separati.

Residui appellatione quid contineatur.

Consiliũ Decimumtertium.

PRO NOBILI MICHAELE de Cardona,& de Rocaberti.

CONTRA

Nobilem Agnetem de Biure, & de Cardona.

Iesus Maria Iosephus.

EX Facto causæ quæ mox est decidenda in Regia Audientia referente prudentissimo Senatore Hieronymo Sentjust, inter nobiles don Michaelem de Cardona, & Rocaberti agentem ex vna parte, & dominam Agnetem de Biure, & de Cardona defendentem,ex altera, clarè elicitur bona omnia mobilia quæ fuere nobilis don Galcerandi de Cardona, & de Rocaberti propria,& à se ipso quæsita, cuiuscunque generis illa sint ad dictum don Michaelem de Cardona pertinere, & quia non in coniecturis,& præsumptionibus eius intentio,sed in claris ac perspicuis verbis, & expressa dispositione consistit, operæ prætium visum fuit hoc loco clausulas testamenti ipsius don Galcerandi de Cardona inserere, quæ ad hoc institutum facturæ videbantur, & sic habent.

1 *Tots los altres empero bens meus,mobles,è immobles,haguts,y per hauer,drets,veus forces,y accions mies qualseuulla,y ahont se vulla que sien, y a mi pertanguen,ò pertanyer pugan,ara,ò en esdeuenidor, per qualseuol dret, titol, causa, ò raho, exceptat la vniuersal heretat y bens de S. Mori, que foren de mos Auis, y de la qual ne son tambe les cases en que jo de present habite. De les quals heretat, y bens, y cases, baix ne disposare. Deix y atorch a la dita senyora dona Agnes Biure y de Cardona germana mia à mi hereua vniuersal, ab consemblants vincles,pactes,y condicions, quals la dita quondam senyora dona Raphela de Cardona, y Sunyer mare mia me te posats en son testament, rebut en poder de Mossen Pere Fitor Notari de Barcelona major de dias,volent sian aguts assi per expressats.*

Y declarant ma intentio vull,y es ma voluntat que si y ahont los vincles apposats per los senyors don Bernat Huc de Rocaberti,y don Iayme de Cardona,y dona Catharina de Rocaberti,enlos Capitols Matrimonials,per raho del matrimoni contractat, entre don Luys de Cardona y Rocaberti, y dona Geronyma de Queralt per raho de la casa de Sant Mori, y vniuersal heretat y bens foren de dit senyors, sien acabats de manera que jo tinga lloch de poder disposar de dita vniuersal heretat, y bens foren de dits senyors. Vull que succehesca, y dende ara dispose de dita vniuersal heretat y bens en fauor de don Miquel de Cardona fill dels dits senyors don Iayme de Cardona y Segurioles, y dona Maria coninges,instituhint à dit don Miquel hereu de dita heretat y bens, si lo dia de mõ obit viura, y sino viura, vull succehesca, y sia hereu de dita heretat y bens don Geronym de Cardona son germa si viura lo dia de mon obit, y sino viura vull sia hereu y succehesca en dita heretat y bens don Bernat de Cardona son germa, apposantli en aquell, qui per la present mia dispositio succehiria en dita heretat y bens, en cars la puga fer semblants vincles, y condicions, quals foren apposats en los demunt mentionats Capitols Matrimonials, y asso ab los descendents del, qui per la present mia dispositio succehira

ra en dita vniuersal heretat, y bens de dits senyors don Luys, y dona Geronyma.

E per quant yo vuy en dia com ha fill mascle descendent dels dits senyors don Luys de Cardona y Rocaberti, y dona Geronyma de Queralt tinga y posebesca dit lloch de Sentmori, y dita vniuersal heretat y bens foren de dits senyors, dich, y declar, que los bens mobles q̃ estan continuats en lo inuentari, que lo dit quondam senyor don Iayme de Cardona y Rocaberti, pare meu com ha vsufructuari, y yo com à proprietari prenguerem de la heretat y bens de dita quondam senyora dona Raphaela de Cardona y Sunyer mare mia, en poder de dit mossen Pere Fitor, sien y peruinguen ala dita senyora dona Agnes Biure y de Cardona, y los altres mobles que no se trobaran continuats en dit inuentari, han de ser del qui succehira en la dita heretat de Sentmori: axi succehint per raho del vincle, com per la dispositio demunt tinch feta, volent y declarant, que dels fruyts, blats, arrossos, y del quem deuran per raho de qualseuols arrendaments tinga fets, que sen paguen totes les pensions dels censals ques deuen, y yo acostum de pagar, com ha tenint dites proprietats.

Tambe dich y declar, y vull que dita senyora dona Agnes ma hereua y germana no succehesca en los credits tinch en la dita heretat, y bens de Sentmori, per raho de aquells quatre censals, yo he lluyts: lo hu de pensio de onse lliures, y vn sou, ques feya a las Monges de Sant Feliu de Gerona: laltre de pensio de trenta lliures, ques feya als senyors Agullanes: laltre de pensio de vint y quatre lliures, à Lluys de Gorchs: laltre de quinze lliures de pensio, als germans Vinets: sino del que podra discorrer per raho de les dites pensions, del dia de mon obit en auant: y tambe succehesca en lo credit dels preus de dits censals. Reuoch empero, casse y anulle ab lo present meu testament, tots y qualseuols altres testaments, codicils, è vltimes voluntats mies, &c.

2 Ex prioribus clausulis vniuersalibus colligitur dompnam Agnetam de Biure & de Cardona, fuisse à don Galcerando de Cardona hæredem vniuersalem institutam in omnibus suis bonis mobilibus, & immobilibus, excepta vniuersa hæreditate, & bonis de Sentmori, quæ fuere maiorum ipsius, de quibus inferius se dispositurum profitetur; constat præterea don Michaelem de Cardona, & de Rocaberti principaliter, & vniuersè fuisse hæredem scriptum ab eodem don Galcerando de Cardona in hæreditate, & bonis de Sentmori, patetque consequenter, vbi aliter de mobilibus bonis nō esset ab eodem testatore dispositum, futurum fuisse, vt ad dompnam Agnetem de Biure indistinctè pertinerent bona omnia mobilia, quæ dicti don Galcerandi de Cardona tempore suæ mortis extitere, ad don Michaelem vero de Cardona illa solum mobilia, quæ ad hæreditatem, & bona de Sentmori spectabant, & quæ fuere maiorum don Galcerandi: nam cum in vtraque clausula vtatur geminatis illis verbis, *vniuersali hæreditate, & bonis*, dubitari nequit, quin clausula vniuersalis in fauorem don Michaelis de Cardona, sub se dicta mobilia bona complectatur, immobilia quoque iura, voces, & actiones ad domum de Sentmori pertinentes, & quæ fuere maiorum dō Galcerandi: licet enim

3 verbum, *bona*, quo vtitur testator, strictam habeat significationem, cū bona dicantur deducto ære alieno, vt in l. subsignatum, §. bona, de verb. signifi. verbū tamē, *hereditas*,

4 maxime ei adiuncto verbo, *vniuersa*, totum ius significat, quod defunctus habuit, l. nihil est aliud, de verb. signifi. l. hæreditas de reg. iur. & hoc ipsum nobilis pars aduersa confirmat in exordio suorū articulorum quos obtulit in hac causa, 3. Decēb. 1613.

Et sic stantibus illis duabus clausulis vniuersalibus, nulla poterat inter dictos hæredes, circa mobilia propria don Galcerandi, de quibus modo disceptatur, controuersia exoriri.

5 Cæterum quia aliud sensit testator, circa dicta mobilia propria, & à se ipso quæsita, quam ex vigore vniuersalitatis verborum prioris clausulæ vniuersalis colligi poterat, statim post institutionem vniuersalem don Michaelis, de illis mobilibus bonis specialiter disponit illa clausula, cuius principium est. *E per quant yo vuy en dia, &c.* volens, & iubens, bona mobilia in inuentario bonorum dompnæ Raphaelæ de Cardona & Sunyer matris suæ descripta, ad domnam Agnetem peruenire; cætera vero mobilia esse futuri successoris dictæ hęreditatis de Sētmori, siue ille ex vinculis antiquis, siue ex dispositione testamētaria don Galcerandi superius facta succedat.

6 Et quamuis nullo alio opus esset fundamento ad eliciendam intentionem, voluntatemque testatoris, quam verba dictæ clausulæ mobilium præseferunt, cum sint clara, & aperta, quibus semper est inhærendum, l. non aliter, ff. de legat. tertio, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. eodem, Menoch. consil. 56. num. 10. vbi, non esse à verborum proprietate discedendum, præsertim in legatis, etiamsi actus

7 interiret, Craueta consil. 288. Cephal. consil. 199. numer. 7. lib. 2. Peregrin. consil. 114.

consil. 114. num. 104. & de fideicomiss.
articul. 7. num. 24. & articul. 23. num. 85.
Surdus consil. 10. numer. 28. Veruntamen
talem esse voluntatem testatoris, qua-
lem verba clausulæ demonstrant in fauo-
rem don Michaelis de Cardona, vti ni-
mirum ad ipsum bona mobilia, propria
testatoris, & à seipso quæsita perti-
neant, ex proximè dicendis facile com-
probabitur.

Primo, quia tota illa clausula quæ in-
8 cipit. *E per quant yo vuy en dia,&c.* quæ ex
multis alijs particularibus clausulis com-
ponitur, superflua esset in testamento,
nec quidquam omnino præter disposita
in clausulis vniuersalibus præcedentibus
operaretur, quod ius non permittit, vt
in l. si quando de legat. primo, l. prima in
fine ad municipalem, Tiraquel. de retract.
conuent. §. primo, gloss. secunda, num. 21.
& num. 43. Beccius consil. 21. numer. 25.
Menoch. consil. 19. numer. 8. Peregrin.
consil. 61. numer. 1. volum. 3. porro ad
9 euitandam superfluitatem, etiam impro-
prijssimè in vltimis voluntatibus ver-
ba accipiuntur, Mantica de coniectur.
lib. 3. tit. 6. numer. 2. Surdus consil. 554.
vol. 4. num. 15.

Diceretur autem superflua illa clausu-
la, si mobilia tantum domus de Sentmo-
ri bona compræhenderet, non vero pro-
pria quoque testatoris: propterea quod
mobilia domus de Sentmori, iam sub ins-
titutione vniuersæ hæreditatis, & bono-
rum de Sentmori, vt superius dictum est
in fauorem don Michaelis de Cardona
continebantur.

10 Secundo, quia verba dictæ clausulæ:
Y los altres,&c. in sua propria significatione
compræhendunt omnia bona mobilia tes-
tatoris, ex quacunque causa quæsita, l. cæ-
terorum, de verbor. signific. vbi cætero-
11 rum, & reliquorum appellatione etiam
omnes continentur, l. cum optio. ff. de
optione legata, & l. secunda, C. de hærdi.
institnen. vbi residui appellatio totum
12 admittit. l. qui non militabat. §. vltimo, &
ibi Bal. ff. eodem titul. Paulus de Castro
consil. 71. numer. 22. part. 1. Maresco.
variar. resolut. cap. 72. numer. 17. lib. 2.
Seraphinis decisio. 544. numer. 2. volu. 1.
Menoch. in consil. 73. numer. 4. & nu-
mer. 18. Roland. consil. 61. numer. 42.
lib. 1. Escobar de ratiocinijs cap. 18.
numer. 2. verba igitur illa: *Y los altres,&c.*
ad mobilia bona de Sentmori restrin-
genda non sunt, Surdus consil. 554. nu-
mer. 21.

Tertio, si voluisset testator mobilia
tantummodo de Sentmori don Michae-
li relinquere, id expressè declarasset, præ-
sertim quia clarè expressit, quæ bona
mobilia vellet ad nobilem aduersariam
peruenire, illa videlicet quæ essent in in-
uentario materno descripta. Igitur cum
13 non expresserit, dicendum est noluisse,
vt est certa iuris regula, quæ desumitur
ex l. vnica, C. de cadu. tollen. & potissi-
mum cū procliue fuit testatori exprime-
14 re, & vnico verbo declarare, vt in casu
nostro, in quo cum non declarauit, scien-
ter, & non absque mysterio ommisisse
existimandus est, Honded. cōs. 57. nu. 32.
& plures congesti à Pedrocha consil. 5.
num. 51. Socin. iunior dicens, hanc po-
tentissimam coniecturam, consil. 26. nu-
15 mer. 67. lib. 4. Simon de Pretis consil. 90.
num. 22. Molina de primog. lib. 3. cap. 5.
num. 57.

Quarto, quia testator inclusis in re-
licto nobili Agneti de Biure bonis mo-
bilibus matris, censetur omnia cætera
bona mobilia, per solam specialem in-
clusionem mobilium in materno inuen-
tario descriptorum exclusisse, vulgata,
16 l. cum prætor de iudicijs, & consequen-
ter censebuntur relicta don Michaeli,
præsertim ponderatis illis verbis: *Y los
altres mobles que nos trobaran continuats en
dit inuentari, han de ser,&c.* Quæ cætero-
rum mobilium expressam exclusionem
important, ex ijsque manifestum est,
don Michaeli omnia bona mobilia in
dicto inuentario non descripta testato-
rem reliquisse, proindeque bona pro-
17 pria; cum hæc in inuentario non repe-
riantur; quoties enim verba conueniunt
conuenire dispositionem necesse est, l.
quarta, §. toties, ff. de damno infecto, l. si
seruum, §. non dixit, de acquirend. hære-
18 dita. Surdus consil. 519. num. 15. & gemi-
natio illa verborum magis enixam dispo-
nentis voluntatem ostendit, don Mi-
chaeli omnia mobilia propria aliquendi,
Passetus consil. 98. num. 10.

Quinto testatorem per illa verba: *Dich
y declar,* adiecta in ea clausula incipiente.
E per quant,&c. voluisse disponere aliquid
& de nouo ordinare, non vero declara-
re disposita, ex eo præsertim patet, quod
in eodem testamento dum principaliter
disponit in fauorem don Michaelis, ei-
que vniuersam hæreditatem, & bona de
Sentmori reliquit, similibus vsus est ver-
bis, ibi: *Y declarant ma intentio,&c.* & in
alia clausula, quæ incipit: *Tambe dich y de-
clar,&c.*

clar,&c. Nulla autem melior interpre-
19 tatio, quam ipsiusmet testatoris in eodem testamento potest excogitari, l. si seruus plurium, §.finali, l. qui filiabus de legat.primo, Alban. consil. 1. numer.15. Sfortius Oddo consil.95.numer.76. porro occurrente in aliqua dispositione vocabulo ambiguo, variæque significatio-
20 nis, si in vna parte testamenti, vno modo acceptum declaratumque fuerit, sic quoque in alia testamenti parte erit accipiendum, Peregrin. de fideicommiss. articul. 21. numer. 30. & num. 34. qui plures allegat; cum ergo disponens testator, similibus vsus fuerit verbis, quibus vtitur in hac clausula: *Per quant,&c.* dicendum est dicta clausula disponere aliquid, non vero declarare voluisse.

Sexto, haud parum vrget dictio, *etiam*, in proxime sequenti clausula apposita, quæ incipit: *Tambe dich, y declar, y vull,&c.* quæ dictio vim obtinet copulatiuæ, re-
21 petitque præcedentes qualitates augendo, & ampliando, l. 2. C. de testibus, Rebuff. in l. vnica, numer. 580. C. de sententijs quæ pro eo quod interest, Surdus decisio.8.num.12.& decisio.210. num.14. Vulpel.de præpos. & adverbi, signifi. super dictione etiam, Menoch. de arbitra. casu 68. numer.40. Riminald.iunior.consil.246. numer.83. volum. 3. Surdus consil.303. numer.15.& decisio.8.numer.12. Honded.consil.40. numer.26.lib.2. Seraphin. decisio.562.num.1. part.1 Farinac. decisio. 367. num.2.volum.1. sed testator in dicta clausula quæ incipit: *Tambe dich, y declar,&c.* Vult nobilem Agnetem de Biure non succedere in quibusdam iuribus, & creditis censualium ibi specificatorum, igitur, vt illa dictio, *etiam*, possit iuxta naturam suam intelligi, augmentatiuè, & ampliatiuè qualitates præcedentes repetendo, fateri necesse est, in clausulæ præcedenti, quæ incipit. *E per quant, &c.* Testatorem pari modo voluisse; vt dicta nobilis Agnes de Biure, in proprijs ipsius bonis mobilibus non succederet.

Septimo, testatorem solum relinquere voluisse don Michaeli de Cardona bona mobilia de Sentmori, forsan ex inde videretur, quod præter dicta bona; nil de suo ipsi largiri aut relinquere voluerit; nisi ex eodem testamento constaret, ipsum testatorem don Michaeli fructus, arrosia, & pretia elocationum, credita quoque, & iura illorum quatuor censualium, quæ non erant de hæreditate de Sentmori, sed bonâ ipsius libera, legato reliquisse: contraria igitur interpretatio est facienda: vt videlicet, quemadmodum in dictis vltimis clausulis, visus fuit testator don Michaeli aliquid amplius præter hæreditatem de Sentmori legare, ita etiam in illa clausula, quæ incipit. *E per quant,&c.* bona sua propria mobilia ipsi reliquisse censeatur.

Quamquam vero ex suprà adductis plenissimè sit roborata don Michaelis intentio, operæ pretium tamen arbitratus sum, deductis in contrarium in discursu huius causæ respondere, & præsertim scedulæ per nobilem partem aliam oblatæ, vndecimo Martij anni currentis. Et primo dictam clausulam. *E per quant yo vuy en dia,&c.* decla-
22 ratiuè, & non dispositiuè intelligendam; propterea quod testator, prima vniuersali clausula in fauorem nobilis partis alterius, duo mobilium genera complexus sit, nempe quæ erant de hæreditate materna, & alia quæ erant propria ipsius testatoris, ab eoque acquisita: secunda vero vniuersali clausula bona mobilia, ad hæreditatem de Sentmori spectantia, ideoque prætenditur dictam clausulam. *E per quant yo vuy en dia,&c.* quæ post clausulam vniuersalis hæreditatis de Sentmori immediatè consequitur, non continere bona propria testatoris: quia noluit derogare testator vniuersali dispositioni in fauorem sororis iam factæ, quæ vtraque mobilia comprehendebat.

Quippe respondetur partem aliam niti in imaginaria solum intentione testatoris, quod noluerit clausulæ vniuersali circa mobilia propria derogare, don Michael vero in expressa dispositione, verbisque claris testamenti fundatur, quæ necessario dictam generis derogationem per speciem inducunt; namque in dicta clausula. *E per quant yo vuy en dia,&c.* continuatur specialis bonorum mobilium expressio, inuentarij dompnæ Raphaelæ de Cardona & Sunyer, qua iubet testator, vt sint dompnæ Agnetis de Biure, cum iam hoc esset sub genere comprænhensum, in fauorem dictæ dompnæ Agnetis, quæ sola specialis expressio post vniuersalem, ad inducendam generis derogationem sufficeret, vt per Afflict. decisio. 106. vbi Vrsil. in adtio.

23 Verû hic clarior inducitur derogatio, nô

L 2 modo

modo per dictam specialem derogationem: *Que los bens mobles que estan continuats,&c.* Sed, & per illam aliam clausulam: *Y los altres mobles que nos trobaran continuats en dit inuentari, &c.* Quia verba
24 dictæ clausulæ, cum vniuersalia sint, & geminata omnium mobilium bonorum inclusionem important, quæ non sunt in inuentario dompnæ Raphaelæ de Cardona, & exclusionem tantum eorum, quæ in dicto inuentario descripta reperiuntur, & sic necessariam generis derogationem. Quippe illa clausula mobilium, duas perfectas continet orationes, alteram affirmatiuam, includentem bona descripta in inuentario dompnæ Raphaelæ de Cardona, alteram vero negatiuam vniuersalem omnia mobilia in dicto inuentario non descripta complexam.

25 Atque ita illa oratio particularis affirmatiua vim habet exceptionis, vniuersalis vero vim regulæ, cuius natura est, vt totum illud quod exceptio non capit, ipsa comprehendat, l. quæsitum, §. denique, vbi Bart. l. cum delanionis, §. cum fundum, ff. de fund. instruct. notant moderni in l. prima, ff. de regul. iur. Aymon. Crauet. in consil. 15. numer. 8.
26 Iuuatur, quia regula prædicta, sub indefinita illa oratione comprehensa: *Y los altres que nos trobaran continuats en dit inuentari,&c.* Vim habet vniuersalis, ac si dictum fuisset: *Y tots los altres, que nos trobaran continuats en dit inuentari,&c.* tum ex natura dictionis, *cætera*, vt suprà diximus, tum
27 ex vi negatiuæ, quæ in omni materia, etiamsi indifinita sit oratio semper æquipollet vniuersali, gloss. & Fulgos. in l. iurisgentium, §. sed si fraudandi, vbi Fulgosius, quem refert, & sequitur Couarru. lib. 5. variar. resolut. cap. 13. numer. 7. Cum ergo bona mobilia propria testatoris, in inuentario dompnæ Raphaelæ de Cardona descripta non sint, necessario sub dicta regula, & vniuersali clausula: *Y los altres que nos trobaran con-*
28 *tinuats en dit inuentari,&c.* erunt comprehensa, cum semper exceptio firmet regulam in contrarium.

Secundo parum obstat quod ex aduerso obijcitur, ad tollendam dictam derogationem supplenda esse aliqua verba post illam clausulam: *Y los altres que nos trobaran continuats en dit inuentari,&c.* nimirum (exceptis quæ propria eius esse constiterit:) Respondetur enim totam illam clausulam. *E per quant yo vuy en*

dia,&c. perfectissimam, & omnibus numeris suis esse absolutam, nec non, & perfectas clausulas particulares, orationesque, quæ sub illa continentur; & quamuis in vltimis voluntatibus, quando
29 imperfecta est oratio, suppletio verborum admittatur, maximè cum ex antecedentibus, & consequentibus verus orationis sensus percipi non potest, vt in l. in testamento, ff. de legat. primo, in l. verbum volo. C. de fideicommiss. in l. vnum ex familia, §. si ommissa, ff. de legat. secundo, vbi gloss. Bartol. & Doctores, Peregrin. de fideicommiss. articul. 11. numer. 26. veruntamen quando oratio
30 est perfecta in præsumenda testatoris voluntate, non licet verba supplere, sed scriptura penitus est seruanda, l. fin. ff. de manumiss. testamen. per quam sic argumentatur Bald. in consil. 232. *proponitur in facto* colum. vltima, volum. 5. Crauet. consil. 161. numer. 15. Peregrin. vbi suprà, num. 27. Cum ergo præfata clausula: *Y los altres que nos trobaran continuats en dit inuentari,&c.* nullam alterius clausulæ, nec etiam vnius verbi suppletionem possit admittere, necessario sub illa, omnia bona mobilia, etiam, & propria testatoris comprehendentur.

Tertio non est admittendum, quod dicitur testatorem in clausula vniuersali in fauorem nobilis partis alterius, solũ excepisse hæreditatẽ, & bona de Sentmori, de quibus inferius profitetur dispositurum, minime vero bona mobilia propria, quæ ad Sentmori hæreditatem non pertinent: nam respondetur testatorem, præterquam quod in dicta clausula vniuersali nulla vtitur dictione taxatiua, nec sibi legem imponit, per quam non possit in alia parte testamenti de bonis proprijs mobilibus, specialiter disponere, vtrumque prout potuit adimpleuisse, de vniuersali hæreditate, & bonis de Sentmori vniuersaliter disponendo, & specialiter de bonis mobilibus proprijs, ad derogationem, restrictionemque clausulæ vniuersalis, volentem in specie bona descripta in inuentario dompnæ Raphaelæ de Cardona esse dompnæ Agnetis, cætera vero non descripta, idest bona propria, & ab ipsomet quæsita, ad don Michaelem de Cardona pertinere: nihil enim frequẽtius vsu venit
31 testatoribus, cum liberam bonorum suorum habeant dispositionẽ, quam post institutionẽ vniuersalem eidem derogando,

alijs

alijs personis legata particularia, & fideicommissa relinquere.

Quartò non obstat quod dicitur verba illa, *han de ser del qui succehira en la dita heretat de Sentmori, axi succehint per raho del vincle, com per la dispositio demunt tinch feta,&c.* importare necessitatem, & actum præcisum, seu executionem alienæ dis-
32 positionis, ex natura verbi, *esse habeant*, quod regulariter necessitatem importat, l. prætor. in princ. ff. de æden. l. prima, §. primo, ff. quod quisque iuris, Bart. in l. 3. C. de pig. glos. in Clemen. attendentes. In verbo *debeant*, de statu Monachorum.

33 Nam respondetur verbum illud, *debeant*, non raro impropriè accipi secundum materiam subiectam. Vt per Abbatem in cap. 1. de desponsatione impuberum, & in cap. cum locum, extra. de sponsalibus: quia verba seruiunt voluntati, non au-
34 tem uoluntas verbis, l. omne verbum, C. communia de legat. Cum autem clara sit hic voluntas testatoris, vt don Michael de Cardona ad bona à se quæsita admittatur: verba prædicta, *han de ser*, necessitatem, aut alienæ dispositionis executionem importare non possunt, sed liberam testatoris; maxime, quia verba prædicta, *han de ser*, personam respiciunt, quæ ex dispositione testatoris, in hæreditate, & bonis de Sentmori erat successura, ibi: *Axi succehint per vincle, com per la dispositio demunt tinch feta.* Quo casu absurdum esset asserere præfata verba importare necessitatem, seu actum præcisum, nisi liberam tantum voluntatem testatoris, ac si dictum fuisset, *vull que sien*, si enim in bonis mobilibus descriptis in inuentario dompnæ Raphaelæ, quæ compræhensa erant sub vinculo materno,
35 testator vtitur illo verbo, *sian*, quod non importat actum præcisum, sed absolutam voluntatem, liberamque dispositionem testatoris, Bal. in l. 1. §. hanc autem, in princip. ff. de hæreditat. institu. & in consil. 196. numer. 3. lib. 4. Oddus de compen. substitu. 4. part. articul. primo, num. 20. Ergo cum de alijs mobilibus disponit testator, vtens illo verbo, *han de ser*, minimè est existimandum, ea verba necessitatem, sed executionem propriæ dispositionis importare; propterea quod nequaquam dubius fuit testator, eequisnam in hæreditate, & bonis Sentmori esset successurus, si forte antiqua vincula etiamnum adstringerent; compertum enim habebat don Michaelem hoc casu esse successurum, sed tantú an in sese vincula expirarent, prout colligitur ex clausulis præcedentibus: quod cum magis intellexerit testator, nimirum vincula in se esse finita, ad hunc
36 sensum trahenda sunt illa verba, *han de ser*, vt voluntatem, non autem necessitatem importent: quoties enim idem potest duobus modis intelligi, ille sensus accipitur, qui est aptior rei gerendæ, & commodior intellectus secundum materiam subiectam attenditur, l. quoties idem sermo. ff. de regul. iur. Albens in consil. 790. numer. 29. Et quotidiana docet experientia, contrahentes in pactis dotalibus hæreditando filios, vti his
37 verbis, *hagen de ser hereus*, quæ iuxta subiectam materiam, & intentionem contrahentium idem important, ac si dixissent, *volem que sian hereus*, & sic liberam absolutamque dispositionem. Pulchrè in terminis. Cassanate consil. 45. numer. 7. & numer. 8. Ne quidquam ergo nobilis pars altera rigori verborum inhæret, in quibus totam suam intentionem, contra mentem voluntatemque testatoris videtur fundasse.

Quinto imbecillum est ac inane argumentum partis alterius, quod sumi poterat à prooemio dictæ clausulæ. *E per quant yo vuy en dia,&c.* quasi ad hæreditatem, & bona de Sentmori solum testator respexerit, & proinde ad bona mobilia eiusdem hæreditatis, & non ad pro-
38 pria; atque à sese quæsita. Nam cum post prooemium sequatur conclusio, quæ propria testatoris mobilia manifestè complectitur, prout suprà probauimus, tali casu non prooemio, sed conclusioni standum est, l. si voluntate, vbi Bald. C. de rescinden. vendit. Decius in l. si ego pecuniam, ff. si cert. peta. Alben. in consil. 188. num. 21. & ibi additio Hannibalis, verbo, *in conclusione.*

Tandem collabitur argumentum quod à maiori affectione testatoris erga sororem vniuersalem hæredem institutam desumitur: quia multo maiorem erga don Michaelem de Cardona testatus est, tum ex honore tituli: quia si dicta nobilis Agnes fuit hæres vniuersalis instituta, pari ratione don Michael de Cardona fuit vniuersaliter quoque hæres institutus in bonis de Sentmori, prout cóstat ex clausulis vniuersalibus testamenti, & ex confessione nobilis partis alterius, in suis articulis in præsenti causa oblatis: si vero ad vtilitatem relicti animum aduertamus

uertamus, plusquam decuplo amplius dō
Michael, quam domna Agnes accepit à
testatore; & quamuis ex strictiori sangui-
nis vinculo videretur suaderi maior af-
fectio in sororem, quam in don Michae-
lem; tamen in hoc casu considerata non
fuit à testatore hæc affectionis causa, sed
magis attendit, nomen familiamque suam
à don Michaele conseruari, & lineā maio-
rū, qui fuere domini hęreditatis, & bono-
rum de Sentmori, & à quibus dō Michael
39 recta via descendit. Ratione ista finali mo-
tus testator quæ in sorore cessabat ma-
iorem erga don Michaelem quam ergà
sororem affectionem demonstrauit.

Quæ cum ita sint, si dubium esset, an ad
nobilem Agnetem, an vero ad don Mi-
chaelem propria testatoris bona spec-
tarent, præsumendum est relicta fuisse
don Michaeli, arguendo ex dicta maio-
ri affectione, quia declaranda est testa-
toris voluntas secundum eius affectio-
40 nem, vt eum preferri voluerit, quem ma-
iore beneuolentia prosequutus sit l. Au-
relius, §. titius, testamento de liberatione
legata, adeo, vt contra proprium verbi
41 significatum dicta testatoris affectio at-
tendatur. l. si seruus plurium, §. finali, de
leg. 1. Socin. consil. 16. col. 2. lib. 4. quem
cum alijs refert Cancerius ad proposi-
tum lib. 3. variar. resolut. cap. 20. num. 53.
& 54.

Ex quibus omnibus est manifestum
vniuersa mobilia testatoris non descrip-
ta in inuentario dompnæ Raphaelæ, &
sic tam propria, & quæsita, quam perti-
nentia ad hæreditatem de Sentmori, don
Michaeli de Cardona fuisse relicta, & sub
dicta vniuersalitate bonorum mobilium,
omnia mobilia, & se mouentia cuiuscun-
que generis esse comprehensa proinde-
42 que pecuniam, animalia se mouentia,
aurum, argentum, fructusque à solo se-
paratos, vt notat Cancer loco proxi-
mè citato, num. 329. qui allegat Vrsil. ad
Afflictum d. decisio. 106.

Quæ cum ista sint, concluditur pro don Michaele de Cardona iuxta ea quæ per ipsum supplicata sunt esse pronuntiandum. Saluo, &c.

In hac causa fuit pronuntiatum pro nobili Agnete de Biure & de Cardona, die 14. Iulij 1615. Relatore Magnifico Hieronymo Sejust viro singulari prudentia integritateque conspicuo, & eximia in iudicando dexteritate prout sequitur.

ATTENTO Ex meritis processus constat nobilem Galcerandū de Cardona & de Rocaberti Barcinone populatum cum suo vltimo testamento condito in posse Francisci Vidal Notarij publici Barcinone vigesima prima Decembris millesimo sexcentesimo duodecimo hæredem vniuersalem omnium bonorum suorum mobilium, & immobilium habitorum, & habendorum, iurium, & actionum sibi quomodolibet competentiū (exceptis vniuersali hæreditate, & bonis de Sentmori, quæ fuerant auorum suorum, in quibus erant cōprehensæ domus, quas ipse tunc habitabat de quibus hæreditate, bonis, & domibus erat inferius in eodem testamento dispositū) instituisse nobilem Agnetem Biure & de Cardona sororem suam cum eisdem, vel consimilibus vinculis, pactis & conditionibus, per nobilem Raphaelam de Cardona & Sunyer matrem suam appositis in illius vltimo testamento condito in posse Petri Fitor Notarij publici Barcinone maioris dierum. Volendo quòd vincula, pacta, & conditiones prædictæ pro expressis haberentur, intentionemque suam declarando voluisse quod si, & vbi vincula apposita per nobilem Bernardum Huc de Rocaberti, don Iacobum de Cardona, & domnam Catherinam de Rocaberti in Capitulis matrimonialibus firmatis ex causa matrimonij celebrati inter don Ludouicum de Cardona & Rocaberti, & domnam Hieronymā de Queralt domus & hæreditatis de Sentmori finita seu extincta essent, taliter quod de illis dictus don Galcerandus disponere posset, voluisse insquam quod in dictis bonis succederet nobilis Michael de Cardona filius don Iacobi de Cardona & Segurioles, & nobilis Mariæ coniugum, dictoque nobili Michaeli ac alijs substitutis ibi vocatis qui in dictis bonis succederent vigore testamenti dicti don Galcerandi apposuisse consimilia vincula, & conditiones quæ scripta erant in supradictis Instrumentis nuptialibus, vt latius in dicto testamento continetur ad quod habetur relatio, constat ex partium confessionibus, & aliàs dictum don Galcerandum de Cardona obijsse, superstitibus dicta nobili Agnete de Biure, & de Cardona sorore sua, ac dicto nobili don Michaele de Cardona, & de Rocaberti modo prædicto per dictum don Galcerandum vocatis. Et constat ex eisdem partium confessionibus post mortem dicti don Galcerandi dictam dompnam Agnetem de Biure, & de Cardona adeptam fuisse possessionem vniuersalis hæreditatis, & bonorum, quæ per dictum don Galcerandum tempore mortis possidebantur, (exceptis dictis bonis de Sentmori domibus, ac alijs bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus quæ fuerunt dictorum de Rocabertins) quorum bonorum possessionem constat

dictum

dictum don Michaelem de Cardona, & de Rocaberti adeptam fuisse post mortem dicti dō Galcerandi: Et licet per dictum don Michaelem de Cardona, & de Rocaberti in præsenti Iudicio, & causa prætendatur ad ipsum etiā pertinere, & spectare bona mobilia, pecunias, & alias res, quæ sub dicto nomine mobilium continentur quæ fuerunt propria dicti don Galcerandi de Cardona, & non de bonis dictæ nobilis Raphaelæ de Cardona & Sunyer, cum dictus testator in proximè sequentibus clausulis disposuerit quod bona mobilia continuata, & descripta in inuentario per nobilem Iacobum de Cardona, & de Rocaberti quondam patrem suum vt vsufructuarium, & per eundem don Galcerandum vt propriatarium confecto de bonis quæ fuerunt dictæ nobilis Raphaelæ de Cardona & Sunyer in posse dicti Petri Fitor Notarij, peruenirent ad dictam domnam Agnetem de Biure & de Cardona, & alia mobilia quæ non reperiuntur continuata in dicto inuentario deberent esse illius qui succederet in dicta hæreditate de Sentmori, tam in vim vinculi prædicti, quam vigore dispositionis per dictum testatorem factæ, signanter prætendēdo, quod per dictam clausulam, (y los altres mobles que nos trobaran continuats en dit innentari, &c.) sic indifinitè conceptā bona mobilia propria dicti testatoris non descripta in inuentario bonorū dictæ nobilis Raphaelæ de Cardona & Sunyer, ad ipsum pertinere tanquam expressè, & specificè in illis vocatum ex dicta prætensa speciali dispositione, per quam testator visus fuit derogare primæ generali dispositioni, & institutioni vniuersali bonorum mobilium, & immobilium, iurium, & actionum in fauorem dictæ nobilis Agnetis scriptæ. Cum aliàs dicta clausula super dictis mobilibus expresse disponens superflua, & superuacua censeretur, si per illam dicta dispositio in fauorem dicti don Michaelis non induceretur respectu dictorum mobilium. Quia tamen ex serie, & tenore dicti testamenti clarè deprehenditur dictum testatorem tria genera mobilium contemplatū fuisse, scilicet propria, & quæ fuerunt continuata in inuentario bonorum dictæ nobilis Raphaelæ quondam matris suæ, ac demum illa quæ fuerunt hæreditatis & bonorum de Sentmori: Constat in clausula vniuersali hæredis institutionis primo loco positæ in fauorē dictæ nobilis Agnetis de Biure & de Cardona expressis verbis, non disposuisse de bonis suis proprijs mobilibus, Quin potius de omnibus alijs bonis suis, exceptis vniuersali hæreditate & bonis de Sentmori, de quibus erat inferius dispositurus: Constat testatorem prædictum cōsequutiuè post dictam clausulam vniuersalem hæredis institutionis disposuisse de hæreditate & bonis de Sentmori, si & vbi vincula in illis per prædecessores suos apposita finita essent in fauorem dicti don Michaelis de Cardona nulla facta mētione in prædicta secunda clausula de bonis suis proprijs: Constat tertiam clausulam subsequentem incipientem: E per quant jo vuy en dia com a fill mascle, &c. nouam aliquam dispositionem non continere, sed potius declarationem quādam circa dicta mobilia eorum quæ antea erant disposita ad euitandā controuersiam inter dictam nobilem Agnetem iam alias fideicommissariam vocatam in testamento dictæ nobilis Raphaelæ de Cardona & Sunyer, & dictum don Michaelem de Cardona per eum vocatum in bonis de Sentmori casu quo vt libera illa possideret, videlicet vt sciret nobilis Agnes soror sua quod bona mobilia hæreditatis prædictæ materna erant continuata in inuentario prædicto, recepto per Petrum Fitor Notariū, ille vero qui erat successurus in hæreditate & bonis de Sentmori siue in vim vinculorum, siue in vim dispositionis suæ superius factæ reciperet alia bona mobilia, sub quibus verbis aliorum mobilium comprehendi debent bona mobilia hæreditatis de Sentmori, tum ex præfatione dictæ tertiæ clausulæ incipientis: E per quant yo vuy en dia, &c. tum quia testator in fine dictæ tertiæ clausulæ restringit dispositionem suam respectu dictorum mobilium pertinentium ad successorem hæreditatis de Sentmori, vel ad vincula antiqua in dictis bonis posita, vel ad suam anteriorem dispositionem, in quibus vinculis antiquis, vel in dicta anteriori dispositione dicti testatoris indubitatum est non fuisse comprehensa dicta bona mobilia propria dicti testatoris in fauorem succedentis in dicta hæreditate de Sentmori. Qua declaratione attenta constat dispositionem prædictam quo ad mobilia non superfluam vel correctoriam dispositionis prius factæ certæ, & indubitatæ, sed potius declaratiuam proximè præcedentium clausularum censendam fore, & esse, & dicto nobili Michaeli de Cardona, & de Rocaberti nullo iure competere bona mobilia propria dicti testatoris per eum in præsenti Iudicio, & causa prætensa. His, & alijs meritis processus attentis sua Eccellentia insequendo conclusionem in Regia Audientia factam pronuntiat, sententiat, & declarat dicto nobili Michaeli de Cardona & de Rocaberti in hoc Iudicio agenti in & super prædictis bonis mobilibus proprijs dicti don Galcerandi de Cardona per eum petitis silentium imponendum fore, & esse, vt cum præsenti imponit, & dictam nobilem Agnetem de Biure & de Cardona, ad quam dicta bona mobilia propria dicti testatoris pertinent, & spectant à prædictis absoluendam fore, & esse, vt cum præsenti absoluit.

SVMMARIVM.

Petrus Serinyana aduersarius petit ab hac parte mille & septingentas libras empto à se iure viduis quibusdam Texidores cōpetente septingētarū librarū pretio, nu. 1.

 Emptionis

Emptionis prædictæ inualiditas opponitur ab hac parte, num. 2.

Diſpoſitio per diuerſas, & l. ab Anaſtaſio huic parti opitulatur, num. eod.

Cauſæ huius difficultas in eo conſiſtit, an prædictarum legum diſpoſitioni in hoc caſu ſit locus, n. 3.

Diſpoſitio legum prædictarum caſui noſtro in primis congruit, num. eod.

Senatus Regius in ſimilibus cauſis ſecundũ dictarũ legum diſpoſitionem ſæpius iudicauit, num. eod.

Coniecturis pluribus oſtenditur emptionis prædictæ ſimulatio, num. 4.

Viduæ præfatæ finxerunt æs ſibi à Petro Serinyana deberi quod reuera iam erat perſolutum, num. eod.

Actio ceſſa aduerſario à viduis fuit pro parte donata, num. 5.

Tranſactio inter cedentes, & ceſſionarium cauſa litis fuit ficta, quia lis reuera non aderat, nec adfutura ſperabatur, num. eod.

Contractus nomen inſtrumento ceſſionis inſertum magis ſimulationem arguit, num. eod.

Coniecturis prædictis ſimulatio ceſſionis aperte detegitur, num. 6.

Obiectionis cuiuſdam ſolutio, num. 7. & 8.

Ceſſionis emptæ tempore Petrus Serinyana, Iacobi Steue ære iam erat liberatus, num. eod.

Petrus Serinyana, nec vnquam nouit Auguſtinum Seales, nec negotium cum eo geſſerat, n. eo.

Soluendi animus ad conſequendam liberationem nequaquam eſt neceſſarius, num. 9.

Tertius pro debitore ſoluens liberat eum ab obligatione etiam ignorantem, num. eod.

Soluens etiam pro inuito, eum ab obligatione liberat, num. eod.

Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam, & magis ad ſubſtantiam obligationis quam ad nummorum ſolutionem refertur, num. 10.

Solutio non ad modum ſed ad ſubſtantiam ſoluendi pertinet, num. eod.

Petrus Serinyana tempore quo ceſſionem obtinuit negat ſe Iacobo Steue vllis nominibus eſſe obſtrictum, num. 11.

Liberatio præſupponit obligationem, num. eod.

Litem quæ inter viduas Texidores, & Iacobum Steue ſperabatur in ſe Petrus Serinyana ſuſcepit, num. 12.

Leges, per diuerſas, & ab Anaſtaſio, C. mandati aduerſus redemptores litium editæ ſunt, nu. 13.

Agens, & patiens in eodem ſubiecto eſſe non poſſunt, num. 15.

Aduerſarius geminatis vicibus cõfeſſus eſt in ſuis articulis, ſe Iacobo Steue perſoluiſſe, num. 15.

Reuocatio confeſſionum à parte altera facta nil efficit, num. 16.

Concluſio in cauſa ſeu denuntiatio proceſſus reuocationibus viam præcludit, num. eod.

Confeſſio procuratoris in iudicio contentioſo nocet principali non docto clare de errore, num. 17.

Petrus Serinyana, Iacobum Steue dolo circumuenit, num. eod.

Ceſſio prætenſa à Tedaldo Teodaldi facta fuit damno Petri Serinyana non Iacobi Steue, num. eod.

Solutio ſex milliũ florennorum à Petro Serinyana facta non ceſſit in cambij exonerationem, nu. 18.

Mercator recuſans ſoluere quod debet ceſſiſſe foro reputatur, num. 19.

Turpitudinem propriam allegans de iure audiendus non eſt, num. eod.

Prætenſio non factæ ſolutionis á Petro Serinyana non eſt admittenda, cum ſine propriæ turpitudinis allegatione admitti nequeat, num. eod.

Procurator Petri Serinyana non reprehenſione, ſed laude dignus cenſetur, num. eod.

Iacobus Steue dolum Petri Serinyana cambij iacturam ipſi Steue applicare voluit agnouit, num. 20.

Iacobus Steue pecuniam Petro Serinyana ſoluendum remiſſit, vt ſcio inſcio ſibi ſatisfieret in debito, quod Serinyana abnuebat, numer. eod.

Petrus Serinyana quinque annorum ſpatio in dolo ſuo perſeuerauit, num. eod.

Debitum ſuum conſequi, niſi magna cum difficultate, & rerum ſuarum iactura Iacobus Steue non poterat, num. eod.

Ius permittit, vt creditor ignorante ſuo debitore ſibi ſoluere poſſit ad prædictas difficultates euitandas, num. eod.

Solutio quomodo facta fuerit an volente, an vero inſcio debitore in caſu noſtro attẽdendum non eſt, num. 21.

Debiti liberationem etiam inſcius Serinyana aſſecutus eſt, num. eod.

Liberationis appellatione venit ſolutio, & liberatio vim obtinet ſolutionis, num. eod.

Contractu inito cum viduis, Serinyana liberationem conſecutus non eſt, quam iam pridem habuerat ſex millium florennorum remiſſione, num. 22.

Contractu cum viduis meræ tantum actionis quam contra Iacobum Steue obtinebant emptionem fecit Petrus Serinyana, num. eod.

Exceptio ab hac parte oppoſita non poſſe conſequi ab hac parte aduerſarium, niſi quod reuera ſoluit locum obtinet, num. 23.

Diſpoſitio legum emptiones ſimiles aut ceſſiones prohibet, num. eod.

Dolus ſuus aduerſario obſtat, num. eod.

Dolus ſuus nemini proficuus eſſe debet, num. eod.

Iacobi veritas cum ſit manifeſta in caſu noſtro nil refert prædictas confeſsiones non fuiſſe acceptatas num. 24.

Confeſſiones aduerſarij, cum non improbauerit hæc pars, habentur pro acceptatis, num. eod.

Sciens & tacens in his quæ vtilia & fauorabilia sunt censetur acceptare, nu. 10.
Sententia arbitrali solutionem factam esse asseri nequit, nu. 25.
Sententia ius nouum non constituit, sed quod iam erat declarat, nu. 10.

ARGVMENTVM.

De materia legis per diuersas, & legis ab Anastasio C. mandati.

Cōsilium decimumquartum.

PRO IACOBO STEVE Mercatore.

CONTRA.

Petrum Seriñana.

Iesus Maria Iosephus.

1 PETRVS Serinyana degens in Panormitana Ciuitate Regni Siciliæ in hac causa vertenti coram egregio, & doctissimo Iosepho Roca Regio Consiliario petijt à Iacobo Steue Mercatore, ciue Barcinonensi & nunc ab illius hæredibus, mille septingentasq. libras monetæ Barcinone vigore emptionis, cessionisue iurium Augustino Scales mercatori competentium in illis mille aureis datis ad cambium in dicta Ciuitate Panormitana Tedaldo Tedaldi, habitæ a sororibus Texidores hæredibus ac successoribus, dicti Augustini Scales, pretio septingentarum librarum monetæ Barcinonensis.

2 Aduersus quam petitionem de inualiditate, & simulatione dictæ emptionis cessionisue iurium Iacobus Steue opposuit, asserens se ad septingentarum solummodo librarum, quæ vere ac reipsa sororibus Texidores a Petro Serinyana persolutæ sunt, solutionem esse obligatum, iuxta dispositionem text. in l. per diuersas, & in l. ab Anastasio, C. manda.

3 Quare tota huius causæ difficultas in eo consistit, an dictarum legum dispositioni locus sit in præsenti casu? & profecto opinor indubium esse, nullam omnino facti speciem posse reperiri, cui magis dictarum legum dispositio congruat, quæ adversus quemlibet emptorem aut obtinentem cessionem actionis competentis contra alium locum habent nisi vrgente necessitate, & in casibus in ijsdem ipsis legibus expressis, inter quos neutiquam potest casus noster adnumerari, in quo Petrus Serinyana septingentarum librarum pretio emit, & a dictis sororibus Texidores obtinuit cessionem actionis illis contra Iacobum Steue competentis, ad recuperationem debiti, quod sorores postulabant sibi a Iacobo Steue persolui, iuxta quarum legum dispositionem, fuit in similibus causis, in Regia Audientia declaratum, vt constat ex traditis per Michaelem Ferrer 3. par. obseruan. cap. 126. vbi addicio alias refert modernas decisiones Regij Consilij, & DD. de hac materia tractantes.

4 Quinimo etsi nō essemus in claris, possetque dubitari an in præsenti casu dictarum legum dispositio locum obtineret? non desunt tamen complures coniecturæ, ex quibus arguitur, & manifeste demonstratur dicta simulatio, emptio enim aut cessio facta fuit modico pretio, & minus dimidia, adhæc præfatæ viduæ finxe-

5 runt in ære suo esse Petrum Serinyana cessionarium, cum tamē reuera id æs iam esset persolutum vt inferius dicetur, insuper actio cessa, fuit pro parte donata, vt constat ex instrumento cessionis: Rursus non apparet quo titulo ea cessio facta sit nam licet legatur in instrumento, fieri ex causa transactionis, & occasione litis inter cedentes & cessionarium, attamen reuera, nec transactio, nec lis aderat, nec ad futura sperabatur. Nec sufficit quod alicuius contractus nomen in instrumento cessionis insertum sit, quia magis arguit simulationem, vt in d. l. per diuersas.

6 Ex quibus vniuersis coniecturis, quamquam non essemus in claris, apertè detegitur simulatio cessionis, vt videre est apud Menoch. qui late pertractat lib. 3. præsump. 139. Anton. Gabr. tom. 2. de actio. conclus. 5. Puteus decis. 22. lib. 3. Lucas Ma. de Apicella in tuta. Pauper. tit. 4. de cessio. bon. nu. 127. & seq. Regens a Ponte consil. 84. vol. 2. Ioan. Bap. de Thoro in compen. decis. Nea. verbo *Cessionarius* pag. 84. Seraph. de priuileg. iura. priuil. 61. Intrigl. sing. 31. lib. 2. Ioan. Bap. Costa de portione rata q. 70.

7 Neque obstat quod dictam cessionem Petrus Serinyana obtinuerit, non animo vexandi Iacobum Steue, & aduersus eum ius

ius actionemq. consequendi, verum ad liberandum sese ab obligatione dictæ quantitatis persoluendæ, quo casu præfatarum legum non videtur militare dispositio. Hiero. Gabr. cons. 67. & no. glos. in d. l. per diuersas in verbo *venditionis*, Gratia. discep. Foren. cap. 286. tom. 2.

8 Quia respondetur, si actionem aduersus Iacobum Steue Petrus Serinyana non emisset, futurum non fuisse, vt contra eum posset actionem aliquã intentare, quia nemo sine actione agit, l. si pupilli §. videamus de nego. gestis cum vulga. nec potest dici sese a soluendæ quantitatis debitæ obligatione liberasse, quia ea tempestate qua cessionem obtinuit, iam quod debebat ipse persoluerat Iacobo Steue, cui rectè poterat soluere, eaq. solutione liberationem consequebatur, cum ipse neq. nouisset Augustinum Scales, nec negotium cum eo gessisset.

9 Nec dicatur tempore quo dictus Serinyana id debitũ soluit per literas Cambij, quas dictus Steue ei misit, ad persoluendum pro se, non habuisse animum persoluendæ dictæ quantitatis debitæ ratione illius cambij dati Tedaldio Tedaldi, proindeq. factam non esse solutionem, quia certum est ad consequendam liberationem, animum soluendi nequaquam esse necessarium, quod ex eo præsertim est manifestum, quod tertius pro debitore soluere potest, & liberat ab obligatione debitorem etiam ignorantem, vt in l. si pecuniã, & l. fin. C. de priuile. fisci, porro soluendi animum ignorans habere non potest, vt in l. si per errorem, ff. de iurisdictio. omnium Iudicum, quinimo & inuitum quis potest liberare soluendo pro eo, vt in l. solutione, vbi glosa plures adfert concordantes, ff. de solutio. l. soluere ff. eodem quamquam igitur Serinyana soluendi animo caruisset, reuera tamen liberatus est.

10 Confirmatur, quia solutionis verbum pertinet ad omnem liberationẽ quoquo modo factam, magisque ad substantiam obligationis quam ad nummorum solutionem refertur, vt in l. solutionis verbũ ff. de solutio. & liberat. l. solutionis, & l. liberationis vbi latè Rebuffus, ff. de verbor. significa. & tradit Corneus cons. 110. vol. 4. vnde fit, vt quoquo modo soluerit Serinyana, siue animo soluendi, siue animo repetendi, liberatus esse censeatur, cum liberatio vel solutio nõ ad modum, sed ad substantiam soluendi pertineat, id est an quis reipsa soluerit l. item liberatur §. 1. & ibi Bar. ff. qui. mo. pig. sol. l. si rem §. omnes ff. de pigno. acto. Ange. cons. 122. nu. 45. Abbas cons. 24. num. 2. Alex. cons. 115. nu. 1. vol. 7. Tuschus lit. S. conclus. 45. nu. 2. & conclu. 341. nu. 2.

11 Accedit quod Petrus Serinyana, tempore quo cessionem obtinuit, negabat id debitum, asserens se nullo modo ad eius solutionem obligari, quæ negatio debiti, non tam Iacobi Steue, quam Augustini Scales partem respiciebat: cæterum absurdum est dicere Petrum Serinyana consequi voluisse liberationem debiti, quo se totis viribus obstrictum non esse contendebat, cum liberatio præsupponat obligationem l. decem, de verbor. obligat. Atq. ita patet non se liberandi animo cessionem ab eo obtentam.

12 Insuper ex processu constat, & præsertim ex instrumento cessionis, inter dictas viduas Texidores, & Iacobum Steue speratam fuisse litem & controuersiam super solutione partis contingẽtis Augustinum Scales, ex quo prætendebat Steue eas sibi pro rata teneri ad soluendum viginti pro centenario, quæ ipse Steue persoluerat cuidam amico suo Panormi, ad veritatem negotij detegendam, & alias quantitates pro alijs sumptibus factis pro dicti debiti recuperatione, quam litem atq. controuersiam in se suscepit Serinyana, pollicitus se litigaturum pro viduis, easq. defensurum.

13 Quare negari non potest Petrum Serinyana fuisse præfatæ litis proprium, verumq. redemptorem, aduersus quem editæ sunt dictæ leges, per diuersas, & ab Anastasio, C. mandati.

14 Tandem dictus Serinyana in prædicto instrumento cessionem obtinuit actionũ, quæ aut sunt aduersus ipsum, quod dici nequit, quia agens & patiens in eodem subiecto esse non possunt, l. frater a fratre, de condi. indebiti, l. debitori. C. de pactis, aut aduersus alios, ergo emit actiones cõtra alios competentes, quod per dictas leges est interdictum.

15 Quid plura? nonne pars altera agnouit hanc veritatem cũ geminatis vicibus confessa est in suis articulis, a se dictam quantitatem Iacobo Steue esse persolutam? & nunc qua fronte potest asserere se non soluisse: estq. res adeo manifesta, vt nefas sit amplius de ea dubitare.

16 Et non obstat prætensa reuocatio dictarum confessionum nuper facta per partem alteram; quia præterquam quod nouissimè facta reuocatio fieri non potuit, obstante conclusione in causa, & seu denuntia-

nuntiatione processus, qua similibus reuocationibus via præcluditur, Afflict. decis. 44. num. 2. & 3. & ibi Vrsil. in addit. Scaccia de indic. lib. 2. cap. 7. nu. 664. ex
17 alio etiam capite non est locus reuocatio ni; nam quamuis allegetur facta esse a Procuratore confessio minimè tamen ex eo locum reuocatio obtinet, cum confessio Procuratoris in iudicio contentioso facta noceat principali non docto clarè de errore; cap. fin. in fine de iure iura. num. 6. vestrius in praxi lib. 5. cap. 16. nu. 1. in fine & nu. 2. & ibi Grauat. in annota. nu. 18. & optime declarat Scaccia d. lib. 2. cap. 7. num. 596. & seq. porro de errore doceri non posse indubium est: etenim non esse factam a Petro Serinyana solutionem, ea tempestate qua Iacobus Steue remisit illi soluendos sex mille florénos, & sunt ab ipso persoluti nō potest affirmari nisi allegando eius turpitudinem dolumq. manifestum, nempe Petrum Serinyana nullo modo Iacobi Steue fuisse debitorē, propterea quod ipse scripserat dicto Steue, nomine suo dedisse ad Cambium Tedaldo Tedaldi mille aureos, ipsumq. foro cessisse, proindeq. eum debiti fecisse iacturam, & cum hoc dolose scripserit, sciens aliter se rem habere, prout postea est patefactum, & istum dolum negare non potest, cum per sententiam arbitralem in iudicatum transactam fuerit declaratum, eā decoctionem quoad dictos mille aureos, esse damno ipsius Serinyana; cuius proprio nomine ad cambium dati fuerant Te
18 daldo; Hinc fit vt allegare nullo modo possit, dictorum sex millium florenorum solutionem cessisse in præfati cambij exonerationem, nam in omni casu hoc allegando turpitudinem suam allegat: etenim si quia nihil debebat solutionem non factam prætendit, propriam turpitudinem ac dolum allegat, cum reuera deberet, vt dictum est: si etiamsi esset debitor dictorum mille aureorum, ait se nolle soluere, per solutionem illorum sex mille florénorum pro concurrenti quantitate, allegat se foro cessisse, seu vt aiunt, esse fallitum, quia recusat soluere, ad quod reuera se
19 agnoscit esse obstrictum; mercator enim ex quo recusat soluere, quod reuera debet, & probabiliter, tum communi, tum municipali iure cessisse foro reputatur, vnde fit, cum allegans propriam turpitudinem de iure audiendus non sit, l. transactione C. de transac. Tiraq. de retractu §. 1. glos. 18. nu. 20. fol. 171. dictam prætensionem non factæ solutionis, cum per soluerit præfatos sex mille florennos, nō esse admittendam: Hinc fit vt non reprehensione, sed laude dignus Procurator censeatur.

20 Sed quorsum in re tam clara immoramur? vbi cognouit Iacobus Steue dolum Petri Serinyana circa præfati cambij iacturam, quam non sibi sed ipsi Steue applicare nitebatur sub falso motiuo, curauit, vt bonus & diligens rerum suarum Pater familias, consimilem ampliorem ue pecuniam Petro Serinyana soluēdam remittere, vt sic eo inscio sibi satisfieret in debito quod sibi dictus Serinyana abnuebat, nam si clarè Procurasset Iacobus Steue, conscio & volente Serinyana fieri solutionem conijciebat id se minimè consequuturum, propterea quod clarè suum dolum demonstrauerat, in eoq. quinq. & amplius annorum spatio perseuerarat, atq. ita videbat se nisi cum insigni rerum suarum detrimento id debitum consequi non posse, quia transeundum erat mare, proficiscendumq. Panormum, vbi Serinyana commoratur, & ibi aduersus eum litem intentare, hæc tam personæ quam bonorum discrimina volens effugere ius, permittit vt creditor ignorante debitore suo sibi soluere possit in concurrenti quātitate, & vbi aliter non posset, equiualentia bona à suo debitore accipiendo, idque ea de causa, quia in eo facto nullus læditur imo vtriq. parti consulitur, quia dissoluit nomina quibus obstrictus est debitor, & creditor æs suum recuperat. l. 1. & 2. C. quando lice sine indi. se vendica. glos. in can. ius gentium distinct. 1. Couar. lib. 1. resolutio. cap. 2. nu. 15. Viuius decisio. 223. nu. 5. & 6. lib. 2. Cancer. lib. 2. variar. cap. 10. num. 7. Hoc iuris consilio vsus est Iacobus Steue, quia animo recuperandi id debitum, & ex consequenti liberandi ab obligatione Petrum Serinyana, remisit soluendos dictos sex mille florennos, eoq. modo sui debiti satisfactionem obtinuit. Nam qui compensat soluit l. ex causa C. de compensa. l. 4. & ibi Bar. C. qui pot. in pig. habe. Rim. iunior cons. 152. nu. 40. Regens Sesse decis. 88. nu. 3. Bardello. cons. 18. nu. 8. Surd. de alim. tit. 3. quæst. 7. num. 21. & innumeros recenset Ma. Giurba in consue. Senatus Messan. cap. 9. glos. 9. par. 1. nu. 3. & potest quis sibi ipsi soluere Afflict. decis. 13. num. 10. Menoch. cons. 457. nu. 6. Cassanate cons. 10. nu. 200.

21 Ex prædictis sequitur nequaquam attendendum esse in casu nostro, quo modo solutio

solutio facta sit; an nimirum persoluere Serinyana voluerit, quia ob causas supra adductas numquam voluisset, sed est attendendum, an ipse etiam inscius dicti debiti fuerit liberationem assecutus, & hoc est quod Iureconsulti, & Doctores passim affirmant in l. solutionis, de solutio. & l. liberationis, de verbor. signifi. appellatione liberationis venire solutionem, & liberationẽ vim solutionis obtinere; quia solutio debet fieri ex parte debentis, & ex causa cum indebitè recusat soluere debitor, eius etiam inscij liberatio permittitur, & ex liberatione resultat creditoris satisfactio: Osascus decis. 92. nu. 12. Carpa. ad stat. Medio stat. 42. nu. 172. Med. de compensa. par. 2. q. 20. Carta. decis. 77. nu. 28. Cancer. par. 2. resol. cap. 3. nu. 33. Surd. decis. 191. nu. 10. & cons. 268. nu. 27.

22 Hoc, in casu nostro vt dictum est accidit, nam eo facto remissionis sex millium florennorum, fuit debiti liberationem etiam inscius Serinyana cõsequutus, ob dolum suum, & consequenter cum præfatorum sex millium florennorum solutione liberatus sit, prætendere nequit, se contractu quem fecit cum sororibus liberationem fuisse consequutum, quam iam pridem habuerat, sed meram tantum nominis, iuris, & actionis, quam aduersus Iacobum

23 Steue viduæ obtinebant fecisse emptionem. Et tandem constat habere locum exceptionem ab hac parte oppositam, non posse ab hac parte consequi nisi quod reuera soluit, eoq. magis quia preter vitium ordinatium quod est in dispositione legũ similes emptiones aut cessiones prohibentium accedit & aliud extrinsecum vitium dolus nẽpe prædictus, ex quo emolumentum ipsius intercedit, dolusque ei fuisset proficuus, quod alio etiã iure prohibetur. Nam etsi dolus qui non dat causam contractui, sed in eo incidit illum ipso iure non annullet ex glos. in cap. cum dilecti extra quod me. cau. Gratia. discep. For. cap. 113. num. 48. vbi tamen causam dedit contractui bonæ fidei irritum esse ipso iure decidit tex. in l. & eleganter ff. de dolo vbi Bar. nu. 6. Mantica de taci. & ambig. conuen. lib. 1. tit. 9. nu. 23. Caballus cons. 144. nu. 69. vol. 1. Raud. cons. 19. nu. 44. vol. 2. Macerat. lib. 2. resol. 17. nu. 7. & fuisse tradit Mar. Giurba ad consue. Messan. cap. 1. glos. 8. par. 1. nu. 62. Sicq. ex duplici iuris dispositione pro hac parte declarandum est, non nisi ad id quod reuera ab aduersa parte solutum est, persoluendum obstringi.

24 Nec refert dictas confessiones minime esse acceptatas, cum de facti veritate manifestum sit, quinimo cum eas non improbauerit hæc pars, sed tacuerit habentur pro acceptatis. Menoch. cons. 371. nu. 21. lib. 4. Gutierrez de iura. confirma. par. 1. cap. 54. nu. 28. Barbosa in l. quæ dotis 34. nu. 53. solut. matri. dicens scientem & tacentem in his quæ vtilia sunt, & fauorabilia censeri acceptare.

25 Et est absurdum asserere per sentẽtiam arbitralem factam esse solutionem, quia sententia ius nouum non constituit, sed quod iam erat declarat, l. sicuti §. sed si quæratur ff. de ser. vendi. Socin. iunior consil. 146. nu. 23. lib. 3. Hæc saluo &c.

In hac causa fuit lata sententia in fauorem dicti Petri Serinyana ad relationem Doctissimi & disertissimi Senatoris ac olim condiscipuli mei in Academia Ilerdensi amantissimi domini Iosephi Roca.

ATTENTO ex meritis processus partium confessionibus, & alias constat Iacobum Steue negociatorem Ciuem Barcinone dum in Ciuitate Panormi Regni Siciliæ vixit suas, & Elizabethis Steue matris suæ viduæ Petri Steue Blanquerij dictæ Ciuitatis, & Thomæ Scales negociatoris Ciuis Barcinone res, & negotia tractasse, & recessurum a dicta Ciuitate insequendo ordinem dicti Scales Procuratorem constituisse Petrum Serinyana Mercatorem Cathalanum in dicta Ciuitate residentem cum facultate exhigendi, & recipiendi pecunias, tàm dicto Steue dictis nominibus, quàm dicto Scales debitas, vt eas in Ciuitate Barcinone remitteret dicto Steue numerandas modo & forma dicto Serinyana bene visis, & dicto Steue vtilioribus. Constat etiam per dictum Serinyana prædictum fuisse acceptatum mandatum, & ex dictis pecunijs quantitates aliquas transmissas, & per dictum Steue receptas, instrumentoq. pub. penes Antonium Balle Notarium pub ciuem Barcinone die 5. mensis Iulij anni 1608. confecto, & alias dictum Steue declarasse, & notificasse dicto Scales summas prædictas, nec non formam, & modos, quibus in dictam Ciuitatem Barcinone fuerunt transmissæ, & per dictum Steue receptæ. Constat pariter ex eodem instrumento, & alias dict. Steue notificasse dicto Scales se ex litteris dicti Serinyana datis die 30. mensis Maij anni prædicti fuisse factũ certiorem quod per dictum Serinyana ex pecunijs dictorum Steue, & Scales Cambij Thodaldo Thodaldi transmissæ fuerunt sexcentiũ quindecim vnciæ monetæ Regni Siciliæ valentes mille scuta, ad forum seu rationem triginta sex carlinorum

rum & nouem denariorum pro scuto dicto Steue numerandæ, & dictum Thodaldi postea decoxisse, & cum huiusmodi fallimentum præsumeretur contigisse periculo, & damno dictorum Scales, & Steue, fuisse æqualiter pro æquis partibus & portionibus computatum prædictæ decoctionis damnum, & tam de dicta partita, quàm de alijs per dictum Serinyana transmissis, inter dictos Scales, & Steue factam in eodem instrumento reciprocam absolutionem & computorum diffinitionem. Constat præterea ex partium confessionibus, & alias dictum Steue à Hieronymo, & Ambrosio Negroto recipisse in dicta Ciuitate Barcinone mille ducentum & viginti vncias monetæ Siciliæ pro valore sex mille florenorum monetæ eiusdem Regni, & litteras cambij dictæ quantitatis datas die 14. mensis Iunij anni 1614. misisse ad dictum Serinyana vt illas solueret Ioanni Gregorio Izola in dicta Ciuitate Panormi residenti, cui dicta quantitas dirigebatur recipienda, & in Tabula cambij Ciuitatis prædictæ fuisse per dictum Serinyana, die 20. Septembris eiusdem anni pro dicto Steue, & suarum litterarum cambij exequutione solutam quantitatem prædictam. Constat similiter ex earundem partium confessionibus, & alias dictum Steue postea recusasse soluere dicto Serinyana, dictos sex mille florennos integros per eum de ordine dicti Steue solutos dicto Izola eo prætextu quia asseruit se optime certioratum fuisse, quod dictus Serinyana de proprijs pecunijs, & non de pecunijs dictorum Scales, & Steue dedit ad cambium dicto Thodaldo Thodaldi supradicta mille scuta seu sexcentum quindecim vncias dictæ monetæ Siciliæ, & decoctionem dicti Thodaldi periculo, & damno dicti Serinyana, & non dicti Steue accidisse, & consequenter dicta mille scuta demenda esse in creditum dicti Steue à dictis sex mille florennis dicto Izola per dictum Serinyana solutis, & dictum Steue à dictorum mille scutorum liberandum solutione. Constat præterea per Michaelem Bertran, & Ioannem Marxi Mercatores dictæ Ciuitatis Barcinone arbitros, & arbitratores per dictum Serinyana ex vna, & Elizabethem & Iacobum Steue partibus ex altera electos & nominatos cum sententia lata die prima mensis Septembris anni 1616 & postea omologata pronuntiatum fuisse, & declaratum dictum Thodaldum Thodaldi decoxisse periculo & damno dicti Serinyana, & non dicti Steue, & dicta mille scuta per dictum Serinyana data ad cambium dicto Thodaldo Thodaldi solummodo fuisse pro dicto Serinyana, & propterea dictas sexcentum, & quindecim vncias efficientes summam dictorum mille scutorum vna cum tercentum nonaginta duabus vncijs viginti septem tarinis, & decem granis pro interesse mercantili dictæ quantitatis à die prima mensis Maij anni 1608. vsque ad dictam diem vigesimam Septembris anni 1614. quæ ambæ quantitates efficiunt summam bis mille quingentum quadraginta sex librarum sex solidorum, & vndecim denariorum monetæ Barcinone in & cum dicta sententia fuisse liquidatas in creditum dictorum Steues, & debitum dicti Serinyana. Constat etiam ex partium confessionibus, & alias pro integra satisfactione quantitatum in quibus dicti Steues in & cum prææhalendata sententia remanserunt creditores, & ad euitandum exequutionem dictæ sententiæ pro parte dicti Serinyana fuisse in Tabula communium depositorũ dictæ Ciuitatis Barcinone die 8. mensis Octobris anni 1616. scriptas d. Iacobo Steue sexaginta sex libras vnũ solidũ & octo denarios monetæ prædictæ pro reliquo in quo fuit repertus debitor in dicta arbitrali sententia computatis prædictis sex mille florennis, & alijs hinc inde compensandis. Constat præterea ex earundem partium confessionibus dictum Thomam Scales absq. filijs, & testamento mortuum esse, & ei abintestato & alias successisse Mariannam, & Magdalenam Texidors sorores illius quibus per dictum Petrum Serinyana, & alias certioratis de dicto mille scutorum cambio dicto Thodaldi facto, & quod dictus Steue in creditum suum, & debitum dicti Serinyana coram dictis arbitris prætendebat dicta mille scuta cum eorũ interesse mercantili causis & rationibus prædictis, & quod dimidia pars dicti capitalis, & interesse spectabat, & pertinebat in casu victoriæ dictorum Steues ad dictam Mariannam, & Magdalenam vti succedentes dicto Fratri suo. Constat publico instrumento recepto 20. Augusti anni 1616. penes dictum Balle pro septingentum libris dictæ monetæ Barcinone in pecunia numerata in præsentia Notarij & testium a dicto Serinyana receptis cedendo illi omnia iura, & actiones eisdem sororibus contra dictos Steues competentes circa recuperationem dimidiæ partis dictorum mille scutorum, & interesse mercantilis dictum Serinyana liberatum fuisse à prestatione reliqui, eiq. & suis ius, & facultatem concessam recuperandi totam integram dimidiam partem dictorum mille scutorum, & interesse à quibusuis personis eorum satisfactioni tentis, & obligatis, si & quemadmodum ante dictam transactionem seu iurium cessionem poterãt dictæ Marianna, & Magdalena a quibusuis debitoribus exigere, & recuperare, dummodo dictus Serinyana vltra solutionem dictarum septingentarum librarum promitteret pro illis, & se obligaret, proue etiam in eodem instrumẽto se obligauit suis sumptibus vsque ad sententiam diffinitiuam eas defendere à lite seu litibus quas dictus Steue posset intentare, seu mouere contra dictas sorores occasione laboris, & sumptuum per dictum Iacobum Steue prætensorum ob recuperationem dictarum quantitatum, & respectu præmij per dictum Steue, vt prætendebatur soluti cuidam personæ, qui illum reddidit certiorem quod cambium dicti Thodaldi

daldi & pecunijs dicti Serinyana, & periculo suo, & non dicti Steue factum erat, & solutum, nec non soluere totum id in quo dictæ sorores occasione dictarum prætensionum poterant iudicialiter condemnari. Et licet pro parte dicti Iacobi Steue fuerit prætensum dictum Petrum Serinyana pro dictis septingentum libris per eum dictis sororibus Texidors numeratis emisse seu redemisse totū id quod supererat vsq. ad complementum medietatis dictorum mille scutorum & interesse, & tāquam redemptorem litium non posse nec debere iuuari contra dictum Steue beneficio dictorum iurium cessionis per dictas sorores eidem Serinyana contra legis dispositionem factæ, sed residuam quātitatem vsque ad integram dictæ dimidiæ partis, & interesse satisfactionem libere penes dict. Steues remanere debere & consequenter dicto Serinyana dictam residuam summam & interesse in iudicio prætendenti silentium fore.& esse imponendum. Tamen quia ex meritis processus constat dictum Petrum Serinyana non alienis rebus inhientem, & fortunis aliorum debita affectantē, sed ad suam propriam redimēdā vexationem, quia adhuc pendebat dicta causa compromissi à sororibus prædictis certioratis dictam procurasse cessionem omni dolo, fictione, & simulatione cessantibus, & quantitatem cessam ita certam esse vt per dictum Steue nullatenus, aut saltem probabiliter negari posset illā pleno ore fuerit confessus in suprachalendato reciprocæ computorum diffinitionis instrumento penes dictum Balle recepto dicto die 5. Iulij anni 1608. nec per dictum Serinyana post datam dictæ cessionis instrumēti; quæ fuit per decem dies ante publicationem dictæ sententiæ arbitralis potuit dicti debiti cessi tergiuersari certitudo cum idemmet Serinyana dictum debitum propalauerit dictis sororibus veris creditricibus in dicto arbitratorum iuditio, vocatis, nec non, & vno & eodem contextu cessionem prædictam adeptus fuerit, quo in casu licuit dictis Mariannæ, & Magdalenæ Texidors de medietate dicti cambij, & interesse tāquam de re propria disponere in odium & præiudicium dicti Steue dictam dimidiam partem penes se à supradicta die 20. Septembris anni 1614. Ipsis sororibus inuitis retinentis, & cum earum, & dicti Serinyana iactura prætendentis locupletari. Et attento constat dictum Iacobum Steue lite pendente mortuum esse, & in suo vltimo, & valido testamento quod condidit penes Franciscum Blanch Notarium publicum Barcinone die 2. mensis Octobris anni 1617. hæredem sibi instituisse vniuersalem dictam Elisabethem Steue matrem suam, in causa ad illius continuationem citatam quæ comparuit. His igitur & alijs meritis dicti processus attentis, & alias fuit conclusum quod dicta Elisabeth Steue cōdemnetur ad dandum & soluendum dicto Petro Serinyana, dictas mille octingentum quadraginta quatuor libras quinq. solidos & duos denarios monetæ Barcin. pro dimidia parte dictarū sexcentū & quindecim vnciarū pro capitali cambij dicti Thodaldi, & pro medietate tercētum nonaginta duarum vnciarum viginti septem tarinorum & decem granorum dictæ monetæ Siciliæ pro interesse mercātili in & cū dicta arbitrali sententia dictis Steues adiudicatarum, & per dictum Serinyana solutarum vna cū interesse mercantili dictarum septingentarum librar. per eum dictis Texidors numeratarū ad rationem decem pro cētenario à die littis motæ vsq. ad realem dictarum quantitatum satisfactionem, deductis de iure deducendis dicti interesse, & liquidandorum omnium liquidatione reseruata.

Et quia constat litem fuisse motam die 8. mensis Octobris anni 1616. & à dicta die vsq. ad diem 8. eiusdem mensis anni 1618. effluxisse duos annos; Propterea fuit conclusum, quod pro toto dicto tempore in creditum dicti Serinyana, & indebitum dictæ Elisabethis Steua ad dictam rationem decem pro centenario liquidentur pro dicto interesse centū quadraginta libræ dictæ monetæ Barcinone, & quod neutra pars in expensis condemnetur.

SVMMARIVM.

Testamento Thomæ de sancto Clemente don Ioannes Fernandez de Heredia non videtur vocatus, nu. 1.

Don Ioannes Fernandez de Heredia descendit a Francisco de sancto Clemente filio & hærede testatoris, media persona Patris ex filio Simonis Benedicti vltimi descendentis, nu. 2.

Testator post descendentes masculos ex masculis, filiā aliamuè descendentē, & filiū ex ea nasciturum substituit, iussum nomen suum atq. arma portare, nu. eo.

Filiorum appellatione nepotes, & alij descendentes non continentur, nu. eo.

Testator non simpliciter filium, sed ex filia vel alia descendente nasciturum substituit, nu. 3.

Dictio, ex, causam proximam denotat, numer. eodem.

Filiorum verbum in nepotibus verificari nequit, num. eo.

Testator de filijs & nepotibus discretiuè loquitur, num. 4.

Fideicommissum in persona Patris don Ioannis locum habuit, nu. 5.

Dispositio vbi in filijs primi gradus impleta est descendentes admitti nequeunt, nu. eo.

Primo accipiente cæteri excluduntur, nu. eo.

Filiorum appellatione nepotes in actiua substitutione aliquando continentur, secus vero in passiua, nu. 6.

Extensio

Maioratus

Descendentes filij ex Simonis Benedicti filia nascituri expresse vocati non sunt, nec positi in expressa conditione, nu. eo.

Conditio si sine liberis non subauditur, vt substitutio Raymundi Sancta eiusq. descendentium locum obtineat, nu. eo.

Conclusio prædictorum, nu. eo.

ARGVMENTVM.

Filij positi in conditione ex quibus coniecturis in Senatu Cathaloniæ intelliguntur vocati.

De ratione agnationis conseruandæ.

De gestatione nominis & armorum, & de alijs in materia fideicommissorum.

Cõsilium decimumquintum.

PRO ILLVSTRISSIMO DON Ioanne Fernandez de Heredia, & de Sencliment nunc Comite de Fuentes, & domino Baroniæ de Alcarraz.

CONTRA.

Michaelem Moullor, & Dominicum Cruseus.

Iesus Maria Iosephus.

1 VLTIMA Voluntaté Thomæ de sancto Clemente, nequaquam vocatum esse don Ioannem Fernandez de Heredia, neq. recuperandi ex causa fideicõmissi Castrum, & locum de Alcarras, quidquam iuris obtinere pluribus fundamentis videtur posse comprobari.

2 Propterea quod ipse media persona patris ex filia Simonis Benedicti, vltimi descendentis masculi a Frãcisco de sancto Clemente filio atq. hærede instituto descendit. Ceterũ testator post filios & descendẽtes masculos ex masculis, filiam vel neptem, aliamve descendentem ab eis, filiumq. ex ea nasciturum substituit, iussum nomen suum atq. arma gestare: filiorum autem appellatione nepotes & alij descẽdentes minime continentur, vt in l. quod si nepotes ff. de testa. §. vltimo, instit. quibus mod. tut. dari possunt. l. cum pater, §. hæreditatem ff. de leg. 2. Decius cons. 95. per totum. Menoch. cons. 205. num. 20. Peregr. arti. 22. num. 5. & Cassanate cons. 58. num. 1. Dominus Regens Sesse decis. 64. nu. 59.

3 Secundo quia nõ simpliciter filium, sed ex filia vel alia descendente nasciturum substituit. Porro cum dictione, ex, causa immediata ac proxima denotetur, l. ex hoc iure ff. de iust. & iur. l. 1. §. ex incendio. & ibi Bart. ff. de incend. Ruin. nauf. *filiorum* verbum in nepotibus verificari nequit. Menoch. cons. 172. nu. 22. lib. 2. Cassanate cons. 58. per totum. Fachineus cõs. 1. nu. 12. lib. 2. Marcabrunus cons. 61. nu. 65. Cæsar Barzius decis. 4. nu. 35. Ioannes de Monte Sperello cons. 6. per tot.

4 Tertio accedit quod de filijs & nepotibus testator discretiue loquatur vti videre est in clausula testamenti Castrens. cõs. 97. nu. 3. lib. 2. Deci. cons. 95. & 208. nu. 5. Tiraq. de iure primo. quæst. 40. num. 56. Moli. de primog. lib. 1. cap. 6. nu. 27. Peregri. de fideicom. art. 22. nu. 6. Menoch. cons. 328. nu. 6. plures citat Peregri. lib. 4. cons. 53. nu. 1.

5 Quarto quia in persona patris sui locũ habuit fideicommissum, & quando in filijs primi gradus dispositio impleta est, nepotes, & cæteri descendentes non possũt admitti, vt notatur in l. si cognatis ff. de rebus dubijs. Bart. in l. liberorum nu. 28. ff. de verb. signifi. Roland. a Valle cons. 43. nu. 26. lib. 4. Cassanate d. cons. 58. nu. 4. Sesse decis. 64. nu. 95. & alij supra relati; nam primo accipiente cæteri omnes excluduntur, per reg. tex. in l. boues, §. hoc sermone ff. de verb. sig. Guid. Pap. decis. 467. Peregr. art. 29. num. & art. 22. nu. 58. & cons. 38. nu. 2. lib. 1. & post Rom. cons. 438. nu. 13. Socin. iunior cons. 108. nu. 15. lib. 2. vbi concessio facta Vgoni, & eius filio primogenito, ad nepotem ex Vgone non profertur. Portius Imolen. cons. 11. nu. 28. qui ait nepotis appellatione pro nepotem minime contineri, idem Peregr. cons. 70. nu. 17. lib. 3. & plures alios congerit. Menoch. cons. 403. nu. 11.

6 Confirmantur prædicta, quia licet quandoq. filiorũ appellatione nepotes in actiua substitutione contineantur, cum de fauore ipsorum & comodo agatur, minime tamen in passiua vbi fideicommissum est

est onus. Menoch. 215. nu. 35. cum seq. Pereg. d. cons. 53. nu. 9. lib. 4.

7 Quinto si filiorū nomen nepotes quoque contineret fieret de persona ad personam extensio, quæ ne ex verosimili quidem mente testatoris potest admitti, l. si quis ita §. penult. ff. de testa. tut. l. quoties ff. de hæred. instit. in quam sententiam discedit Aretinus in l. Gallus §. & quid si tantum vers. 2. adde ff. de lib. & posthu. Mantica lib. 3. de coniectur. vlti. volun. tit. 19. nu. 8. Crauet. cons. 98. nu. 13. Riminald. iunior cons. 42. num. 123. lib. 1. Menoch. cons. 86. nu. 40. Magonius decis. Lucensi. 82. nu. 14. Surd. decis. 85. nu. 2.

8 Sexto quamquam elicitis quibusdam ex testamento coniecturis ad agnationem respexisse testatorem colligi posse videretur, conseruandæ tamen agnationis ratio ad gradus expressos personasque nominatas restringenda est, proindeq. ad filium primi gradus de quo limitate testator locutus est, l. quæ conditio. ff. de condit. & demon. Moli. de Hisp. primoge. lib. 3. c. 5. nu. 18. Petra quæst. 9. nu. 182. Meno. cons. 912. nu. 18. Crauet. cons. 763. nu. 8. & noue Carolus Bardelonus cons. 99. nu. 35.

9 Præsertim stantibus verbis restrictiuis. Decius cons. 218. nu. 9. Crauet. cons. 98. nu. 8. Menoch. cons. 327. nu. 6. Mantica lib. 3. tit. 14. nu. 10. Peregri. de fideicom. art. 29. nu. 28. quæ ponuntur in clausula, dum subijcit testator, *ita tamen quod filius ex ea nasciturus*, qua dictione limitatio taxatioq. continetur, vt per Angel. in l. nulla ff. de legibus, Alex. in l. legata inutiliter nu. 3. ff. de leg. 3. Ruin. cons. 74. nu. 17. vol. 2. & dicitur restrictiua, & limitatiua l. pro hærede §. quid tamen ff. de acquir. hæred. Ruin. cons. 1. nu. 12. lib. 4. Rimin. iunior cons. 240. nu. 15. & cons. 261. nu. 66. vol. 3. Crauc. cons. 25. nu. 26. Osascus cons. 8. nu. 80. Surd. cons. 454. nu. 36.

10 Suffragatur his quod cum numero singulari filium appellet testator, & singularis locutio regulariter vnius numero contenta sit cap. gaudemus de diuortijs cap. is qui de præbend. in 6. proprietas sermonis non patitur, vt plures successiuo ordine per fideicommissum vocati videantur. Craue. cons. 61. nu. 10. & cons. 28. nu. 2. & 3. Menoch. cons. 97. num. 16. quos sequitur Cassanate cons. 4. nu. 250. quibus addo eundem Menoch. cons. 220. nu. 141. & 145. lib. 3. & in cons. 328. nu. 50. lib. 4. Peregr. d. art. 22. nu. 53.

11 Postremo non etiā vltima propinquioris masculi substitutione facta se vocatum potest asserere: quamquam enim & masculus sit, & testatori propinquior nemo reperiatur, nihilominus tamen cum filiorum ac descendentium masculorum defectu substitutio facta sit; fieri profectò nulla ratione potest, vt veniant filij aut descendentes quorum defectu propinquiores masculi vocati sunt. Socin. iun. cons. 108. nu. 25. lib. 2. Craue. cons. 98. in fin. Cephalus cons. 413. nu. 14. Surd. cons. 241. nu. 29. lib. 2. alios plures addit Cassanate cons. 4. nu. 307. cum seq.

12 Hæc sunt præcipua fundamenta quæ dō Ioanni de Heredia videtur aduersari, quibus tamen non obstantibus contraria sententia tāquam verior & iustior amplectēda est. Atq. inter cætera dum ad probationem accingimur, præmittendum,

13 Primo quod bonorum suorum in agnatione conseruandorum satagens testator fideicommissum instituit vti ex ipsa substitutionum serie colligitur multipliciter primo quia semper masculos vocat testator instituendo ponendo in conditione, & substituendo quod non alio respectu censetur fecisse nisi ratione agnationis cōseruandæ. Ioannes Andreas in rub. de testamen. in fin. Alex. Craue. Moli. Mantic. Petra. Menoch. Riminald. & alij antiqui iuxta ac recentiores, quos latissimè probat & sequitur Surd. cons. 443. nu. 18. lib. 3. Francis. Becius cons. 189. nu. 18. lib. 2. Garcia de nobilitat. Hispan. in diuisione nu. 13. Peguera decis. 109. in fin. a quibus innumera aliorū caterua recensetur. Quā-

14 quam vero non desint cōtradictores existimantes ex sola masculorum vocatione non cēseri habitam rationem agnationis, cum alijs de causis testator ad vocandos masculos possit impelli; contraria tamen & communior est & verior opinio quam prolixe defendit Rusticis in l. cum auus, ff. de condi. & dem. lib. 4. cap. 2. nu. 17. dicens nu. 19. ab ea neutiquam esse recedendum, & indubium esse profitetur si sæpius qualitas ista repetita sit, prout in hoc casu in omnibus substitutionem gradibus expressa est ex l. Ballista. ff. ad Sena. cons. Trebel. vel etiam concurrentibus alijs coniecturis vt hic, Cassanate cons. 20. nu. 34. qui licet in cons. 4. istam coniecturam, & alias varie conetur impugnare, verius tamen respondit in d. cons. 20. ideoq. pro cōiecturis fuit iudicatum, vt patet in fine dicti consilij, cum tamē reiecta fuerit eius sententia quam contra cōiecturas in cōs. 4. amplexus est, parta tamē causæ victoria ex alijs, vt habetur in motiuis post cōs. 14.

M 2 Secundo

15 Secundo quia masculos vbiq. testator fœminis prætulit, quas vocauit defectu masculorum. Ioannes Andreas in rub. de testamen. Curtius iun. cons. 121. nu. 16. Parisius cons. 57. nu. 9. lib. 2. Cranet. cons. 113. nu. eodem. Gabriel cons. 116. nu. 8. & 15. lib. 2. Socin. cons. 73. nu. 11. lib. 3. Mantica de coniect. lib. 6. tit. 15. nu. 2. Rimin. iun. cons. 23. nu. 83. lib. 1. Menoch. cons. 575. nu. 8. lib. 6.

16 Neque vero alio quam pro conseruandis in familia bonis suis moueri potuit, vt fœminas, extantibus masculis, dote assignata excluderet. Decianus consil. 31. nu. 85. lib. 1. Menoch. cons. 44. num. 10. Surd. cons. 241. nu. 12.

17 Eadem de causa legitimo tantum matrimonio progenitos elegit, quia per eos agnatio & familia, non per spurios naturalesq. conseruatur. Bart. Bald. & Salicet. & alij in l. fin. C. de verb. sig. Bald. & Angel. in l. generaliter §. cum autem, C. de instit. & substit. & in l. ex libera. C. de suis & leg. hæred. vbi Bald. reffert in casu a se relato ita fuisse decisum. Decianus cons. 31. num. 91. lib. 1. & potentissimam esse coniecturam dicit Gallia ex Socino cons. 17. nu. 29.

18 Iam vero quid manifestius quam quod Clericos & Religiosos exclusit, per quos agnatio conseruari non potest? ex Alex. cons. 100. num. 11. lib. 4. Menoch. cons. 95. num. 98. Deciano, Pedrocha, Socino, alijsq. relatis a Cassanate cons. 20. nu. 37. Gratus cons. 5. nu. 22. lib. 2. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 13. nu. 91. cum duobus seq. vbi per Monachũ familiã non posse conseruari, imo eius successione aboleri ac supprimi.

19 Præterea nulla sanè alia ratione impelli potuit, vt filiarum vocatarum filijs & descendentibus iuberet nomen suum atque arma gestare nisi vt nomen conseruaretur ipsius familiæ. Guido Pap. q. 251. & 407. Paris. cons. 5. & cons. 19. fere per totum lib. 2. Ripa. in l. 1. nu. 10. ff. de vulg. Cephal. cons. 251. nu. 83. lib. 2. Celsus Vgo cons. 20. nu. 40. Mantica de coniect. lib. 11. cap. 3. nu. 6. Ioseph. de Rusti. in tract. quando filij positi in condi. lib. 2. cap. 6. nu. 1. Decianus cons. 31. nu. 4. lib. 1. Menoch. cons. 204. nu. 64. lib. 3. Surd. cons. 375. nu. 17. & 19. lib. 3. Thesau. decis. 270. nu. 10. vbi licet referat Molinum solam illam nominis & armorum delationis coniecturam respuentẽ, subdit tamen in praxi difficile Molini opinionem obtinere cum videatur in multis nostra communes DD. sententiis concludere quinimo, & hanc probat Molina si aliæ coniecturæ comitentur, eamq. simpliciter admittunt innumeri, & cum eis Cassanate cons. 20. nu. 29. Peregri. qui ait esse coniecturam efficacem art. 25. nu. 27. Peguera decis. 103. nu. 3. cum duobus seq. qui ponderat quãdo in pluribus substitutionum gradibus ponitur hæc coniectura, & contrauenienti pœna priuationis adiecta est, proue in hoc casu eleganter Matienço lib. 5. tit. 7. glos. 1. nu. 7.

20 His addo masculis ex masculis nequaquam impositum esse onus armorum & nominis, propterea quod in his naturaliter potest agnatio propagari, l. pronuntiatio §. familiæ ff. de verb. sig. verum cum ad fœminas & masculos eorum filios bona erant deuentura in quibus naturaliter nomen suum conseruari nequiebat, quia fœminæ transeunt in familiam viri d. §. familiæ, & filij patris non matris familiam sequuntur, l. assumptio §. filius ff. ad municipalem, opus fuit ea conditione, vt artificioso illo modo familia testatoris extincta resurgeret, vt per Paris. cons. 19 num. 35. lib. 2. Socin. cons. 69. nu. 20. & 23. lib. 3. Rimin. iun. cons. 23. nu. 86. lib. 1. Cephal. cons. 196. nu. 21. lib. 2.

21 Estque fortis ac valida hæc coniectura quã eleganter perpendit Franciscus Beccius cons. 189. nu. 19. lib. 2. vbi ait in casu suo testatorem minime nescium, nubentem fœminam in alienam familiam transire, iussisse viros ipsarum familiæ suæ nomen assumere, quæ porro consilij huius ratio nulla esse potuit, nisi quod voluerit agnationi suæ cõsulere. Cassanate, qui vtitur eadem ponderatione consil. 20. numer. 29.

22 Et vlterius pondero dictionem, *ita tamen*, de cuius natura est formam inducere. Cepha. cons. 610. nu. 34. Farina. decis. 515. num. 2. vol. 1. & cum forma det esse rei, l. Iulianus §. si quis ff. ad exhibendum, ex eo arguitur præcisa voluntas testatoris, qui pro forma substitutionis conditionem gestationis armorum & nominis induxit.

23 Præmittendum secundo verbum *filius*, in hac clausula de masculo tantum intelligi, nam masculinum ex sermonis proprietate femininum non continet, l. cum in adoptiuis §. quæ in filio, C. de adoptio. l. iubemus in fin. C. de præp. sacr. Scrinar. lib. 10. l. pronuntiatio. §. familiæ, ff. de verb. signifi. Ruin. consil. 46. nu. 4. lib. 2. Paris. consil. 22. numer. 41. & 43. lib. 3.

Menoch.

Menoch. cons. 95. nu. 90. & 91. latissimè cons. 204. a principio & cons. 496. nu. 35. lib. 5. Rota Romana, vbi late confirmatur, decis. 129. nu. 6. par. 2. sicuti ex vocabuli proprietate nomen *Fratris* sororem non comprehendit instit. de grad. affinitatis in prin. Thesau. q. Foren. 42. nu. 4. lib. 2. & in dubio non est recedendum à proprietate
24 verborum, l. non aliter ff. de leg. 3. Cardin. Alban. cons. 23. in principio, & quamquam ex lata, & extensiua significatione verbo *filiorum* fœminæ quoque contineantur, id tamen non procedit cum agnationem testator attendit. Guido Papæ q. 485. Anan. Socin. Bar. Ruinus, Cortius iun. Tiraq. & Moli. relacia Peregri. cons. 52. nu. 4. lib. 3. Matheacius de leg. & fideicom. qui dicit communem lib. 2. cap. 4. nu. 15. Alba. cons. 19. nu. eodem, qui asserit ita communiter solere concludi. Menoch. consil. 877. nu. 3. lib. 9. Rimin. iunior cons. 246. nu. 67. lib. 3.

25 Et additur tertia ratio quando testator discretiue loquitur de masculis & fœminis, vt hic, quia tunc nomine *filiorum* fœminæ non continentur, l. si ita ff. de lib. & posthu. hic Bald. in l. in multis ff. de statu hom. pluribus Rimin. nu. 246. & Menoch. nu. 10. in locis supra allegatis, idem Menoch. cons. 904. nu. 7. lib. 10. Molin. lib. 3. cap. 5. nu. 55. Surd. cons. 351. nu. 32. & in terminis adest decis. Guido Pape q. 467. supra relata, vbi substitutio filij hæredis, cum onere ferendi nomẽ & arma de masculo intelligitur. Menoch. cons. 204. nu. 64. Rauden. in appendice de anala nu. 85. atque hoc ab omni dubitatione arbitror esse remotissimum.

26 Tertio præsuppono duos testatori fuisse filios Petrum, & Franciscum, & Petrum quidem hæredem instituit in oppido, & Castro de Carraca & oppido de Llardecans, alijsq. nonnullis, Franciscum vero in Castro atq. oppido de Alcarracin, & de Granyella, & in oppido ac Castro de Mõteacuto, & in alijs bonis ambosq. & eorũ masculos liberos substituit de maiore in maiorem, similiter quoq. nascituros filios & descendentes masculos ex eis; illisq. deficientibus substituit Marionam siue Thomasiam, & filios seu filias (vbi dictio *seu*, stat correctiue, iam enim disposuerat de filijs, l. ad protegendam, C. de in lit. iur. Rot. decis. 185. nu. 3. par. 2. diuersorum Mandos. ad Roma. in addi. cons. 179. nu. 7. lit. D. & earum descendentes masculos, deinde vocat filiam vel neptem, vel aliquã descendentem ex filijs aut descendẽtibus masculis ex masculis, ita tamẽ vt bona illa filius ex ea nasciturus obtineat, & nomi-
27 ne de sancto Clemẽte cognominetur. Deniq. deficientibus omnibus prædictis filijs natis atque nascituris & descendentibus masculis ac filiabus substituit Raymundũ Çacosta eiusq. descendentes masculos, vt inferius dicã, extinctisq. ijs omnibus, propinquiores masculos cum eodem onere delationis armorum & nominis.

28 Neq. vero dubitandum est quin omnes masculos filiorum suorum descendentes testator vocauerit, & quod attinet ad descendentes masculos Francisci, a quo descendit hic don Ioannes Fernandez de Heredia, in dubiũ quoq. reuocari nequit; quia Franciscum & Petrum atq. eorũ descendentes masculos legitimi coniugij reciproce inter se substituit, prout verbo illo, *ad inuicem*, aperte demonstratur, quod reciprocationem inter partes inducit, l. 1. ff. de verbo. oblig. l. 1. C. de his quæ ante aper. tab. Plotus cons. 86. nu. 12. & ostendit testatorem reciprocam inter nominatos substitutionem inducere voluisse l. in testamento §. hæc verba ff. de hæred. insti. l. iam hoc iure l. cohæredi. §. qui discretas ff. de vulg. Menoch. cons. 59. num. 12. Fieri enim nullo modo potest vt descendentes Francisci ac Petri inuicem substitui sint nisi supponatur eos in parentum suorum portionem esse vocatos, l. vitio. Seya. §. Seya liberis ff. de leg. 2. late Rui. cons. 134. nu. 8. lib. 3. & probatur ex regula l. ab eo. C. de fideicom. Ruin. cons. 122. nu. 4. lib. 2. Gozad. cons. 26. nu. 24. Pedrocha cons. 21. nu. 13. & pulchra iura licet ad aliud inducit Menoch. cons. 408. num. 43. cum seq. lib. 5.

29 Quamquam autem non essent expresse vocati, sed tantũ positi in cõditione, coniecturis tamen vocati censentur omissisq. pluribus, nempe masculinitatis, legitimitis, & quod sumus inter descendentes, agnationemq. testator contemplatus sit, digressiones ad plures gradus substitutionis, & alijs, duabus in primis ijsq. sine controuersia a Senatu receptis permoueor.

30 Prima est quod descendentes Francisci masculos testator grauauit, alios ipsis filios ac filias, & descendentes ex eis masculos substituendo. Bart. in l. Centurio, nu. 37. ff. de vulg. Thesau. decis. 96. num. 4. Peregri. de fideicom. art. 12. nu. 7. Sesse decis. 65. nu. 12.

31 Secunda coniectura est quia substitutorũ posteriore loco vocatorũ filios vocauit, etiã eorũ qui descendentes non sunt. Menoch.

conf. 549. nu. 3. Sesse decis. 65. num. 15. Cancer. var. resol. cap. 21. nu. 91. vbi affirmat ita fuisse iudicatum, & nos quoq. iudicatum vidimus in causa Baroniarum de Cabrenys. Becius cons. 189. num. 17. lib. 2. Cephalus cons. 329. nu. 48. lib. 4.

32 Ex his præsuppositis manifesto apparet testatorem in ea clausula in qua filiam neptem, vel quamlibet descendentem ex filijs & descendētibus masculis substituit, ita tamen vt nasciturus ex ea filius bona possideat & nomine de sancto Clemente cognominetur, non modo filium primi gradus, sed & alios descendentes omnes actiue ac passiue substituisse, ita vt singuli restituere filijs suis bona teneãtur, quia vti supra diximus testator de agnationis suæ conseruatione cogitabat, quam interire necesse erat, si in primis fideicommissum expiraret, l. peto. §. fratre ff. de leg. 2. cum adductis in simili per Molinam de primog. lib. 1. cap. 4. nu. 15. ideo filiorum appellatione descendentes vniuersi veniunt in infinitum, vt in specie tradunt Curtius iun. cons. 22. nu. 15. & cons. 111. nu. 11. & 12. Paris. cons. 63. nu. 27 lib. 2. Gozadi. cōs. 89. nu. 12. Soci. iun. cōs. 81. nu. 36. lib. 1. & eleganter Rimin. iun. cons. 23. nu. 74. affirmãs dari fideicommissum successiuum inter descendentes Ruin. cons. 101. nu. 9. lib. 2. Surd. de alimen. tit. vlt. quæst. 36. nu. 37. vbi impugnat Menoch. volentem agnationis fauorem ad certos casus personasque restringere. Fachineus controuer. iur. lib. 13. cap. 25. in fin. tom. 2. Peregri. de fideicom. art. 22. nu. 55. & in cons. 52. num. 5. lib. 3. & ibi argumentatur à maioratibus primogenijs & feudis, quæ sui natura masculina sunt, & ad familiarum conseruationem instituuntur, in quibus verbum *filiorum* pro omnibus descendentibus accipitur, vt per Didacum, Molinam & alios quos reffert Peregrinus. & loquitur in casu quo testator post mortem filij, & hæredis instituti sine liberis substituerat filios ex Augustino & Bernardino fratribus tàm natos quam nascituros, & quamuis ex Augustino natus esset Hieronymus, qui morte primi hæredis cum liberi deessent ex substitutione hæreditatem adeptus est, respondit tamē Peregrinus fideicommissum in Hieronymo nequaquam esse finitum, verum ratione conseruandæ agnationis, quam testator intenderat protendi ad vlteriores, verboque *filiorum*, cæteros descendentes contineri, atque ita fuerat ante consilium Peregrini iudicatū, vti ex principio illius apparet, & disertè etiam loquitur Eoge. cons. 62. nu. 32. agens ratione conseruandorum in agnatione bonorum, fideicommissum in personis nepotum aliorumq. descendentium censeri esse repetitum, licet verbis expressis simpliciter filijs solummodo factum esse videatur, communem hanc dicens esse opinionem, & secundum eam per Tornielum & Collegium Bononiense fuisse iudicatum. Simon de Prætis de interpreta. vltim. volun. lib. 3. solut. 11. num. 30. in fine. Vbi post Riminald. agnationis conseruandæ rationem efficere, vt factum in filiorum fauorem fideicommissum nepotes quoque aliosque vlterioris gradus, tam actiuè quam passiue complectatur. Gallia cons. 114. nu. 67. Raudensis latissimè cons. 36. a num. 57. lib. 1. in his præcisis terminis asseuerans in hanc communiter opinionem solere discedi Menoch. cons. 117. nu. 9. & seq. & de præsump. lib. 4. præsump. 60. num. 9. & 10. vsque ad nu. 21. & clarius multo in eisdem terminis respondit in cons. 1108. a nu. 19. vsq. ad 29. lib. 12.

33 Nec differt an tacita vel expressa sit ratio agnationis; quomodocunque enim fideicommissum factum in fauorem filiorum transit in omnes descendentes, vt rectè aduertit. Surdus cons. 241. qui licet loquatur in casu cuiusdam maioratus in quo filij tantum erant vocati, dicens verbum *filiorum*, intelligi de omnibus descendentibus ordine successiuo de vno in alterum, idem tamen affirmat, etsi tacita sit conseruandæ agnationis ratio, & ex coniecturis elicita, ex Baldo, Socino, Craue. & Rolan. quia in fideicommissis domina est voluntas testatoris, l. cum virum, C. fideicom. l. cum quæstio. C. de leg. subdens quando non nisi vna ratio valet assignari habendam esse pro expressa, l. quã uis C. de fideicom. ibiq. infinitas accumulat auctoritates, quod idem firmauerat cons. 96. num. 14. secundum quod ait in Senatu Pedemōtano decisum, vt per eum d. cons. 241. nu. 38. Parisius cons. 57. nu. 10. vol. 2. ample Soto Maior, quotidian. controu. iur. lib. 2. cap. 4. num. 49. & in præcisis terminis Rimin. iunior cons. 23. nu. 93. cum seq. & idem Surd. cons. 443. num. 20. in casu in quo filij institatorum erant substituti, vt patet nu. 7. vers. *Tertio dico* ait ad nepotes, & reliquos descendentes fideicommissum extendi, & subdit, quod de ratione expressa dictum est, in tacita etiam ac subintellecta, & ex testamento per coniecturas elicita procedere,

dere, quia eo etiam casu inter vniuersos descẽdentes, tam actiuè quam passiuè fideicommissum insurgit, idem Surd. decis. 125. num. 6. Fabius de Anna consil. 10. num. 30. vsq. ad nu. 37. idem sentiens in ratione conseruandi agnationem ex coniecturis elicita. Simon de Prætis dicto loco nu. 5. & 6. fol. 149. Thesau. decis. 248. nu. 8. vbi quod collecta coniecturis voluntas testatoris, etiam aduersum propriam verborum significationem attenditur, & in his terminis consuluit Collegium Patauinum apud Peregri. consi. 38. lib. 1. in casu Stephani Centurionis Genuensis, qui instituto fratre Simone, substituit filium Simonis masculum, ac filij filium, & quamquam duæ tantum personæ duorum graduum substitutæ viderentur respondere tamen sex præstantissimi Iuriscõsulti Collegij Patauini pro fideicommisso in fauorem vniuersorum descẽdentiũ probantq. ipsorum argumenta perpetuam erga omnes ex Simone descendentes fuisse testatoris voluntatem, varijs coniecturis ex testamento illo elicitis, etsi filius Simonis masculus, & filius masculus ex eo dumtaxat vocati esse viderentur. Cumq. ex his quæ dicta sunt, & latius infra dicentur, talis voluntas testatoris colligatur, fateri necesse est, factam filij substitutionem, nõ de filijs modo primi gradus, sed de cæteris quoq. descendentibus intelligendam.

34 Et huc pertinet consultatio Ancharrani 27. in substitutione duorum familiæ antiquorum, vt non terminetur in primis, sed ad vlteriores extendatur, propter oneris perpetui impositionem, quæ consultatio communiter recepta est teste Peregrino de fideicommis. art. 19. nu. 16. & art. 22. num. 51. in fin. eam autem ad propositum apposite inducit Riminald. dicto cons. 23. nu. 56. Inquit enim *sicut Anchar. vult habitam fuisse rationem agnationis subintellecta ea qualitate quod illi antiquiores de domo essent de proximioribus sanguine coniunctis eadem quoq. ratione hic testator vocauit filiũ natu maiorẽ nominantem se de Cantellis circa personam proximiorem sanguine Dominæ Mariæ Catharinæ per expressionem verbi*, filium, *quare casus noster*, subdit Riminaldus, *posito per Anchar. persimilis mihi videtur*, & nos asserimus eundem esse nostrum cum casu Riminaldi, & similem posito ab Ancharra. quia Thomas de sancto Clemente vocando filium nomen, & arma sua portantem consuluit agnationi suæ, & sub vocatione filij, tali qualita-
35 te adiecta cæteros descẽdẽtes substituit. Addo Menoch. cons. 117. nu. 15. lib. 1. ex eadem Ancharra. traditione differentem, substitutionem factam filio maiori natu, a primo ad vltimum descendentium censeri esse repetitam, ex Rom. Fulg. Rimin. & Cephal. & quamuis hæc scriptis ab eo in consilijs 85. & 97. aduersari viderentur, subdit tamen nu. 26. Sesse in ea iugiter sententia perstitisse, quoties consultum agnationi suæ voluisse testatorem
36 coniectura colligitur, non solum vocatos primo loco, verum secundos etiam vlterioresque onere fideicommissi grauatos esse censeri, idem igitur in casu nostro dicendum est, in quo conseruationem agnationis suæ testatori curæ fuisse nemo non videt.

37 Validissime prædicta confirmantur, quia post hanc substitutionem testator ad alios substitutionum gradus immediatè progreditur, & deficientibus filijs, natis ac nascituris, eorumque descendentibus masculis & filiabus, substituit Raymundum Sacosta consanguineum ac nepotem suum, & subnectit hæc verba. *Ita tamen quod bona omnia post eius obitum reuertantur filio masculo eiusdem Raymundi, & quod filij dicti Raymundi, & eius successores in dicta hæreditate teneantur facere signum suum quartejat in sigillo, & armis, & ad signum suum de Sacosta, & ad signum meum de sancto Clemente, si vnum haberet tantum filium, sed si plures filios masculos haberet, reuertantur ipsa bona ad illum, ad quem dictus Raymundus Sacosta ducet ordinandum sub conditione tamen prædicta, quod ille ad quem dicta hæreditas bonorum meorum peruenerit, & eius successores facerent & portarent signum suum quartejat ad signum suum & meum, vt superius est iam dictum, alias quod amittant hæreditatem prædictam, & etiam eo & eius filijs deficientibus substituo masculum vel masculos mihi proximiores legitimi coniugij qui tunc viuent, ita vt cognominentur nomine meo de sancto Clemente, & signum meum faciant & deferant vt est dictum.*

38 Ex qua clausula euidenter apparet sub vocatione filij masculi Raymundi Sacosta omnes illius masculos descendentes vocasse ordine successiuo & vnum post aliũ. Primo quia verbũ *successores* in ea de liberis ac descendentibus filij masculi Raymũdi Sacosta intelligitur vt respondit Soci. senior cons. 249. nu. 12. & 23. lib. 1. Meno. cons. 333. nu. 17. lib. 4. & cons. 1177. nu. 2. 3. & 4. Notabiliter Bellamera cons. 25. vers. *ad secundum dubium*, vbi post plures gradus substitutionum inter descendentes testator fratrem successoresq. eius vocauit. Cardinalis Tusch. litt. H. concl. 79.

num.3. & 16. sicuti idem dicendum est de verbo, *hæredum*, quod idem est cum verbo, *successorum*, l. quædam, §. is autem ff. de eden do Alex. cons. 44. num. 1. lib. 1. Magonius decis. Flor. 117. nu. 23. Peregrin. loquens de verbo, *hæredum & successorum*, cons. 31. nu. 20. & 21. lib. 2. Riminal. senior cons. 25. nu. nu. 13. lib. 1. Menoch. post Rebuf. in l. hæredis appellatio, ff. de verb. signifi. cons. 1053. nu. 6. lib. 11. & cons. 1135. nu. 23. lib. 12.

39 Estq. manifestum, quia si de extraneis hæredibus facta propinquiorum masculorum substitutio intelligeretur, qua quæso ratione locum vnquam obtinere posset, cum nemo reperiatur qui hærede saltem fisco destitutus sit, ex tex. vulga. in l. ex facto §. fin. ff. ad Trebell. ibi, *fidei tuæ cōmitto, vt si sine hærede moriaris restituas Seio hæreditatem, videri eum de liberis sensisse Diuus Pius rescripsit, &c.* Tradunt Socin. iun. cons. 108. nu. 25. lib. 2. Rimi. iun. cons. 252. nu. 13. lib. 3. Peregri. de fideicom. art. 32. nu. 2. & decis. 104. per totam & multum ornatè Gratia. discep. foren. 313. nu. 5. & seq. Simon de Prætis de interp. vlt. volun. interpre. 3. fol. 12. nu. 38. pag. mihi 152. latissime Rustic. per plures columnas in l. cum auus ff. de cond. & demon. lib. 3. c. 3. a prin. Flores qq. iuris quæst. 19. artic. 1. §. 2. numer. 7.

40 Et licet post Raymūdi obitum testator solum filium masculum illius substituisse videatur, liquet tamen successores etiam ipsius, idest filios ac descendentes masculos vocasse, tum quia eis gestandi nominis & armorū onus imposuit, vt pulchrè per Pancirolum cons. 164. in princ. vbi cum dixisset testator Antonio, & Bartholomæo atq. ipsorum hæredibus de bonis licere disponere, & nisi disponāt alios esse successuros, ex eo ait filios ipsorum vocatos, licet nominatim substituti non essent, quia alioquin verba hæc essent otiosa, nec grauari potuissent: tum etiam quia in casu contrafactionis eos priuat hæreditate, & priuatio præsupponit habitum, l. decem, ff. de verbor. oblig. l. manumissiones ff. de iust. & iur. Socin. iun. cons. 31. nu. 76. lib. 1.

41 Paris. cons. 52. nu. 2. lib. 3. & in his terminis est elegantissimum responsum Rimi. iun. 23. nu. 95. cum duobus seq. vtramq. rationem complectens, qui coniecturā ex hac secunda ratione deductam efficacissimam appellat, quoad primā vero, ita loquitur. *Sed vlterius* inquit, *quod testator in casu nostro verbum* filium *latius acceperit, sic vt aptitudine posset ad descendentes referri clare demonstratur: nā postquā substituit Dominæ Mariæ Catharinæ filiū masculū ex ea maiorem natu, subiungit* ipso tamen filio & omnibus ex linea masculina filijs masculis vsque in infinitum se nominante vel nominantibus de domo & Casali de Cantellis; *si enim voluisset intelligere de vocatione filij strictè sumpti, ad primum gradū non erat opus in nominationis onere de dicta domo, facere mentionem de omnibus filijs masculis, & descendentibus vsq. in infinitum, imo nec fieri valide potuisset cum non vocatus grauari non possit, cum ergo præsumi debeat illud onus fuisse validè impositum cæteris descendentibus, vt potius valeat quam pereat dici debet oneratos quoque fuisse vocatos sub illo verbo*, filium *late sumpto per testatorem.* Hæc sunt verba Riminaldi multis iurium & doctorum auctoritatibus interiectis, quas omisi, ne longior essem, & vt eius ratio clarius elucescat, idem quoque in eadem causa pon-

42 derat Cephalus cons. 196. num. 16. Egregiè Rauden. in append. de analog. nu. 69. vbi *Antonius de Pirro instituerat hæredem filiam, quam grauauit vt institueret vnum ex eius maritique sui filijs masculis*, & postea subiunxit hæc verba, *& quod hæres instituendus, & eius descendentes denominentur perpetuo, & sint de familia testatoris*, qui casus est idem omnino cum isto intelligendo verbum, *successores*, pro descendentibus vt intelligi debet, & decidit Raudens. descendentes omnes masculos fuisse vocatos ordine primogenituræ, licet nominatim filius ex filia vocatus fuisset: quod latissimé confirmat, pluribus ad id adductis rationibus innumerisq. Doctorum auctoritatibus, ex quibus in proposito remanet dilucidè cōprobatum sub nomine *filij masculi* Raymūdi Sacosta comprehensos esse substitutosque omnes descendentes illius, & cum verbum *successorum* sit collectiuū plurium personarum & graduum vt per Menoch. d. cons. 1071. num. 1. & 2. cui addo Curtium iun. cons. 22. nu. 13. omnes veniunt in infinitum. Menoch. d. loco nu. 5. & 6. Riminald. senior loquens de vtroque verbo, *hæredum & successorum* consil. 25. num. 11. & 12. lib. 1. & est notanda decisio illa Raudens. vna cum alijs concordantibus.

43 Secundo redeo ad Pereg. cons. 52. nu. 7. lib. 3. qui ad institutum nostrum vtitur necessaria vt ait, & solidissima consideratione: deficientibus enim filijs Raymundi Sacosta propinquiores masculi substituti sunt; quod si vero filius primi gradus tantummodo vocatus fuisset, quamquam filios ipse relinqueret, illis exclusis

sis ad propinquiores masculos hæreditas deueniret, quia tacita conditio si sine filijs, ex l. cum auus, ff. de cond. & demonst. & l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. nisi in dispositione ascendentium erga descendentes minime subintelligitur, vt colligere est, ex d. l. cum auus, quæ innititur cõiecturæ pietatis, quæ erga filios, & descendentes à iure consideratur, l. nam & si parentibus, ff. de inoffi. testa. l. scripto, §. fi. ff. vnde lib. & ex d. l. cum acutissimi, dum assignatur ratio ne videatur testator propriam sobolem alienæ postponere, late probat Rusticis in d. l. cum auus lib. 1. cap. 6. qui num. 14. expressè loquitur in filijs sororis de restituẽda hæreditate grauatis, Matthæus Layman pleno consi. in causa Honoldina, vbi num. 1. refert tribus conformibus ita fuisse iudicatum. Absurdum

44 autem atque ab omni ratione abhorrens videtur excludi descendentes Raymundi Çacosta, nepotis testatoris, aliosque remotiores masculos anteponi, maiori enim beneuolentia Raymundum cognitum, quã alios incognitos nasciturosque complexus est, Bald. in l. qui filiabus, ff. de leg. 1. Magonius decisi. Lucen. 82. num. 32. & eius filios primo nominatos, quã alios

45 vltimo loco vocatos, l. Publius, ff. de condi. & demonstra. Crauet. consi. 62. num. 7. & in hoc genere argumenti est copiosa consultatio Peregrini consil. 51. à num. 8. vsque ad num. 11. lib. 3. & consi. 38. versic. *Tertio*, eodem libro, vbi dicit, quod sicuti testator vocauit primogenitum, & primogenitos Iulij secundo loco vocati in infinitum, sic quoque vocasse ratio naturalis docet Paulum primum hæredem, & omnes eius primogenitos in infinitum, quos prædilexit, Pancirolus consi. 164. num. 4. & loquuntur de substitutione inter descendentes; magis enim vrget argumentum respectu extraneorum: nam si filios extraneorum in infinitum vocauit, magis idem eum sensisse inter descendentes credendum est, d. l. cum auus, & l. cum acutissimi, post innumeros, Menoch. consil. 158. nu. 11. lib. 2. Marzar. consil. 5. nu. 5. versi. *Non obstat.*

46 Cum igitur in Raymundi Sacosta filijque eius masculi substitutione verbum, *filius*, pro omnibus in infinitum descendentibus à testatore vsurpatum sit, quos tum actiuè tum passiuè vocauit, fateri necesse est, in superiore clausula de filio nascituro vniuersos alios descendentes actiuè & passiuè contineri: generalis enim est regula, quoduis verbum ambiguum à subsequentibus interpretationem mutuari, eodemque modo in præcedentibus accipiendum, quo in subsequentibus testator accepit, Peregr. de fideicom. art. 25. nu. 29. Oddus consi. 95. nu. 76. Beccius consi. 123. num. 5. & consi. 189. num. 3. lib. 2. Cassanate consi. 17. num. 20. qui infinitos referunt ampliant atque confirmant, rationesque ex rationibus conficiunt, quas apud eos videre licet.

47 Quod in primis procedit cum vtriusque substitutionis verba eodem modo concepta sunt, vt hic, Menoch. consil. 497. num. 8. vna etenim substitutionis parte altera declaratur, l. qui filiabus, l. si seruus plurium, §. fin. ff. de legat. 1. l. vtrum, ff. de petit. hær.

48 Porro ad ita interpretandum ratio naturalis impellit: quippe si vniuersos Raymundi Çacosta descendentes vocare voluit, verosimile videtur multo magis filios ac descendentes filiarum descendentium à Francisco masculorum succedere voluisse, prout ita argumentatur, Ruinus consil. 179. num. 6. lib. 2. & post eum Menoch. consi. 33. nu. 15. & vt loquitur Gallia consi. 114. num. 65. ita arbitrandum indubieque tenendum est, testatorem si in remotioribus sibi substitutis honorem conseruauit, multo amplius in proprijs filijs ac descendentibus eum saluum inuiolatumque voluisse, iuxta commune votum parentum l. scripto, ff. vnde liberi, l. cum ratio, ff. de bonis damnatorum, ex Socino, & Cephal. quos refert idem Cephalus consil. 188. num. 15. & num. 48. copiosè, Beccius cons. 121. loquens de substitutione filiorum quod veniant alij descentes num. 14. lib. 2.

49 Quod autem ex Peregrino consil. 52. lib. 3. & sententia secundum illud pronunciata asserui sub nomine filij masculi Raymundi Çacosta necessario contineri alios descendentes illius magis propriè ad contentiosæ substitutionis casum accommodatur; reliquas enim substitutiones sub conditione facit testator, si sine filijs & descẽdẽtibus masculis, quos etiam

50 vocauit: cæterum si nomine filij nascituri, filius tantum primi gradus intelligeretur, sequi necesse esset quod suprà ponderauimus absurdũ, quod deficiente eo filio, si Raymundus Çacosta filijque eius ac descendentes masculi, vel alij masculi propinquiores testatori superfuissent, obtinerent ipsi hæreditatẽ, licet filios masculos, aut descendentes filius talis relinqueret; propterea quod ex dispositione, l. cũ

auus, conditio si sine liberis non subaudiretur, atque ita excluso don Ioanne Ferdinando de Heredia, admitteretur quilibet propinquior masculus qui reperiretur, ex communi Doctorũ opinione, sentientium dispositionem legis, cum auus, locum nõ habere in substitutione, in qua conditio, si sine filijs est ommissa, si in alijs gradibus substitutionum expressa est, & ne longior sim communem hanc conclusionem firmant Magonius decisio. Floren. 52. num. 12. & Rusticis in d. l. cum auus lib. 1. cap. 16. num. 29. & lib. 3. cap. 8. nu. 9. vsque ad finem.

51 Hoc autem quam sit absurdum, abhorrensque ab omni ratione, quis adeo hebes ingenio, vt non videat? quis enim obsecro testator adeo erit insulsus, vt excludat filios aut descendentes suos, & transuersales etiam non agnatos aduersus omnia mundi iura admittat? Ideo rectè ait Bald. citatus à Socino iuniore consil. 59. num. 12. & num. 13. lib. 3. eum qui naturalem erga filios suos charitatem non curat, morbo cerebri defectuque rationis laborare: testator enim descendẽtes suos, tam masculos, quam fœminas plusquam transuersales extraneosque diligere præsumendus est, Angel. in l. ex facto, §. si quis rogatus num. 5. ff. ad Trebell. Alex. consi. 92. num. 1. lib. 3. Paris. consi. 51. num. 20. lib. 2. consil. 22. num. 63. lib. 3. Fab. Turre. consi. 70. num. 6. & 10. lib. 2.

Ad hæc iniquum videtur testatorem
52 gradu propinquiores magisque dilectos filios grauare voluisse onere hæreditatis filijs suis ac descendentibus restituendæ, & liberare fideicommisso filios masculos ex filiabus descendentium masculorũ remotiores, minisque dilectos, contra l. publius, ff. de condi. & demonstra. l. si viua matre, C. de bon. mat. l. qui fundum, §. qui
53 filios, ff. ad l. falcid. quæ cum ita sint necessario dicendum est, impositum filijs fideicommissum in alijs descendentibus esse repetitum, quod in fideicommissis ad conseruandam agnationem ordinatis indubium esse affirmat Bonifacius Rugerius consil. 25. num. 27. & num. 28. & simpliciter hanc coniecturam admittũt Menoch. consil. 158. nu. 11. lib. 2. & consi. 530. num. 27. lib. 6. Surd. decisio. 319. nu. 11.

Et quamquam multis coniectura ista
54 non placeat, tum quia ea subsistente fideicommissum in infinitum abiret, aduersus mentem testatoris, tum quia non est inconueniens, vt remotiores sint magis dilecti, quam filij primi gradus, quia cum ipsi detrahant duas quartas, nil mirum est si in alio grauentur, quam vtramque rationem declarat Menoch. de præsump. lib. 4. præsump. 169. num. 21.

55 In præsenti tamen amplectenda est; nequaquam enim in infinitum fideicommissum extenditur, sed restringitur, quatenus verba patiuntur, ad omnes scilicet
56 descendentes vocatos sub nomine, *filij*, quod aptum est eos omnes complecti, vt expresse sentit Surdus d. decisio. 319. in fin. & ita responsum reperio in simili coniectura à Riminal. d. consil. 23. num. 99. & in idẽ reincidit Pedrocha. consi. 38. nu. 32. vbi probat hanc rationem quando de voluntate testatoris ambigitur: tunc enim quia descendentes remotiorum vocati sunt, veritati conformius videtur, propinquiores erga descendentes suos grauare voluisse. Addo ego erga nascituros ignotosque testatori maiorem minoremue beneuolentiam, nisi ex propinquiore, vel remotiore gradu considerari non posse, quo casu omnino seruanda est dispositio, l. si viua matre, vti prudenter, pro more, aduertit Molin. de primoge. lib. 3. cap. 5. num. 53. Aliter etiam respondit Menoch. consil. 310. num. 26.

57 Secunda quoque ratio corruit, tum quia de quartarum detractione agendum non est, quæ fuit expresse prohibita, tum quia nisi quoad primos hæredes hæc ratio non concludit: alij enim fideicommissarij à substitutis post se quartam non detrahunt, l. 1. §. inde neratius, l. cogi, §. metianus, l. mulier, §. fin. ff. ad Senat. consil. Trebell. & legitima etiam non debetur, nisi filijs primi gradus, vel nepotibus, aut immediatis descendentibus, prioribus de
58 medio sublatis, Peregr. arg. 36. num. 38. & proinde cessantibus istis rationibus adhuc persistit absurdum cõsideratum ad quod euitandum, extendamus fideicommissum necesse est, à personis filiorum ad eorum filios atque descendentes, in quibus vniuersis militat eadem causa conseruandæ agnationis, vt perpendit Gratus consil. 5. num. 32. cum seq. lib. 2.

59 Hisce adiungo præclaram rationem ex eodem testamento elicitam, in qua testator post istam clausulam, Trebellianicam vetuit, quocunque casu substitutio locum obtineret: illa etenim prohibitione successiuum inducitur fideicommissum, & de vno in alterum repetitum esse censetur, Guido Pape quæst. 531. versi. *Nam testator*, Menoch. de præsump. lib. 4. præsump. 68. n. 15. & cõs. 117. n. 21 Crau. cons. 416. n. 10.

Late

late Rugerius consil. 50. num. 46. lib. 1. Prohibitio enim trebellianicæ fideicommissi restitutionem præsupponit Ruin. consil. 23. nu. 97. lib. 1. Camillus Borrellus consil. 33. num. 15. Post Parif. consil. 41. num. 23. cum seq. lib. 2. Bald. consil. 111. lib. 3. Gozad. consil. 64. num. 13. & Sociuũ iun. consil. 131. num. 75. vol. 1.

60 Et vlterius pondero illa verba: *In quocũque casu substitutio locum habuerit*, quæ cum sint vniuersalia, omnes, & singulos suprà nominatos comprehendunt, Tiraquel. de retracta. Lignagier. §. fin. glos. 7. num. 2. & omnes, & quoscunque casus, & gradus, A ponte optimo consil. 2. num. 169. & de his verbis multa congerit Surdus, consil. 562. numer. 9. pulchrè Rusticis in l. cum auus lib. 6. cap. 12. num. 19. ff. de cond. & demonst.

61 Atque ita cum comprehendat personam filij masculi nasciturí ex filia, ab eo quoque repetitum esse fideicommissum asserendum est, Gabriel. consil. 123. nu. 12. volum. 2.

62 Et hoc pacto reducitur ad æqualitatem dispositio testatoris, intelligẽdo dum filium, ex filia nasciturum substituit vocasse vlteriores, quemadmodum descendentes ex filijs, & filiabus masculos vocauit, nam illa, seruandæ gratia æqualitatis ampliatur atque restringitur, l. cum pater §. euicta, ff. de legat. 2. l. fin. C. com. vtriusque iud. Curtius iunior consi. 16. num. 12. & consi. 111. num. 8. dicens iniunctum filijs fideicommissum ad nepotes extendi. Surdus consil. 31. n. 16. Eugenius cons. 62. nu. 39. Menoch. consi. 117. nu. 68. Bursat. cons. 460. num. 54. & 55. lib. 4. Crau. consi. 133. n. 7. & 8. Surd. de alim. tit. vlti. q. 44. n. 9. & ex hac ratione respõdit Ruinus fideicõmissum ad omnes descendẽtes prorogari, consil. 143. nu. 11. & nu. 12. lib. 3.

63 Huc etiam tendunt tot substitutionum gradus à testatore confecti in fauorem filiorum, & descendentium masculorum ex eis, filiorumque ex quacunque filia descendentium masculorum postea nascitura, deinde in fauorem transuersalis; quippe demonstrant animum testatoris, bona

64 sua in agnatione continuandi: vnde manifestum est, non finiri in filijs primi gradus fideicommissum, sed ab eis in cæteros descendentes esse repetitũ, Anchar. consi. 74. Menoch. de præsump. lib. 4. præsump. 69. num. 13. & consi. 117. num. 10. & 26. lib. 2. & consi. 310. num. 13. & 14. & tenent omnes qui recedũt ab Oldra. in cõs. 21. vt videre est, apud Peregr. plures diuersorum Senatuum ac Tribunalium decisiones referentem in consil. 139. per tot. lib. 5. & alios addit Fabius de Anna consi. 10. numer. 20. & indubitatum esse asserit Rusticis in consil. 1. numer. 58. in fine post tractatum quando filij posi. in cond. cum testator vltimo loco vocauit agnatos, vel transuersales, vt hic: Alios allegat Fabius de Anna consi. 10. num. 19. Menoch. d. cõsil. 310. num. eodem.

65 Demum cum illustria sint bona fideicommisso supposita, & in Baronijs, Castris, oppidis locisque consistant, qualitate sua perpetuum fideicommissum esse profitentur, glos. in l. quoties, C. de fideicom. & passim Doctores nostri, vt post Bart. in l. filiusfamilias, §. Diui. num. 3. & ibidem Iason in prima lectura num. 26. ff. de legat. primo, tradit Menoch. de præsump. lib. 4. d. præsump. 69. num. 18. Molin. de primogen. lib 1. cap. 11. n. eod. Late Iosephus de Rusticis in d. l. cum auus lib. 4. cap. 2. n. 30.

66 Ex quibus omnibus, præsertim vna coniunctis liquido apparet omnes descendẽtes masculos in ea clausula esse substitutos de quo nefas esse dubitare scribit Raudens. consil. 36. num. 95. lib. 1.

67 Postremo his omnibus deficientibus, tanquam propinquiorem masculum don Ioannem Fernandez de Heredia vocatum esse, ex capite vltimæ substitutionis dubio procul est affirmandum, proximus enim est, cum alius descendens non reperiatur, & est masculus, neque obstat quod masculus ex masculo non est: quia onus gestationis armorum, & nominis testator adiecit, quod à quocunque proximiore potest adimpleri, vt considerat Rota Romana decisio. 6. per totam parte 1. Imo patet de proximiore agnationis suæ non sensisse testatorem, cum præfatum onus adiecerit, quod solummodo ijs qui de nomine suo non erant imposuit.

68 Superest modo vt argumenta contraria diluamus, & ad Primum Responde-

69 mus, nepotes, & reliquos descendentes filiorũ appellatione contineri, vt est tex. in l. liberorum, §. sed, & Papirius, ff. de verb. sig. Riminal. iun. consil. 23. num. 70. lib. 1. Menoch. consil. 1037. num. 1. lib. 11. Card. Alba. consi. 22. vsque ad num. 5. Fabius de Anna consi. 10. num. 47. Latissimè Bertaz. consi. 30. num. 11. 12. & 13. in Ciuili. vbi quod veniunt nepotes appellatione filiorum, ex propria significatione, quãdo materia est fauorabilis, vt hic, proue infra latissime comprobabo, etiam Surdus. consi. 336. nu. 9

Adhæc

70 Adhæc quamuis filiorum appellatio nepotes, alioſque deſcendentes nequaquam vi verbi, ac ſermonis proprietate contineret, lata tamen ſignificatione, ſeu iuſta interpretatione complectitur, vt inquit tex. in l. iuſta, ff. de verb. ſignif. Alex. Curt. & Crauet. quos ſequitur Matthæacius de legat. & fideicommiſſ. cap. 5. lit. S. Raudenſ. conſi. 36. num. 55. cum ſeq. lib. 1. & paſsim omnes profitentur, qua ſignificatione vti demonſtratum eſt verbum, *filiorum*, teſtator vſurpauit, cuius mens po-

71 tius, quam proprietas verborum attendēda eſt, vt in ſpecie tradit Rimin. iunior. conſi. 23. num. 99. & poſt eum Raudenſ. d. conſil. 36. qui ſecundum conſultationem Rimin. ait fuiſſe deciſum, Peregrin. art. 22. num. 47. & in his præciſis terminis Raudenſ. conſi. 24. nu. 92. lib. 2. Bertazol. conſ. ciuil. 30. nu. 17.

72 Accedit Latino ſermone teſtamentum fuiſſe conſcriptum, & cum expers literarum eſſet teſtator, fit vt dicta verba ſecundum iuris interpretationem intelligenda ſint, Alex. conſi. 9. numer. 4. lib. 1. Menoch. conſi. 219. num. 65. lib. 3. Raudenſ. d. conſi. 24. num. 29. lib. 2. iuxta quam vniuerſi deſcendentes filiorum appellatione continentur.

73 Neque obſtat ſecundum argumentum; quia verius eſt nepotes appellatione filiorum comprehendi, & ſi dictum fuerit, quod ſuccedat filius ex ea naſciturus, quia non minus dicitur naſci nepos ex auo, propter ſanguinis continuationē in eum, Seraphin. deciſio. 439. num. 5. Cancer. reſolut. par. 3. cap. 21. nu. 280. Menoch. cōſ. 1037. num. 8. & Raudenſ. conſi. 24. nu. 42. lib. 2. Peregr. conſi. 38. num. 18. lib. 1. pulchrè Bertazol. conſil. 30. ciuili num. 25. & nouè Gofredus ab Auo, præſes Sabaudiæ in praxi, & theor. crim. §. *Crimen læſæ maieſtatis*, num. 25.

74 Tertium argumentum corruit, quia licet alicubi diſcretiuè teſtator locutus ſit de filijs atque nepotibus, promiſcuè tamen nomina *filiorum, & liberorum, prolis ac deſcendentium* vſurpauit, quando autem his nominibus teſtator abutitur, tunc filiorum appellatione nepotes, vlterioreſque continentur, vt rectè Crau. conſi. 155. ſub num. 3. Menoch. conſi. 359. num. 2. lib. 4. Rugerius conſi. 43. nu. 103. lib. 1.

75 Ad quartum Reſpondetur filiorum appellationem non complecti nepotes, quando in filijs teſtatoris effectum diſpoſitio ſortita eſt, niſi tractum temporis in futurum reſpexerit, tunc enim iniunctum filijs fideicommiſſum, ad vlteriores actiuè & paſsiuè profertur, vt in feudalibus maioratibus ac fideicommiſsis, agnationis fauore ordinatis reſpōdet Peregr. conſi. 38. nu. 2. & numer. 26. lib. 1. qui ita declarat Guidonem Rom. Portium Imol. & alios allegatos in contrarium, addo Menoch. conſi. 575. num. 14. verſi. *Quæquidem verba*, lib. 6. & in noſtris terminis ita declarando Guido. d. deciſio. 467. ex aduerſo allegatum, Moli. de primoge. lib. 1. cap. 5. nu. 34. qui ait concurrentibus primogenitorum vocationibus, prout plures antea teſtator fecerat, alijſue exiſtentibus coniecturis, extra dubium omne controuerſiamque

76 verſari. Denique Reſpondetur, hic, omnes deſcendentes *filiorum* nomine tam actiuè quam paſsiuè contineri, ex clara multumque ponderata mente teſtatoris, ideo parum mouere relata argumenta. Leonius conſi. 1. num. 70. & 89. idem Menoch. conſi. 220. num. 48. lib. 3.

77 Nec verum eſt odioſum dici fideicommiſſum, quia fauorabile ab omnibus reputatur, quando fauore agnitionis inſtitutū eſt, vt per Alex. conſi. 39. nu. 3. volu. 1. Menoch. 173. numer. 36. lib. 2. Paul. Curt. Goza. Par. Rim. Simon. Theſau. Burſ. Marzar. Mantica, & Moli. late comprobat Surdus conſi. 443. num. 28. & prædictæ autoritates, Pariſ. Curt. Socin. Rimi. iun. & aliæ vna cum Surdo totius cauſæ ſunt deciſiuæ, dum ſcribunt ratione conſeruandæ agnationis fideicōmiſſum filijs iniunctum ad vlteriores extendi, Randen. conſil. 24. num. 8. lib. 2.

78 Præterea illa numeri ſingularis pluraliſque diſtinctio, vt illo finiatur fideicommiſſum in primo, hoc vero ad vlteriores extendatur, communiter à Doctoribus exploditur, vt patet ex Decio conſil. 221. quem ſequitur in his terminis Rimi. iun. conſi. 23. numer. 62. & ſeq. Menoch. conſil. 173. num. 40. in fine, infinitos citat Peregr. de fideicom. art. 19. nu. 12. & deciſio. 111. poſt Bertazol. conſil. ciuil. 98. num. 31. & alios innumeros, Ioſeph. de Ruſticis, in l. cum auus, lib. 6. cap. 12. num. 26.

79 Quintum non obſtat quod nequeat fieri de perſona in perſonam extenſio: verius enim eſt ac receptius fieri extenſionem ex veroſimili mente teſtatoris, & identitate rationis, ex Angelo, quem infiniti ſequuntur relati à Surdo conſi. 443. num. 30. Fabius de Anna conſi. 10. nu. 39. late comprobat Ruſticis, qui ait tutam non eſſe Aretini opinionem, in l. cū auus, ff. de cond. & demonſt. lib. 3. cap. 13. num. 5.

num. 5.6. & 7. & latius in procem. nu. 64.

80 Præterea Respondetur, tunc vetitam esse extentionem, quando persona ad quã fit, nec lato quidẽ sumpto vocabulo potest comprehendi, alias vero nequaquam, l. filium habeo, ff. ad Macedo. Goza. Socicinus, & Riminal. quos sequitur Fabius de Anna consi. 10. num. 5. Cum ergo filiorum appellatione, saltem ex iustæ interpretationis, latæque significationis intellectu comprehendantur, nil mirum est si ex verosimili, imo ex clara mente testatoris, multipliciter collecta, non de filijs modo, sed de cæteris omnibus descendentibus sensisse dicendum sit.

81 Porro cum hac respõsione congruere videtur alia, quam egregiè tradit Beccius consil. 125. num. 18. qui sensit hic non de facienda extensione de persona ad personam, sed de declarando qui veniant sub nomine *filiorum* in dicta substitutione tractari.

82 Denique fit extensio de persona ad personam, vt euitetur absurdum, ne melior fit minus quam magis dilecti conditio, quod sequeretur in hoc casu, nisi sub appellatione *filij* cæteri venirent, vt fuit late probatum, Anna d. loco nu. 43. Rusticis num. 10. à quibus aliæ possunt peti responsiones, quæ huic casui adaptantur.

83 Non aduersatur sextum, quod conseruandæ agnationis ratio, ad casus expressos, nominatasque personas restringatur, id enim falsum esse profitentur Menoch. consi. 173. num. 39. lib. 2. & infiniti quos longa serie recenset idem Surdus d. consil. 343. num. 35. cum sequen. vbi quod fideicommissum inducitur, & extenditur ob rationem expressam, vel subintellectam, quia vbi eadem est ratio, casus comprehensiuè, & non extensiuè includitur, & ibi citat Menoch. Crauet. Crass. Petram, & alios, latè tractantes, quod idem antea responderat in consi. 96. num. 42. & consi. 241. num. 38. referens iuxta illud consi. 96.

84 in Senatu Pedemontano fuisse iudicatum, & procedit etiam exstantibus verbis restrictiuis, nam non excludunt extentionem ex verosimili mente disponentis, secundum Barbatiam, Decium, Gaeliar. Par. Rolan. Cran. Bero. Socin. Menoch. & Simon. quos recenset Surd. eodem loco num. 32.

Et per hoc destruitur argumentum de verbis restrictiuis, quanto magis quod hic nulla sunt verba restrictiua quia cum posita sint ad augendum gradum substitutionis, vt appositè Rimin. iun. d. consil. 23. numer. 70. quem sequitur Machæus Layzmon in causa Honoldina nu. 37. effectum contrarium fideicommissi scilicet restrictionem operari non possunt, l. legata inutiliter, ff. de legat. primo. Pa-

85 tet manifestè ex substitutione filiorum, & descendentium Raymundi Çacosta, ex qua nostra substitutio declaratur, vbi ista subijciuntur: *ita tamen quod omnia bona post eius obitum reuertantur filio masculo eiusdem Raymundi, &c.* Nec quisquam dubitat quin dictiones istæ ad augendos substitutionis gradus appositæ sint, propterea quod ibi omnes descendentes Raymundi Çacosta, eorumque defectu propinquiores masculi vocati sunt, vti abunde demonstrauimus.

86 Secundo Respondemus, agnationis conseruandæ rationem, tunc ad personas nominatas restringi, cum certo constare supponitur ad quos se testator restrinxerit, præsuppositum enim verificandum est, vt locum obtineat dispositio ad tex. &

87 glos. in l. mancipia. verbo, *auocandum*, C. de seruis fugitiuis, Decia. consil. 19. num. 8. lib. 2. At vero cum quæ sint personæ substitutæ dubitatur, tunc ad disposita in testamento, verosimilem que mentem testatoris recurrendum est. Hic autem non modo restrinxisse se ad filios primi gradus testatorem certum non est, verum etiam de omnibus omnino descendentibus sensisse clarissimè constat: nulla igitur sequitur extensio, sed conseruandæ ratio agnationis ad personas nominatas, nempe ad omnes descendentes, *filij* nomine comprehensos restringitur, ita doctissimè declarat Menoch. consil. 173. num. 61. lib. 2. & cum filiorum verbum comprehendat vlteriores descendentes, non dicitur extensio sed comprehensio.

88 Non obstat vltimum argumentum, nusquam enim offenditur verborum proprietas, etsi don Ioannes Fernandez de Heredia in propinquioris masculi substitutione vocatus esse dicatur, quippe inficiatur pars altera descendentes filij ex Simonis Benedicti filia nascituri expressè vocatos, neque etiam positi sunt in expressa conditione, vt manifestum est, nec conditio, si sine liberis, subauditur, vt substitutio Raymundi Çacosta, eiusque descendentium locum obtineat, vti abundè comprobauimus. Recti igitur sermonis ratio non prohibet, quominus in dicta propinquioris masculi substitutione contineri affirmetur: quod necessarium esset asserere, nisi manifesto fuisset demonstratum

tum in prædicto fideicommisso tanquam filium descendentemque comprehensum esse.

SVMMARIVM.

Fideicommissum in testamento Thomæ de Sancto Clemente constitutum non expirauit in persona don Ioannis di Heredia senioris, num. 1.

Filiorum appellatione descendentes vniuersi tam actiuè quam passiuè continentur, vbi agnationis conseruandæ habetur ratio, nu. 2.

Aduocatorum partis aduersæ confessione prædicta concessa sunt, num. 3.

Aduersariorum Responsio, prædicta non procedere quando ratio agnationis ad certas personas, vel gradus restricta est, num. 4.

Aduersariorum hæc propositio abhorret à veritate, num. 5.

Senatus Pedemontani autoritas, num. eod.

Agnationis conseruandæ ratio quando dicatur limitata, num. 6. & 7.

Testator in casu nostro non restrinxit cõsiderationem bonæ conseruandi, num. 8.

Fideicommissum quacumque ratione constitutum in vniuersos descendentes transit, num. eod.

Conclusio prædictorum, num. 9.

Personæ quæ sint vocatæ vbi incertum est ad disposita in testamento, & verosimilem testatoris mentem recurritur, num. 10.

Testatorem nostrum de omnibus descendentibus loquutum esse clare patet, num. 11.

Filiorum verbum cum vlteriores descendentes comprehendat non extensio, sed comprehensio appellatur, num. 12.

Fundamento huic nostræ nil fuit ex aduerso obiectum, num. 13.

Ancharrani, & aliorum autoritate fundamentum nostrum corroboratur, num. eod.

Casus omnes per omnia similes esse non possunt, sed sufficit vnius pro alio rationes, & argumenta concludere, num. 14.

Fundamentum secundum partis nostræ, num. 15.

Substitutione Raymũdi Sacosta, seu eius filij masculi, vniuersi descendentes ex eo successiue vocati sunt, eod.

Verbum, successores, de liberis, & descendentibus dicti filij masculi intelligitur, num. eod.

Verbum successores hic nequit intelligi de hæredibus extraneis, num. 16.

Hærede saltem fisco nemo destituitur, num. eod.

Descendentes præfati filij masculi vocatos esse patet ex imposito onere ferendi nomen, & arma, num. 17.

Priuatio præsupponit habitum, num. eod.

Fundamento nostro duo obijciuntur num. 18.

Prima obiectio, filium, & successores Raymundi per vulgarem tantum esse vocatos, num. eod.

Secunda obiectio, ex solo successorum grauamine non induci vocationem, nisi iji conditione sint positi, num. 19.

Obiectionis primæ responsionum. 20.

Verbum, successores, idem est quod hæredes, num. eod.

Vulgaris ea est natura, vt in primò hærede successionis ordo finiatur, num. eod.

Obiectioni secundæ respondetur, num. 21.

Grauamen ferendi nomen, & arma, & priuatio in casu contrafactionis, vt teneant necesse est sub nomine filij omnes descendentes contineri, num. eod.

Testatoris manifestior est voluntas, ex vocatione expressa descendentium sub nomine filij quam ex sola positione filiorum in conditione, nu. 22.

Conditionalis non disponunt, num. eod.

Verbum filij in ea clausula, ita quod, &c. pro omnibus descendentibus accipitur, num. 23.

Testator vocans remotiores multo magis proximiores succedere voluisse credendus est, nu. 24.

Fundamentum tertium huius partis, num. 25.

Filij nascituri nomine, si primi tantum gradus filium comprehenderet absurdum sequeretur, masculos ipsius testatoris ab alijs excludi, num. eod.

Conditio si sine liberis non subauditur in substitutione in qua est ommissa si in alijs gradibus substitutionum expressa est, num. eod.

Fundamentum quartum, ex absurdo quod sequeretur propinquiores gradu, & magis dilectos grauari, remotiores vero, & minus dilectos ab onere liberari, num. 26.

Fundamento huic duobus occurritur, num. 27.

Quartarum detractio hic fuit expresse prohibita, num. 28.

Legitima non debetur nisi filijs primi gradus aut descendentibus immediatis, prioribus de medio sublatis, num. eod.

Fideicommissum non extenditur in infinitum, sed locum habet quatenus verba patiuntur, nu. 29.

Fundamentum quintum, num. 30.

Trebellanica fuit à testatore prohibita in quocunque casu substitutio locum haberet, num. eod.

Fundamentum impugnatur, num. 31.

Trebellianicæ prohibitio successiuum inducit fideicommissum cum simpliciter, non vero si post aliquas substitutiones est facta, num. eod.

Responsio ad impugnationem, num. 32.

Trebellianicæ prohibitio post vocationem filij nascituri fuit adiecta, in quocunque casu substitutioni locus esset, quæ verba omnes casus, & gradus complectuntur, num. eod.

Fundamentum sextum, quia dispositio testatoris ad æqualitatem reducitur, num. 33.

Dispositio

IN EADEM CAVSA.

Consiliũ Decimumsextum.

PRO ILLVSTRISSIMO
Comite de Fuentes.

CONTRA

Michaelem Moullor, & Dominicum
Cruseus.

Iesus

Iesus Maria Iosephus.

1 CONSTITVM In testamento Thomæ de Sancto Clemente fideicommissum nequaquam in persona don Ioannis de Heredia senioris expirasse, verum in fauorem huius don Ioannis eius filij, & omnium descendentium ex eo locum obtinere, fuit in publicis informationibus latissime comprobatum.

2 Nam primo diximus à testatore id fideicommissum in eo testamento conseruandis in agnatione familiaque sua bonis ordinatum, qua de causa in primi gradus filijs extingui nequit, sed necessario in omnium descendentium fauorem, tam actiuè quam passiuè extenditur, quamquam de filijs tantum testator loquutus sit, præsupposita enim agnationem conseruandi ratione filiorum appellatione descendentes vniuersi actiuè, & passiuè continentur.

3 Hæc omnia aduersæ partis Aduocatorum in dictis informationibus confessione concessa sunt, & turpe esset inficiari, cum sint iuris indubitata principia.

4 Solum pars altera curauit effugere vim argumenti dicendo supradicta procedere quoties simpliciter, & absolutè testator conseruandorum in familia sua bonorum habuit rationem, minimè vero vbi dicta ratio agnationis ad certas personas, vel gradus restricta est: tunc etenim haud quaquam fideicommissum vltra gradus expressos personasue nominatas extenditur.

5 Hæc est propositio aduersantium, cui pluribus modis fuit satisfactum. Primo eam, à Doctoribus abhorrentem à veritate reputari, præsertim à Menoch. consil. 173. num. 9. Surdo consil. 443. num. 35. vbi allegat Crauetam, Crassum, Petram, Molinam, pluresque alios latè tractantes, Idem Surdus in consil. 96. num. 42. refert iuxta illud consil. 96. fuisse in Pedemontano Senatu iudicatum.

6 Secundo licet congrueret cum veritate propositio, nihilominus tamen ad præsentem hunc casum applicari non posset, propterea quod conseruandæ agnationis ratio, tunc dicitur ad certos gradus personasue limitata, quando id testator expressit, aut limitatè fuit locutus, nimirum post vocationem descendentium ex masculis, vel in fœminis hac adiecta ratione, *Quia volo bona mea in dictis descendentibus masculis, vel in dictis descendentibus ex fœminis conseruari*: posset enim eo casu oriri dubitatio, num ea ratio agnationis per testatorem respectu graduum, aut personarum nominatarum expressa, fideicommissi ad alias personas gradusue non expressos extensionem operetur. Quando autem post

7 certos gradus aut personas nominatas, simpliciter, & generaliter testator ait: *Quia volo bona mea in familia, & agnatione conseruari*: Tunc non dicitur limitata restrictaue ad aliquos gradus hæc ratio, sed generaliter intelligitur; & hoc est, quod voluerunt Decius consil. 636. Surdus, & per eum adducti in locis suprà citatis Simon de Pretis de interpret. vlt. vol. fol. 287. num. 3. Menoch. consil. 775. num. 20. Hiero. Gabr. consil. 132. num. 40. lib. 1. Rota. Roma. decisio. 489. par. 4. in nouiss. At in casu nostro testator non restrinxit considerationem bona conseruandi ad certos gradus

8 certasue personas, quia de hoc loquutus non est, sed ratio conseruandæ agnationis fuit ex serie substitutionum deducta in quibus semper vocauit masculos, eosdem semper, & vbique prætulit fœminis, quas vocauit defectu masculorum, & stantibus masculis excludens fœminas iussit eas dotari, soluique legitimam non in pecunia, sed in æstimatione bonorum, substituit semper filios ac descendentes legitimi coniugij, eandemque repetijt conditionem in propinquioris masculi substitutione, vocauit tantum laycos, voluit sub eo onere, & conditione admitti fœminas, vt filij ipsorum portarent nomen, & arma testatoris, quo non grauauit masculos ex masculis, propterea quod in eis naturaliter agnatio conseruatur, & in pluribus alijs in alio memoriali latè deductis, vbi declaratur nil referre an tacita, vel expressa sit ratio agnationis, quippe fideicommissum quacunque ratione constitutum in vniuersos descendentes transire manifestum est, adde Vincen. Fusariũ post hæc scripta visum in trac. de substitu. q. 499.

9 Quæ cum ita sint, affirmari nequit in præsenti casu dictam rationem agnationis fuisse ad certos gradus certasue personas restrictam, quia alias frustra disceptaretur à Doctoribus, an ex supradictis coniecturis præsumendum esset testatorem conseruandæ agnationis rationem habere voluisse, vt ex ea perpetuum fideicommissum

sum induceretur, si in illis substitutioni-
bus tantum in quibus vocauit masculos,
aliosuè cum supradictis qualitatibus ha-
bita dicta ratio conseruandæ agnationis
intelligeretur.
10 Tertio, procederet argumentatio ad-
uersarij, ad personas nominatas rationem
agnationis conseruandæ restringi, quan-
do certum esset ad quos se testator res-
trinxerit, sed quando incertum est, quæ
sint personæ vocatæ, tunc ad disposita in
testamento, verosimilemque mentem tes-
tatoris recurritur; hic autem non modo
11 certum non est testatorem se ad filios pri-
mi gradus restrinxisse, sed clarè patet eum
sensisse de omnibus descendentibus in il-
lis verbis, *filius ex ea nasciturus*, vt latè fuit
12 allegatum. Non igitur aliqua sequitur ex-
tensio imo dicta ratio conseruandæ ag-
nationis continet sese intra limites no-
minatarum personarum, vniuersorum
nempe descendentium comprehensorum
sub nomine dicti filij nascituri, ita doctis-
simè declarat Menoch. consi. 173. num. 61.
& consil. 549. num. 4. & lib. 4. præsumptio.
69. num. 10. Rusticis in l. cum auus lib. 4.
cap. 2. num. 31. ff. de condit. & demonstra.
Thesau. decisio. 188. num. 2. Mantica de-
cisio. 319. Alban. consil. 51. numer. 12.
& cum filiorum verbum comprehendat
vlteriores descendentes, non extensio,
sed comprehensio appellatur; vt notat
Molina lib. 1. de primogeni. cap. 4. nu. 28.
& lib. 3. cap. 5. prope num. 23.
13 Nihil quidquam contra hæc fuit re-
plicatum, provt replicari non poterat, &
in corroborationem huius fundamenti
fuere adducti Ancharran. consil. 27. qui
communi calculo est receptus, vt constat
ex pluribus in dicto memoriali relatis Ri-
minal. Iunior. consil. 23. num. 51. Peregrin.
consil. 52. num. 5. lib. 3. & consil. 38. lib. 1.
Eugenius consil. 62. numer. 32. Raudensis
consil 36. à num. 59. lib. 1. in appendice de
analogis num. 69. Menoch. consil. 1108.
à num. 19.
14 Et quamuis aduersus allegationem
conciliorum Peregrini dictum sit, in ca-
sibus eorum adesse alia verba, vel etiam
alijs rationibus moueri Peregrinum, id
tamen exigui est momenti, minime enim
omnes casus per omnia similes esse pos-
sunt, & exæquari, sed satis est, vnius pro
alio ratione, & argumenta concludere.
Quinimo sunt in proprijs terminis, &
in primis dictũ consiliũ Peregrin. 52. se-
cundum quod ante dictum consilium fue-
rat iudicatum in Senatu, provt ex prin-
cipio illius est manifestum.
15 Secundo, principaliter fuit dictum
eundem testatorem in substitutione Ray-
mundi Cacosta, seu eius filij masculi, non
solum filium primi gradus, verum vniuer-
sos etiam descendentes ex eo, vnum post
alium, & successiuè per fideicommissum
vocasse sub nomine, & appellatione dic-
ti filij masculi. Quia verbum, *successores*,
ibi positum, de liberis, & descendenti-
bus præfati filij masculi intelligitur. Me-
16 nochius consil. 333. numer. 17. & non
potest intelligi de hæredibus extraneis,
quia substitutio facta proximioris mas-
culi nunquam locum habere posset, cum
nemo sit qui non habeat hæredem sal-
tem fiscum, l. ex facto, §. fin. ff. ad Tre-
17 bellian. Rusticis in l. cum auus lib. 3. cap. 3.
in princip. porro dictos successores, seu
liberos, & descendentes præfati filij mas-
culi esse vocatos in ea clausula patet,
quia expresse eos grauauit onere feren-
di nomen, & arma. Pancirolus consil. 164.
in princip. & quia eos priuat in casu con-
trafactionis, priuatio namque præsup-
ponit habitum. Videndus omnino Ri-
minal. dict. consil. 23. num. 95. & post eum
Raudens. in appendice de analogis nu-
mer. 69.
18 Aduersus hoc fundamentum duo fue-
re deducta. Primum in dicta clausula ne-
quaquam in infinitum filium, & successo-
res Raymundi, sed tantum per vulgarem
esse vocatos.
19 Secundum, ex solo dictorum succes-
sorum grauamine non induci vocatio-
nem, nisi ij qui vocati prætenduntur in
conditione sint positi.
20 Ad primum fuit debitè responsum,
nimirum filium Raymundi, omnesque
illius successores fuisse vocatos in infi-
nitum, vnum post alium, quod fuit latè
in dicto memoriali demonstratum, &
nouiter est additum absurdum esse as-
serere successores Raymundi Cacosta per
vulgarem solum esse vocatos, quia ver-
bum successores, idem est, quod hære-
des, vt in l. quædam, §. is autem, ff. de eden-
do, Mago. decisio. Florentina 117. nu-
mer. 23. Peregrin. consil. 31. numer. 20.
lib. 2. Menoch. consil. 1053. numer. 6. fie-
ri autem nullo modo potest, vt vocen-
tur omnes hæredes, & vocentur per vul-
garem, cuius ea est natura, vt in primo
hærede finiatur ordo successionis, & cæ-
teri hæredes esse non possint, in terminis
Simon de Pretis lib. 2. solut. 2. num. 15.
fol. 217.

21 Ad secundum Respondetur, quod ponderauimus pro hac parte aut fugere partem alteram, aut, quod magis crediderim, subterfugere, vti nimis adstringens: diximus enim sub verbo filij Raymundi Cacosta, omnes eius descendentes à testatore comprehensos, quia postmodum eos grauat onere ferendi nomen & arma, & in casu contrafactionis eos priuat hæreditate: dubitari igitur nullo modo potest, vt grauamen, & priuatio teneant, ibi sub nomine *filij* omnes omnino descendentes contineri.

22 Iam vero si pars altera non abnuit filios positos in conditione, iuncto grauamine esse vocatos, sicut in Senatu est receptum, potius fateatur necesse est omnes descendentes in filiorum vocatione contineri, ex eo quod postea dictos descendentes grauet, & priuet hæreditate, in casu non seruati grauaminis, quia manifestior est voluntas testatoris ex vocatione expressa descendentium sub nomine generali *filij*, quod est verbum aptum omnes complecti descendentes, quam ex sola positione filiorum in cõditione, ex quo conditionalia non disponunt, quod secus est in verbis dispositiuis.

23 Si ergo manifestum, & extra omnem aleam disceptationis est positum, sub nomine filij Raymundi omnes descendentes illius in infinitum à testatore nostro esse vocatos, vnum post alium, & ita eum hoc verbum, *filium*, intellexisse. Quis negare poterit verbum filij in ea clausula: *Ita quod, &c.* eodem modo ab eodem testatore fuisse vsurpatum, Peregrin. articul. 25. num. 29. Oddus consil. 95. num. 76. & alij innumeri.

24 Ad hæc si testator vocauit vniuersos descendentes Raymundi prout fecit, naturali ratione credendum est, multo magis succedere voluisse filios ac descendentes filiarum descendentium masculorum Francisci, ipsius testatoris filij, prout ita argumentantur Menoch. consil. 33. nu. 15. Gallia. consil. 114. num. 65. quod si etiam testator honorem voluit in his substitutis conseruare qui gradu remotiori, imo, & transuersali sibi sunt, quanto verosimilius est hunc honorem in proprijs filijs, & descendentibus cõseruare voluisse copiose Bertius in cons. 121. nu. 14. vol. 2.

25 Tertium principale fundamentum desumitur ex absurdo, quod sequeretur, si nomen dicti filij trasciturri, primi tantum gradus filium complecteretur, & in eo, fideicommissum expiraret. Nam Raymundus Cacosta, & eius filij ac descendentes masculi, seu etiam propinquiores masculi, vel aliquis eorum qui superesset filios, & descendentes masculos ipsiusmet testatoris excluderet, atque à succederet ex fideicõmisso, excluso nostro don Ioanne alijsque omnibus descendentibus suis, quia dispositio, l. cum auus, seu conditio, si sine liberis, non subauditur in substitutione, in qua conditio, si sine filijs est ommissa, si in alijs gradibus substitutionum expressa est, vt firmant Mago. decisio. Florent. 52. num. 12. quæ non allegatur in terminis pro decisione controuersiæ, vt ex aduerso fuit dictum, sed ad hanc rationem comprobandam, latè Rusticis qui ad omnia. Respondet in dicta l. cum auus, lib. 1. cap. 16. numer. 29. & lib. 3. cap. 8. numer. 9. Adde Intrigl. de subst. centu. 3. quæst. 50. numer. 43. & quæst. 51. numer. 6. Socin. Iunior. consil. 100. numer. 14. & consil. 128. numer. 43. & numer. 49. lib. 1. vbi dicit esse magis communem opinionem, & illi consilio subscripserunt quam plurimi Doctores, & consil. 34. numer. 12. lib. 4. Decian. consil. 3. numer. 8. lib. 2. Riminal. Iunior. consil. 252. numer. 66. lib. 3. & consil. 357. numer. 39. lib. 4. Menoch. consil. 637. numer. 18. Crassus in §. fideicommissum, quæst. 25. Trentasinq. de substitut. parte quarta cap. 7. numer. 4. Decius consil. 521. numer. 5. & Curtius Iunior. consil. 33. num. 5. lib. 1.

26 Quartum principale fundamentum oritur ex alio absurdo, quod sequeretur, quia nimirum testator propinquiores gradu filios, & magis dilectos grauare voluisset ad restituendam filijs suis ac descendentibus hæreditatem, & liberassent ab onere fideicommissi filios masculos ex filiabus descendentium masculorum remotiores, & minori affectione complexos contra l. Publius, ff. de conditio. & demonstratio. l. si viua matre, C. de bonis maternis, videndus Menoch. consil. 158. num. 11. Surd. decis. 319. num. 11.

27 Duo fuere contra hoc fundamentum adducta. Primum minime esse absurdum melioris conditionis esse remotiores. Secundum, hoc stante fundamento, fore, vt contra mentem testatoris, in infinitum plerumque fideicommissum excurreret.

28 Ad primum diximus, eos qui abnuunt esse absurdum melioris conditionis esse remotiores quam filios primi gradus, ea niti

niti ratione, quod cum filij detrahant duas quartas, nihil mirum si in alio grauentur. Quæ ratio cessat in præsenti, vbi agendum non est de quartarum detractione quæ fuit expresse prohibita, & quamquam vetita non esset trebellianica, quo ad primos tantum hæredes hæc ratio concluderet, nam alij eam non detrahunt, legitima enim non debetur nisi filijs primi gradus, aut descendentibus immediatis, prioribus de medio sublatis Peregrin.attic.36. nu.38.

29 Ad secundum. Respondimus, non extendi fideicommissum, sed locum habere quatenus verba patiuntur, inter descendentes, scilicet vniuersos, sub nomine filij vocatos, vt expresse Surd. dicta decisio. 319. in fine, Rimibal. Iunior. consil. 23. num. 99.

30 Quintum fundamentum desumitur ex prohibitione expressa trebellianicæ facta per testatorem, in quocunque casu substitutio locum haberet, Guido Pape decisio. 531. & alij in dicto primo memoriali allegati.

31 Contra hoc fundamentum dictum est, tunc prohibitionem trebellianicæ successiuum fideicommissum, & illius de vno in alterum repetitionem inducere, cum simpliciter, & absolutè, non vero si post aliquas substitutiones est facta.

32 Omissis pluribus responsionibus, inter cætera principaliter est responsum, dictam prohibitionem trebellianicæ post clausulam, & vocationem filij nasciturí fuisse adiectam, in quocunque casu substitutioni locus esset, quæ verba cum sint vniuersalia, omnes, & singulos suprá nominatos, omnesque, & quoscunque casus, & gradus ipsa cóplectitur, Tiraquell. de retract. §. fin. glos. 7. num. 2. Rusticis in l. cum auus lib. 6. cap. 12. numer. 19. & sic cum comprehendat personam filij masculi ex filia nasciturí, ab eo quoque dicendum est fideicommissum in alios esse repetitum, videndus Gabriel. consil. 123. num. 12. volum. 2.

33 Sextum fundamentum est, quia dispositio testatoris ad æqualitatem reducitur hoc pacto, intelligendo eum substituto filio ex filia nascituro, vocasse vlteriores, sicut descendentes ex filijs, & filiabus masculos vocauit, quippe ad seruandam æqualitatem, dispositio testatoris ampliatur atque restringitur, l. cum pater, §. euictis, ff. de legat. 2. & fuse in dicto primo memoriali. Ad hoc nihil est dictum.

34 Septimum fundamentum desumitur, ex tot gradibus substitutionum à testatore confectis, in fauorem filiorum natorum, & nasciturorum ac descendentium masculorum ex eis, nec non in fauorem filiorum ex quacunq. filia descendétium masculorum postea nascitura, & in fauorem trásuersalium, & cuiuscunq. propinquioris masculi; hæc arguunt testatoris voluntatem fuisse perpetuum fideicommissum inter omnes ordinare, & proinde non debet in filijs primi gradus extingui, Ancharran. consf. 74. Peregr. qui plures refert diuersorum Tribunalium decisiones consi. 139. per totum lib. 5. Rusticis in consf. 1. num. 58. post tractatum, quando filij positi, vbi asserit esse indubium, cum testator vltimo loco vocauit agnatos, vel transuersales, vt hic, Menoch. consil. 310. num. eodem.

35 Octauum fundamentum, quia illustria sunt bona testatoris fideicommisso supposita, cum consistant in Baronijs, Castris, & locis, nam ex qualitate bonorum fideicommissum perpetuum esse profitentur, glos. in l. quoties, C. de fideicommiss. Rusticis lib. 4. cap. 2. nu. 20. in dicta l. cum auus.

36 Vltimum fundamentum, quia hoc casu testator prouidit filio nascituro ex filia, nepte, vel descendéte, porro certissimum est, quando testator prouidet descendentiæ ignotæ, tunc censeri in infinitum omnes vocare, Molina plures allegans de primogen. lib. 5. cap. 6. nu. 29 Surdus consf. 336. num. 9. Auenda. in l. 40. Tauri glos. 10. nu. 5. his verbis: *Quia quando testator prouidet ignotæ descendentiæ, filium maiorem in posterum nasciturum, & qui eidem testanti ignotus est, in futurum, & incertum euentum substituendo, vti in primogeniorum institutionibus obseruatum videmus, ex ea filiorum vocatione etiam nepotes, & pronepotes, atque in infinitum omnes descendentes eo nomine successiuè vocati, & substituti intelliguntur, & testantis affectio erga omnes præsumitur.* Et plures ad comprobationem cumulat.

37 Nec obstat dicere, prout perfunctoriè fuit dictum, hoc procedere quando descendentiæ per nomen collectiuum prouidetur, vel omnes censeri vocatos per vulgarem tantum, & nó per fideicommissum, vel successiuè vnum post alium, quia præterquam quod hæc omni Doctorum auctoritate destituta sunt, expresse de filio nascituro loquens, censeri omnes successiuè substitutos resoluit Auendanyo vbi suprà, & ratio tradita à Doctoribus, quod

testatoris affectio erga omnes præsumitur militat in vtraque casu.

38 Ex his omnibus præsertim iunctis fuit dictum in ea clausula: *Ita quod filius ex ea nasciturus,&c.* omnes descendentes masculos passiuè vocatos fuisse, & substitutos; nam contineri actiuè ex propria significatione,& ex vi verbi filiorum, nemo vnquam dubitauit, neque id pars altera inficiatur, & præsuppositis ijs quæ à nobis dicta sunt, nefas esse dubitare quin contineantur passiuè omnes descendentes, scribit Raudensis consil.36. num.95. lib. 5.

39 Neque refert quod numero singulari testator loquutus sit,dicendo,filium ex eâ nasciturum, quia illa distinctio an testator per plurale, vel per singulare verbum loquatur, vt priore casu fideicommissum in primo hærede finiatur, secundo vero vlteriores comprehendat, communiter reijcitur à Doctoribus,vt patet ex Decio consil.221. Riminal. iunio. consil. 23. numer.62.Menoch.consil.173. num.40. Peregrin.articul.19.num.12. & decisio.111. Rusticis in d. l. cum auus, lib. 6. cap. 12. num.26.

40 Et parum refert quod dixerit filium ex ea nasciturum,quia non minus dicitur nasci nepos ex auo, propter sanguinis continuationem Seraphin. decisio. 439. num. 5. Cancer 3. par. cap.21. num. 280. Menoch.consil.1037. numer.8. Peregrin. consil. 38. num. 18. lib.5. Et nuper vidimus Antonium Fabrum hunc articulum, & alios huius causæ latissimè resoluentem in fauorem fideicommissi, in celebri consultatione impressa pro Duce Sabaudiæ, in causa Montisferrati,fol.274.

41 Neque obstat quod obijcitur, testatorem si in hac clausulæ parte vniuersos descendentes vocare voluisset,id in alijs eiusdem clausulæ partibus fuisse expressurum, quia satis dicitur expressum, cum veniat ex generali significatione verborum, vt sunt doctrinæ vulgatæ, & plures refert Menoch. consil. 210. numer.31. & consil.235. numer. 51. & verbum filij ne-
42 dum ex lata iustauè interpretatione, verum etiam propria omnes descendentes continere diximus in primo memoriali quinimo non diceretur omissum, nisi si non posset sub expresso comprehendi,neque propriè, neque impropriè, neque in illa parte, neque in alia, vt in terminis nostris Curtius Iunior. consil. 113. numer.10. lib.2.Molin. lib.5. cap.4. numer.25.& lib.3.cap.5.numer.23. Cassanate consil. 17. fere per totum, & præsertim à numer. 30. & hoc eodem ar-
43 gumento, quod diuersitas in modo loquendi arguat diuersitatem intentionis, vsus est Peregrin. dicto consil.38. num.4. lib. 1. & consil. 52. à numer. 5. vsque ad numer. 12. lib.3. & nihilominus in proprijs terminis casus nostri concludit filiorum appellatione descendentes vniuersos in infinitum venire.

Minimè quoque aduersatur, quod di-
44 cebatur de clausula: *Ita quod filius ex ea nasciturus*: Diuersam separatamque esse ab alijs ac proinde supplementum ab eis, vel interpretationem accipere non posse, quia pluribus modis fuit responsum. Primo vnicam esse clausulam hæredita-
45 riæ institutionis, quamquam plures illius sint partes,& illa clausula: *Volo insuper & ordino,&c.* Ex vi dictionis, *insuper*, separata dici nequit,quia idem significat quod dictio: *Item*, quæ non solum est continuatiua, verum, & repetitiua præcedentium qualitatum omnium,& conditionum,l.in repetẽdis,ff.de legat.3.Menoch.consil.86. num.5.Cassanate consi.47.à.nu.76.

Secundo supradictæ regulæ aduersatur
46 alia, quæ habet vna substitutione, & vna parte testamenti alteram declarari,& hæc vltima, communi concordique omnium sententia præualere iudicatur, vbi est eadem ratio,vt ita respondet Decius consil. 480.nu.4.iuxta quod fuisse iudicatum referunt Gabr.consi.97.lib.1.Rauden.consi.
47 36.nu.5.lib.1.Decia.consi.74.num.46.& si non constet eandem militare rationem,in dubio locum obtinet dicta regula, Oddo consil. 95. num. 83. Rursus conciliantur
48 præfatæ duæ regulæ, si nonnullæ adsint coniecturæ, ex quibus argui possit,testatorem idem in vna clausula sensisse, quod expressit in alia, & tunc illud attendatur, & vna pars testamenti per aliam declaretur,Menoch. consi.452. num.27. Mantica lib.6.tit.13.nu.8.Prætis lib.3.interpræt.1. dubita.1.solut.3.num.89.& videndus latè
49 Cassanate consil. 17. fere per totum: Hic autem non solum militat eadem ratio, verum, & euitantur plura absurda, quæ ex contraria interpretatione, sequerentur, nec desunt innumeræ coniecturæ, & tandem idem testator in eadem clausula testamenti, substituendo filium Raymundi Cacosta, ita dictum verbum filij vsurpauit,vt omnes omnino descẽdentes contineat:Et etiam antea in alia clausula cum vocauit filium masculum nasciturum, ante vocationem filiorum Thomasiæ.

Diximus

Diximus hunc don Ioannem de Here-
50 dia,& omnes descendētes masculos illius fuisse vocatos, nō solum in dicta clausula, *Ita quod filius ex ea nasciturus,&c.* Sed, & in alijs partibus testamenti,& secundo fuisse vocatū in ea clausula substitutionis Raymundi Cacosta, vbi dicitur: *Omnibus vero prædictis filijs meis natis & nascituris,& eorum descēdētibus masculis,& filiabus deficiētibus,&c.* Nam pars altera,vt vim argumentorū su-
51 prà adductorū effugeret, & præsertim illius, q̄ Raymundus Cacosta,& eius descendētes ac propinquiores masculi, si superessent, excluderent hunc don Ioannē, aliosq. descendentes masculos ipsius testatoris ex filia nepte,vel alia descendente ex quo d.don Ioannes, & præfati descendentes non erant positi in expressa conditione in d.clausula:*Omnibus vero,&c.* Neq. conditio,si sine liberis,posit subintelligi ex l.cum auus,ad extinctionē fideicōmissi, in fauorem Raymundi,& suorum descentium,& proximioris masculi,dixit in publicis informationibus, don Ioannem, & omnes descendētes ex filia,nepte,vel pronepte, aut alia deinceps descēdēte in dicta clausula:*Omnibus vero,&c.* expresse positos
52 fuisse in conditione,& sic cessare dictū absurdum:sed incidit in Scyllam cupiens vitare Charybdim;quia si sunt positi in conditione dicti filij, & descendentes ex filia nepte,vel pronepte,aut alia deinceps descendente,ergo sunt antea vocati,quia omnes qui ibi ponuntur in cōditione,necesse est antea esse vocatos nominatosq. per testatorem,propter illam dictionem,*prædictis*, quæ facit relationem ad præcedentes:quod si vero non esse positos in conditione fateantur, vim argumenti euadere nullo modo possunt.

Diximus fuisse d.don Ioānem vocatum
53 etiam in alia parte testamenti,scilicet in ea substitutione qua substituitur propinquior masculus, nā alius proximior haud reperitur;ad hæc fuit dictum, in defectum filiorum ac descendentiū testatoris factam
54 esse substitutionem,& descēdentes venire non posse, ex quibus est don Ioannes, in quorum defectū propinquiores masculi sunt vocati,quia inter eū qui deficit,& eū qui admittendus est,discretionem esse necesse est.Sed respondimus non procedere
56 argumentum partis alterius, quia negat don Ioannem expresse esse vocatum aut tacitè, & sic potest vti propinquior masculus in defectum eorum qui vocati sunt admitti,casu quo nō esset vocatus vti descendens,quod negatur, vt suprà latè demonstrauimus,ex decis. Guido Pape 467. vbi institutio filij cū onere ferendi nomen & arma duobus filijs natis de primogenito intelligitur.Quæ decis. Guidonis Pape communi fere Doctorū consensu est comprobata, vt testatur apertè Surd.cōs.369. nu.21.& cons.375.nu.17. vbi ad cōfirmationē allegat Marzariū cons.28.nu.5. Decia.cons.16.nu.31.vol.4. Bursatū cōs.354. nu.13. Peraltam, in l.vnum ex familia,§.si fundum,nu.19. Menoch.cons.158. nu.43. qui refert Benedictum in cap.Raynuntius verbo,in eodem testamento primo n.174 & Tiraquell.de iure primogen. quæst. 64. Idem latissimè probat Alexand.Rauden. in appendice de analogis 1.p.nu.76.& sequent.& nu.87.cum pluribus alijs.

57 Et quando adest aliqua coniectura, vtpote quod agatur de Castro,probat Anton.Thesaurus decis.270.n.11.vt aduertit Surd.d.cons.369.nu.21.qui ait à Molin.nō
58 impugnari Guidonem; Et in casu nostro res est clarissima,propterea quod nō modo ex qualitate bonorum cū insignia sint Castra,atq. illustria,sed etiam quia in primis allegationibus fuit ostensum, testatorem ea in agnatione,& familia sua conseruare voluisse,quo casu quin institutum sit primogeniū dubitari non potest,vt tradit Surd. in loco superius allegato nu.13. & latè, confirmat Raudensis dicto num.76.
59 Addo,in alijs substitutionibus maiorem natu à testatore semper fuisse vocatum,& vna substitutio aliā declarat,l.qui filiabus, ff.de legat.1.Surd.in his terminis eleganter vbi suprà nu.17.& sequentibus.
60 Vetuit etiā legitimā detrahi in corporibus hæreditarijs,sedsolui iussit æstimationē,& ex prohibitione legitimę primogenitura inducitur,vt post Guidonem Papæ decis.486.& Tiraquell.de primogen. q.5. & 21. num.3. & 5. tradit Alexand. Raudens. dicto loco num.91.
61 Ponderanda quoque est geminatio qua vtitur testator,vocando semper vnum in numero singulari, vt patet in illis verbis: *Substituo filium meum nasciturum, si quem habuero,&c.* Et ibi, *ad filiam legitimam neptē vel proneptem,&c.* Ibi etiam,*Ita tamen quod filius ex ea nasciturus,&c.* Et in substitutione facta Raymundo Cacosta, etiā loquitur in numero singulari,ibi,*Ita tamē quod bona omnia in suis hæreditatibus, post eius obitum reuertantur filio masculo Raymūdi,* & ibi,*Quod filius dicti Raymundi Cacosta,&c.* Quæ sane geminatio haud parū adfert ponderis ac momenti ad voluntatē testatoris declarandam, vt vnus tantum succederet, prout in nostris

 terminis

terminis vberrimè tradit Surd. in dicto cõsil. 369. n. 15. cum sequentib. vbi latè ostẽdit, quando ad vnũ est peruentura hęreditas, primogenitum oportere succedere.

63 Ex quibus, & alijs, in prioribus allegationibus copiosæ deductis, & melius ex clausula testamenti, in qua semper vnus, & primogenitus vocatur, manifestũ est primogeniũ fuisse institutum, videndus Molina de primogen. lib. 1. cap. 5. num. 34.

64 Quod etiam huc vsq. obseruatio subsecuta declarauit, nã semper in dictis bonis primogeniti successere, exclusis fratribus & sororibus, qui vtiq. successissent, si vnus tantũ & primogenitus vocatus non fuisset, quæ obseruatio ad declarãdam defuncti voluntatẽ attendenda est, Cassanate consil. 10. nu. 208. cons. 35. nu. 22. cons. 44. num. 33. cons. 45. num. 144.

65 Etsi autem hæc pars ex fideicommisso simplici descensiuo fundatã habeat intentionẽ, propterea quod ad vnũ, & maiorem natu debet hæreditas vniuersa peruenire, & hæc pars est per lineã rectam à primo adquisitore descendens, & primogenita, tamen inter omnes reciprocũ institutum esse fideicõmissum, probatur ex clausula, *omnibus vero prædictis deficientibus, &c.* fuit enim facta in tota hæreditate substitutio, vt cõstat ex illis verbis dictæ clausulæ, *quod bona omnia in suis hæreditatibus, &c.* & concurrunt alia requisita quæ tradũtur à Doctoribus: nihil enim interest, an fuerit facta vltimo morienti, an vero omnibus deficientibus, vel per aliud æquipollẽs, vt per Barzium decis. 6. Laderch. cons. 49. & quando post vnam lineã ad ipsa bona vocat aliam, de reciproco dubitari nequit, vt pluribus cõprobat Surd. cons. 344. nu. 17. Anguissola cons. 176. Gallia. cons. 17. nu. 17.

66 Et nõ obstat asserere, intelligi nõ posse factum reciprocũ, ex quo non constat dictos descendentes fuisse honoratos, quia id est petere principiũ: clarũ est enim, quod si ipsi non essent vocati, non posse esse reciproce substitutos, quia qualitas sine substantia nequit existere, nos autem pręsupponimus vocationem ex supradictis, aut saltem hoc est de quo quæstio altercatur.

67 Quinimo, vt diximus, in hoc casu reciprocatione non indigemus, sufficit enim huic parti descensiuum fideicommissum cum qualitate primogenij, nimirum vnum tantummodo eumque maiorem natu debere succedere, prout in alijs memorialibus fuit latè deductum, in quibus abundè satisfactum est omnibus, quæ pro contraria parte possunt adduci.

SVMMARIVM.

Aduocati aduersarij perseuerant tenaciter in defensione causæ, & duabus regulis Brocardicis in ea obtinere contendunt, num. 1.

Aduersarij nõ rectè perceperunt sensum dubij formati à Senatu dum existimant fuisse præsupositum fideicommissum temporale esse, & non perpetuum, num. 2.

Senatus prudenter dubium proponit super eo de quo est controuersia, num. eod.

Pars altera sub vocatione filij nasciturі in ea clausula incipienti, volo insuper, & ordino, *filium primi gradus tantum contineri prætendit non vero cæteros descendentes, num. 3.*

Filiorum appellatione omnes descendentes continentur proprie, num. eod.

Saltem ex lata significatione, & iusta interpretatione, num. eod.

Maxime si testamentũ sit latino sermone cõscriptum, num. eod.

Iuris interpretatione filiorum verbo vniuersi descendentes continentur, num. eod.

Filiorum appellatio omnes descendentes complectitur in materia fauorabili, vt in fideicommisso inducto fauore agnationis, num. 4.

Testator prouidens descendentiæ ignotæ censetur in infinitum omnes vocare, num. 5.

Coniectura delationis nominis, & armorum perpetuum inducit fideicommissum, num. 6.

Testator in masculis, ex masculis non adiecit grauamen gestationis nominis & armorum, sed cum bona deuenirent ad fœminas, & earum filios masculos, vt in his artificiose posset nomen suum conseruare, num. 7.

Cõiectura digressionis adplures grad⁹ substitutionis multũ operatur ad fideicõmissũ inducendũ, nu. 8.

De ratione æqualitatis seruandæ, nu. 9.

Testator contemplatus fuit agnationis conseruationem quod ex coniecturis deducitur, num. 10.

Nil refert an ratio agnationis sit tacita vel expressa, num. 11.

Quod testator sub nomine filij nasciturі cõprehẽdere voluit non solũ filium primi gradus, sed & omnes descendentes in infinitũ probatur ex clausula in qua Raymundũ Sacosta substituit, n. 12.

Filius & successores Raymũdi Sacosta nõ sunt vocati, nisi per vulgarem neq. sunt vocati in infinitum, num. 13.

Ex solo grauamine non inducitur vocatio, nisi filij sint positi in conditione, num. eod.

Filium Raymundi Sacosta, & omnes illius successores vocatos fuisse in infinitum, num. 14.

Verbũ, successores, *idẽ est quod* hæredes, *n. eo.*

Impossibile est, quod vocentur omnes hæredes, & quod sint vocati per vulgarem, num. eod.

De natura vulgaris est, vt in primo hærede finiatur, num. eod.

Appella-

Appellatione filij Raymundi Satoſta teſtator cōprehendit omnes deſcendentes quia poſt mediū eos grauat de deferendo nomen, & arma, & in caſu contrafactionis priuat hæreditate, nu. 15.

Si pars altera fatetur filios poſitos in conditione iuncto grauamine eſſe vocatos fateri potius debet in vocatione filiorum omnes contineri deſcēdētes, ex eo quod poſtea eos grauat, & priuat hæreditate in caſu nō ſeruati grauaminis, n. eo.

Manifeſtior eſt teſtatoris voluntas ex vocatione expreſſa deſcendentiū ſub nomine generali filij quā ex ſola filiorū poſitione in conditione, nu. eo.

Teſtator loquutus fuit limitate de filio, & ſi voluiſſet, vocare omnes deſcendentes id expreſſiſſet in ea clauſula ſicut expreſſit in alijs, num. 16.

Clauſula illa eſt de per ſe ſtans quæ non recipit ſuppletionem, nec interpretationem ab alijs, nu. eod.

Satis expreſſum dicitur quod venit ex generali verborum ſignificatione, num. 17.

Eodem argumento contrario quod diuerſitas in modo loquendi arguit diuerſitatem intentionis vſus eſt Peregr. & concludit nihilominus pro nobis vti filiorum appellatione omnes deſcendentes contineantur, num. 18.

Aduerſus regulā quod clauſula de per ſe ſtans non recipiat interpretationē ab alijs adeſt alia quod vna pars ſubſtitutionis aliam declarat, nu. 19.

Etiam ſi non militet eadem ratio, num eod.

Clauſula contentioſa non ſtat de per ſe, num. 20.

Dictio inſuper *eſt repetitiua, & cōtinuatiua, n. eo*

Notatur abſurdum quod ſequeretur ſi nomine filij naſcituri intelligeretur tantum filius primi gradus, num. 21.

Aliud abſurdum, num. 22.

Non eſt inconueniens remotiores eſſe melioris conditionis quam filij primi gradus, num. 23.

Hoc intelligitur ex quo filij primi gradus detrahūt duas quartas, num. 24.

Quod ceſſat quando detractio quartarum eſt prohibita, num. eod.

Licet non adeſſet prohibitio hæc ratio non cōcludit niſi quo ad primos hæredes, nam alij non detrahunt quartam, num. eod.

Non extenditur fideicommiſſum in caſu iſto, ſed locum habet quatenus verba patiuntur inter omnes deſcendentes vocatos ſub nomine filij, nu. 25.

Erga naſcituros, & ignotos non poteſt maior, vel minor affectio conſiderari, niſi ex gradu proximiori, vel remotiori, num eod.

In iſto caſu fuit prohibita trebellianica quod multum vrget ad fideicommiſſum, num. 26.

Primogeniū fuit inſtitutū in caſu præſenti, nu. 27.

Inſtitutio filij cum onere portandi nomē & arma duobus filijs natis intelligitur de primogenito, num. 27.

Præſertim ſi adſit aliqua cōiectura, vt prote quod agatur de Caſtro, num. 28.

Aut ſi teſtator voluerit conſeruare bona in familia, num. eod.

Vna ſubſtitutio aliam declarat, num. 29.

Teſtator prohibuit legitimam detrahi in corporibus hæreditarijs, num. 29.

Ex legitimæ prohibitione primogenitura inducitur, num, eod.

Teſtator geminate vocat vnum in numero ſingulari, num. 30.

Obſeruantia ſubſequuta id confirmat nam ſemper primogeniti ſucceſſerunt in dictis bonis, nu. 31.

Fideicōmiſſū reciprocū fuit inſtitutū vt colligitur ex clauſula, omnibus vero prædictis, *nu. 32.*

Fuit facta ſubſtitutio in tota hæreditate, & concurrunt alia requiſita reciprocæ, num. eod.

In hoc caſu non indigemus reciprocatione, nu. 33.

Don Ioannes ſaltem cenſeretur vocatus tanquam proximior maſculus ex capite vltimæ ſubſtitutionis, num. 34.

Pars altera opponit de non iure huius don Ioannis prætendendo vinculum locum habere ſolum in fauorem domnæ Ioannæ de Soria amitæ ſuæ, num. 35.

Expenditur conſilium Raudenſis 30. vol. 2 & concluditur eſſe extra terminos caſus noſtri, nu. 36.

PRO ILLVSTRISSIMO Comite de Fuentes.

Cōſiliū Decimumſeptimum.

IN EADEM CAVSA.

Ieſus Maria Ioſephus.

1 NON Poſſumus, non mirari Aduocatos aduerſantiū alioquin doctiſsimos, & integerrimos, ita pertinaciter perſeuerare in defenſione cauſæ iſtius, & magis quod duabus tantum regulis Brocardicis ſatis flexibilibus, & ad caſum non recte accommodatis vna quæ dicit: *quod ſi teſtator voluiſſet expreſſiſſet:* Altera, *quod clauſula contentioſa eſt de per ſe ſtans, & ex alijs non poteſt ſupleri, vel declarari,* intentionem huius partis ſuper vinculo firmiſsimis & ſolidiſsimis fundamentis, & infinitis Doctorum autoritatibus in terminis caſus de quo agitur fulſitam, & roboratam exiſtiment ſe habere deſtructam: Et quamuis nihil aliud in reſponſionem eorum quæ nouiter informantur dicendum videretur: nihilominus, vt penitus in exterminium deducatur tota aduerſantium machina, & iam ſe victos fateri, co-

gantur breui qua poterimus oratione, quædam ex iam dictis recensebimus, quędam vero de nouo subijciemus.

2 Primo loco animaduertendum est aduersam partem non benè percepisse sensum secundi dubij formati à Senatu, cum dicit, in eius formatione Senatum præsupponere fideicommissum de quo agitur temporale esse, & non perpetuum. Nam licet dictum fuerit, *an fideicommissum sit extinctum in persona nobilis Mariannæ de Heredia, vel in persona don Ioannis Fernandez de Heredia eius filij, an vero protrahatur, & extendatur vsque ad hunc don Ioannem Fernandez de Heredia*, non propterea inferri potest Senatum Regium pro certo habuisse fideicommissum fuisse tantum temporale, & non perpetuum. Quia cum tantum disputatio versetur an fideicommissum in persona dicti don Ioannis vltimi locum habuerit, nec de vlterioribus descendentibus sit disceptatio, propriè & cógruenter fuit dubium formatum super eo solum, super quo est quæstio, videlicet an fideicommissum fuerit antea extinctum, an vero vsque ad nostrum don Ioannnem perdurauerit, non id circo excludendo quin possit inter alios descendentes perpetuari.

3 His ommissis prætendit pars altera sub vocatione filij nasciturí, in ea clausula quæ incipit. *Volo insuper, & ordino*, contineri tantum filium primi gradus, non vero cæteros descendentes, quia (inquit) filiorum appellatione simpliciter nó continentur vlteriores descendentes.

Sed respondetur primo quod imò verius est filiorum appellatione propriè contineri nepotes, & reliquos descendentes, vt in l. liberorum, §. sed, & Papirius, cuius sunt elegantia verba: *Præter hæc omnia natura nos quoque docet parentes pios, qui liberorum procreandorum animo, & voto vxores ducunt, filiorum appellatione omnes qui ex nobis descendunt cötinere, nec enim dulciori nomine possumus nepotes nostros quam filij appellare: Etenim id circo filios filiasuè concipimus atque ædimus vt ex prole eorum, earumuè diuturnitatis nobis memoriam in æuum relinquamus.* Et tradunt plures, sed præcæteris videantur Surd. consil. 336. num. 6. Menoch. consil. 1037. num. 1. cum multis sequentibus, & latissimè Bartazol. consil. 30. num. 11. & sequentibus in ciuilibus. Et licet filiorum appellatione nepotes, & alij descendentes, non continetentur ex vi verbi & sermonis proprietate (quod negatur) veniunt tamen ex lata significatione, & iusta interpretatione, vt in l. iusta, ff. de verb. signifi. Alexan. Raud. consi. 36. num. 55. lib. 1. Quod maximè procedit in casu nostro ex quo testamétum fuit conscriptum latino sermone, & testator erat illiteratus ob quod dicta verba debent intelligi secundum iuris interpretationem Menoch. consil. 215. nu. 65. lib. 3. Rauden. consil. 24. num. 29. lib. 2. & iuxta interpretationem iuris filiorum appellatione, vt dictum est, omnes continentur descendentes videndi sunt, Riminal. Iunior. consil. 23. numer. 99. Peregrin. articul. 22. num. 47.

4 Secundo. Respondetur absque dubio etiam contineri omnes descendentes filiorum appellatione in materia fauorabili, vt in hoc fideicommisso inducto fauore conseruandæ agnationis, quod fauorabile reputatur, vt per Alexand. consil. 39. num. 3. Menoch. consil. 273. num. 36. lib. 2. & est elegans, consil. Curcij Iunior. 113. quem citat Surd. omnino vidend. in cons. 443. nu. 28. Rauden. dict. consil. 24. num. 8. lib. 2. & de Analogis in appendice, nu. 69. cum pluribus sequentibus, omnino etiam videndus qui omnes, & plures alij per eos allegati in specie dicunt ratione conseruandæ agnationis fideicommissum iniunctum filijs extendi ad vlteriores, quod autem fideicommissum hoc fuerit inductum fauore conseruandæ agnationis satis latè fuit probatum in prioribus allegationibus, & infra etiam breuiter demonstrabimus.

5 Tertio, Respondetur quod in hoc casu testator prouidit filio nascituro ex filia nepte, vel descendente, & dubium non est quod quando testator prouidet descendentiæ ignotæ, tunc censetur in infinitum omnes vocare, vt docent eleganter Molina plures allegans de primogeni. Hispanor. lib. 1. cap. 6. numer. 29. Surd. consil. 336. numer. 9. Auendaño in l. 40. Tauri. gloss. 10. numer. 5. Cuius sunt hæc elegantia verba. *Quia quando testator prouidet descendentiæ ignotæ filium maiorem in posterum nasciturum, & qui eidem testanti incognitus est in futurum, & incertum euentum substituendo, vt in primogeniorum institutionibus obseruatum videmus ex ea filiorum vocatione etiam nepotes, & pro nepotes atque in infinitum omnes descendentes eo nomine successiuè vocati, & substituti intelliguntur, & testantis affectio, erga omnes præsumitur.*

6 Quartò si opus esset coniecturis, respódetur adesse in nostro casu plures & vrgentes, & in nullo alio esse euidentiores.

Primò

Primò enim testator addidit onus delationis nominis & armorũ, ex qua coniectura perpetuũ fideicõmissum resultare, tradũt Cels. Hugo, consi. 20. nu. 40. Paris. cons. 5. & cons. 19. fere per tot. lib. 2. Ioseph. de Rusti. in tractatu quando filij positi in conditione lib. 2. cap. 6. num. 1. & plures alij adducti in alijs allegationibus Thesaur. decis. 270. num. 10. vbi licet refferat Molinam non sic admittentem, solam istam coniecturam delationis nominis, & armorum, tamen subdit in praxi difficile esse ipsius Molinæ opinionem obtinere, cum videatur in multis contra communes DD. sententias concludere. Quãdo magis quod Molina idem probat alijs concurrentibus coniecturis, & hanc simpliciter admittunt, innumeri, & cum ejs Cassanate cons. 20. num, 29. Peregrin. art. 25. num. 27. Peguera decis. 103. num. 3. qui ponderat quando hæc coniectura fuit posita in pluribus gradibus substitutionum, & quando pena priuationis fuit adiecta in casu contrafactionis, prout in casu nostro Matienso lib. 5. tit. 7. glos. 1. num. 7.

7 Et corroboratur, quia testator in masculis ex masculis non adiecit hoc grauamen delationis nominis & armorum, sed cum bona deuenirent ad fæminas, & earũ filios masculos, vt in his per artificiosum modum conseruaretur suum nomen, & agnatio, quod efficatiorem reddit hanc coniecturam Becci. consi. 89. num. 19. lib. 2. & optimè Cassanate d. cons. 20. num. 29. qui elegantem reddit rationem. (Hęc cõiectura reperitur in ventre eiusdem clausulæ contentiosæ).

8. Testator digressus est ad plures gradus substitutionum quo casu censetur inductum fideicommissum perpetuum, vt diximus latè in primis allegationibus.

9 Insuper facit ratio æqualitatis seruandæ intelligendo quod substituẽdo filium ex filia nasciturum, vocauit testator vlteriores, sicuti vocauit descendentes masculos ex filijs & filiabus, nam dispositio amplicatur, & restringitur propter seruandã æqualitatem, Ruin. consi. 143. num. 11. lib. 3. qui ait ex hac ratione fideicommissum extendi ad omnes descendentes, & tradũt plures allegati in prioribus allegationibus, quibus addẽdus est Cassanate plures refferens consi. 17. nu. 13.

10 Alia potentissima coniectura fuit perpensa, & latè comprobata, videlicet testatorem in omnibus gradibus substitutionum contemplatum fuisse conseruationem agnationis suæ, ex quo semper vocauit masculos instituendo, ponendo in conditione & substituendo, eosdem masculos semper prætulit fæminis, quas vocauit in defectum masculorum, & easdem fæminas iussit dotari, voluitq; quod succederent tantum filij, & descendentes legitimi coniugij, exclusit quoque ecclesias & monasteria, vt latius in dictis primis allegationibus, num. 15. cum sequentibus. Et tandem in eadem clausula in qua vocatur filius ex filia nasciturus apposuit grauamen delationis nominis & armorum, vt fuit dictum. Ex quibus omnibus satis apparet testatorem habuisse rationem conseruandæ agnationis, ex qua perpetuum fideicommissum inducitur.

11 Nec reffert an ratio agnationis conseruandæ sit expressa, an vero tacitè ex coniecturis deducatur, vt optime Peregrin. consi. 38. lib. 1. & alij infiniti quos allegauimus in primo memoriali.

12 Et vltimo quod testator sub nomine filij nascituri ex filia nepte, &c. voluerit cõprehendere non solum filium primi gradus, sed & omnes descendentes in infinitum apparet clarissime ex ea clausula in qua substituit Raymundum Sacosta consanguineum suum, vbi sub vocatione filij masculi Raymundi Cacosta vocauit omnes descendentes masculos illius vnũ post alium, vt copiose duabus solidissimis rationibus fuit comprobatum in prioribus allegationibus.

13 Et non obstat quod ex aduerso prætẽditur in dicta clausula filium, & successores dicti Raymundi Sacosta, non esse vocatos nisi per vulgarem neque fuisse vocatos in infinitum, & quod etiam prætenditur ex solo grauamine induci vocationẽ nisi filij sint positi in conditione, quia vt inquit pars altera vnquam non fuit auditum ex solo grauamine quem censeri vocatum ex quo repugnat text. in l. ab eo, C. de fideicommis.

14 Nam Respondemus ad primum, filium Raymundi Cacosta, & omnes illius successores fuisse vocatos in infinitum, vnum scilicet post alium, vt latissimè fuit comprobatum in primis allegationibus. Et adde temerarium esse prætendere successores dicti Raymundi Sacosta non fuisse vocatos nisi per vulgarem. Quia verbum *successores* idem est quod *hæredes*, l. quædam, §. is autem, ff. de edendo, Magon. decis. Florenti. 117. num. 23. Peregri. consi. 51. num. 20. libr. 2. Menoch. cons. 1053. num. 6. lib. 11. adde Decian. consi. 26. num. 4. lib. 2. im-

2. impossibile autem est quod vocentur omnes hæredes, & quod sint vocati per vulgarem, cuius ea est natura vt in primo hærede finiatur ordo successionis, & cæteri hæredes esse non possunt, l. post aditam, C. de impuberum, & eleganter in his terminis Simon de Prætis de interpretat. vlti. volunta. lib. 3. solut. 2. num. 15. fol. mihi 217.

15 Ad secundum respondetur partem alteram non intelligere ponderationẽ quã fecimus pro hac parte aut saltem (quod certius est) eam subterfugere vti nimis astringentem, diximus enim sub verbo filij Raymundi Sacosta testatorem comprehendisse omnes eius descendẽtes, quia post modum eos grauat de deferendo nomen & arma, & in casu contrafactionis eos priuat hæreditate, igitur, dubitari non potest sub nomine filij ibi omnes comprehendisse descendentes, vt grauamen, & priuatio hereditatis teneant. Etsi pars altera fatetur filios positos in conditione functo grauamine esse vocatos potius fateri debet in vocatione filiorum contineri omnes descẽdẽtes, ex eo quod postea eos grauat, & priuat hæreditate in casu nõ seruati grauaminis, quia manifestior est voluntas testatoris ex vocatione expressa descendentium sub nomine generali filij quod est verbum aptum omnes descendentes comprehẽdere, quam ex sola filiorum positione in conditione ex quo conditionalia non disponunt, quod secus est in verbis dispositiuis, vt latè fuit comprobatum in primo memoriali, vbi in terminis allegauimus Cæphalum cons. 196. Riminaldum Iuniorem cons. 23. num. 95. Raudensem de Analogis in apendice, nu. 69. qui sufficerent ad decisionem causæ. Si ergo clarũ est, & tergiuersari nequit sub nomine filij Raymundi Çacosta nostrum testatorem vocasse omnes descendentes illius in infinitum vnum post alium, & ita dictum verbum filij intellexisse, quis negare poterit in eadem significatione verbum filij fuisse vsurpatum in clausula, in qua est controuersia, Peregrin art. 25. nu. 29. Oddus cons. 95. num. 76. Becius cons. 123. num. 5. Cassanate cons. 17. num. 20. & in alio memoriali num. 59. vbi videas late.

Ex supradictis omnibus, & alijs quam pluribus fuse deductis in alijs memorialibus manifestissimum relinquitur, & præclarius demonstrari nõ potest in dicta clausula, quæ incipit, *Volo & insuper & ordino*, testatorem appellatione filij comprahendisse omnes descendentes & eos in infinitum vocasse vt sic absque dubio reperiatur inclusus iste Don Ioannes Ferdinandus de Heredia, qui est ex descendentibus dicti testatoris. Et adde Cranetam consi. 992. vbi fere omnia dicta in hoc Concilio, & in duobus præcedentibus reperiuntur latissime confirmata.

16 Iam modo non obstant duo argumẽta contraria quorum meminimus in principio, & in quibus pars aduersa nouiter suã totam superædificat prætensionem. Primum scilicet quod testator in hac clausula loquutus fuit limitate de filio, & quod si voluisset in eadem clausula vocare omnes descendentes id expressisset sicut expressit in alijs clausulis. Secundum quod dicta clausula est de perse stans, quæ non potest recipere supletionem, & interpretationem ex alijs clausulis.

17 Nam ad primum respondetur, quod satis dicitur expressum cum veniat ex generali verborum significatione, vt sunt doctrinæ vulgatæ, & plures reffert Menochius consil. 210. num. 31. & pluribus sequentibus, & consil. 255. nu. 51. & iam fuit dictum sub verbo filij nedum ex lata interpretatione, sed etiam propria omnes descendentes contineri, quinimo non diceretur omissum nisi in casu, quod non posset sub expresso comprahendi, neque propriè neq. impropriè, neq. in illa parte neque in alia & in terminis nostris elegãter probat Curtius Iunior consil. 113. nu. 10. lib. 2. dicens magnam esse differentiam an velimus dispositionem extendere ad casum omnino non expressum, an velimus verbum de se aptum aliquid comprahendere saltem large vel impropriè, in illum sensum trahere, hoc enim modo cessat illud, quod quid quid est omissum in verbis habetur pro omisso, quia hoc modo impropriè vel large declarando non potest dici omissum in verbis, sed potius expressum vel comprahensum. Molin. de primogenijs, libr. 1. cap. 4. num. 25. & lib. 3. cap. 5. num. 23. & videndus Casanate conf. 17. ferè per totum, & præsertim a nu. 32.

18 Et aduertatur, quod eodem argumento adducto per aduersantem, quod diuersitas in modo loquendi arguit diuersitatẽ intentionis vsus est Peregrin. consi. 38. nu. 4. lib. 1. & nihilominus in proprijs terminis casus nostri cõcludit Peregrius cõtrariũ videlicet filiorũ appellatione descendentes omnes in infinitum venire, & hoc ipsum tradidit idẽ Peregrinus in cõs. 52. à

52. & num. 5. vsque ad num. 12. quo fit vt magis magisque in admirationem rapiamur cum audimus hæc duo consil. Peregrini allegari pro parte aduersa.

19 Ad secundum. Respondetur regulam prædictam quod clausula de perse stans non recipiat interpretationem, nec suppletionem ab alijs clausulis habere aliam regulam contrariã, scilicet quod vna pars substitutionis declarat aliam, & hæc vltima iuxta commune m concordantiam, & conciliationem procedit, & locum habet vbi militat eadem ratio, & ita respondet Decius consil. 480. num. 4. iuxta quod cõsilium fuisse iudicatum, refferunt Gabriel consi. 97. lib. 1. Rauden. consi. 36. num. 45. lib. 2. Decianus consi. 74. num. 46. consi. 86 num. 16. & consi. 89. num. 10. lib. 3. Quinimo, & si non constet adesse eandem rationem, in dubio locum habet hæc regula Sfortia, Oddo consil. 95. num. 83. dicens hanc cõclusionem procedere sine aliquo scrupulo. Rursus prædictæ duæ regulæ concordantur distinguẽdo an adsint aliquæ coniecturæ ex quibus argui possit testatorem idem sensisse in vna clausula, quod expresit in alia, & tunc illud attendatur, & vna pars testamenti per aliã declaretur Menoch. consi. 452. num. 27. Mãtica lib. 6. titul. 13. num. 8. Simon de Pretis lib. 3. interpretatione. 1. dubitatione 1. solutione 3. num. 89. Insuper conciliantur dictæ duæ regulæ, vt hæc vltima locũ habeat in materia fauorabili, Decius cõsil. 567. num. 6. Mantica lib. 6. titulo 13. num. 19. Casanate omnino vidẽdus qui late hunc articulum expendit consi. 17. fere per totum.

Igitur cum simus in materia fauorabili, & militet eadem ratio, & plures vrgentesque adsint coniecturæ proculdubio ex vnaquaque ex his rationibus affirmãdum est, vt quemadmodũ fuerunt grauati descendentes masculi ex filijs & filiabus testatoris prius vocati, & magis dilecti, censentur etiã vocati, & grauati omnes descendẽtes filiæ vel neptis aut alterius descendentis, & maximè cũ testator sub verbo filij iam eos comprehenderit.

20 Neque verũ est dicere quod dicta clausula stet de per se. Quia incipit, *Volo insuper, & ordino, &c*, ex vi dictæ dictionis, *Insuper*, quæ idẽ significat quod dictio, *Item*, quæ non solum est cõtinuatiua, verum & repetitiua omnium præcedentium qualitatum & conditionum, l. in repetend. de legat. 3. Bartol. & omn. in §. æque de act. Menoch. consi. 86. num. 5. &. sic retorqueatur argumentum contrariũ. Nam dicta clausula quamuis esset perfecta, tamen non potest negari quin sit cõtinuatiua, & sic copulat cum eisdem qualitatibus, vt copiosa manu Cassanate consi. 47. a num. 76. Quanto magis dicendum est posse per alias declarari.

21 Non est ommittendum solidissimũ argumentum, & indissolubile quod fecimus in prioribus allegationibus pro hoc fidei commisso perpetuo in fauorem omnium descendentium filij nascituri ex filia, nepte, vel alia descendente testatoris. Nam si nomine filij nascituri intelligeretur de filio tantum primi gradus, prout vult pars altera, sequeretur absurdum quod deficiente eo filio si superfuissent Raymũdus Sacosta, vel eius filij & descendentes masculi proximiores testatoris, ipsi cõsequerentur hæreditatem, & bona de quibus agitur, etiam, si talis filius primi gradus relinqueret filios, vel descendentes masculos, quia prætendit pars altera dictos filios & descendentes filij nascituri non esse vocatos: non etiam sunt expresse positi in conditione neque tacitè, quia conditio si sine liberis ex dispositione l. cum auus non potest subintelligi in præsenti substitutione in qua dicta conditio si sine liberis est omissa, ex quo in alijs gradibus substitutionum fuit expressa, vt est communis conclusio firmata per Magoni. decis. Florent. 52. nu. 12. Rusticis qui plures allegat in dict. l. cum auus lib. 1. cap. 16. nu. 29. & lib. 3. cap. 8. num. 9. igitur ne hoc absurdum sequatur, vt si dictus Cacosta viueret, vel aliquis ex suis descendentibus, vel aliquis consanguineus testatoris masculus, & reperirentur descendentes ipsius testatoris ex dicto filio nascituro, isti remanerent exclusi, & illi admitterentur contra omnem cogitationem testatoris, qui non potest credi voluisse excludere filios & descendentes suos, & admittere transuersales, necessario cogimur fateri, non solum filium primi gradus verum & omnes descendentes ipsius fuisse vocatos per fideicommissum, videndus omnino Peregrin. qui hac vtitur argumentatione, & ex ea in simili casu ita fuisse iudicatum, reffert in cons. 52. lib. 3.

22 Et huic argumentationi alia similis est ab alio absurdo euitando quod sequeretur, quia scilicet testator filios gradu proximiores, & magis dilectos grauare voluisset restituere hæreditatem filijs suis, & descendentibus, & voluisse liberare ab onere fideicommissi filios masculos ex filiabus

liabus descendentium masculorum remotiores, & minus dilectos cōtra l. publius, ff. de condit. & demon. l. si viua matre, C. de bon. mat. l. qui fundum. §. qui filios, ff. ad leg. fal.

23 Neque obstat quod ex aduerso allegatur hanc argumentationem multis nō placere, tum quia non est inconueniens, vt remotiores sint melioris conditionis, tū quia ea subsistente fideicommissum in infinitum abiret contra cogitationem testatoris, vt per Menoc. lib. 4. præsump. 169. num. 21.

24 Quia ad primum respondetur, eos qui dicunt non esse inconueniens, vt remotiores sint melioris conditionis quā filij primi gradus se fundare in ea ratione, quia cum ipsi detrahant duas quartas nihil mirum si in alio grauentur. Hæc autem ratio cessat in præsenti vbi agendum nō est de quartarum detractione, quæ fuit expresse prohibita, & licet nō esset prohibita, hæc ratio nō cōcludit, nisi quo ad primos hæredes, nā alij fideicommissarij non detrahunt quartam à substitutis post eos, l. 1. §. idem neratius, l. cogi. §. metianus, l. mulier §. final. ff. ad trebel. & legitima etiā non debetur nisi filijs primi gradus vel nepotibus aut immediatis descendendentibus prioribus de medio sublatis, Peregrin. art. 36. num. 38.

25 Ad secundum, quod non extenditur fideicommissum in infinitum, sed locum habet quatenus verba patiuntur inter omnes scilicet descendentes vocatos sub nomine filij, quod aptum est omnes comprehendere, vt expresse sentit Surdus decis. 319. in fine, & ita respondet Riminald. cōsil. 23. num. 99. Pedrocha consil. 38. num. 92. Addo quod erga nascituros, & ignotos testatori non potest cōsiderari maior affectio, vel minor, nisi ex gradu proximiori, vel remotiori quo in casu omnino seruanda est dispositio, l. si viua matre, Molin. de primoge. lib. 3. cap. 5. num. 53. & aliter respondet Menoch. cons. 310. nu. 26.

26 Mittimus pro hoc nostro fideicōmisso adesse alia plura, & multum vrgentia fundamenta, & præsertim prohibitam fuisse trebellianicam in quocumq; casu substitutio locum haberet, ex quo fideicōmissum successiuum inducitur, aut saltim nō potest negari quin declaretur voluntas testatoris circa illud. Item facit ratio æqualitatis seruandæ, vt sicuti vocauit descendētes masculos ex filijs & filiabus, censendum sit vocasse vlteriores descēdētes vocando filium ex filia: Et ad hoc tendunt tot gradus substitutionū à testatore confecti in fauorem filiorum natorum & nasciturorum, & descendentium masculorum ex eis, & in fauorem filiorum ex quacunque filia descendentium masculorū postea nascitura, & post in fauorem transuersalium. Et postremo quod bona fideicōmisso supposita sunt illustria ex quibus, & vnoquoque ipsorum colligitur voluntatem testatoris fuisse perpetuandi bona in sua agnatione, ac proinde non debere finiri in filijs primi gradus, vt late in prioribus allegationibus.

27 Quod autem inter descendentes vocatos in dicta clausula sub nomine filij nascituri debeat succedere primogenitus, & maior natu, vt sic versemur in primogenio probatur primo ex decisione Guidonis Pape 467. vbi institutio de filio cū onere ferendi nomen, & arma duobus filijs natis intelligitur de primogenito. Quæ decisio Guidonis Pape communiter est approbata. vt testatur aperte, Surdus cōsil. 369. num. 21. vbi in confirmationem allegat Marzarium consil. 28. nu. 5. Decianum cons. 16. num. 31. volum. 4. Bursatum consil. 354. numer. 13. Peralta in l. vnum ex familia. §. si fundum, num. 19. Menoch. consil. 158. num. 43. qui reffert Benedictū in capit. Raynutius. Verbo in eodem testamento primo num. 174. & Tiraquellus de iure primogen. quæstione 64. Idem latissimè probat Alexander Raudensis in Appendice de analogis prima parte, nu. 76. cum sequentibus, & num. 87. cum pluribus alijs.

28 Et quando adest aliqua alia coniectura, vtpote quod agatur de Castro, probat Marcus Antonius Thesaurus decis. 170. num. 11. Vt aduertit Surdus dicto consil. 369. num. 21. qui dicit Molinam non impugnare Guidonem. Et in nostro casu res est clarissima: quia non solum ex qualitate bonorum cum sint castra insignia, & illustria: sed etiam ex quo in primis allegationibus fuit probatum testatorem voluisse conseruare dicta castra, & bona in agnatione, & familia, in quo casu non potest dubitari primogenium fuisse institutum, vt tradit Surdus in loco superius allegato, num. 13. & late confirmat Raudensis dicto num. 76.

29 Addo quod testator in alijs substitutionibus semper vocauit maiorem natu, & vna substitutio aliam declarat, lege qui filiabus, ff. de legatis 1. Surdus in his terminis eleganter vbi supra, num. 17. & sequentibus.

Prohibuit

30 Prohibuit etiam legitimam detrahi in corporibus hæreditarijs, sed disposuit testator æstimationem solui: & ex prohibitione legitimæ primogenitura inducitur, vt post Guidonem Papę decis. 486. & Tiraq. de primogen. quæst. 5 & 21. num. 3. & nu. 55. tradit Alex. Raudens. dicto loco num. 91.

31 Considerari etiam potest geminatio qua vtitur testator vocando semper vnũ in numero singulari, vt patet in verbis; *Substituo filium meum nasciturum si quem habuero, &c.* Et ibi. *Ad filiam legitimam, neptem vel proneptem, &c.* ibi etiam. *Ita tamen quod filius ex ea nasciturus, &c.* Et in substitutione facta Raymundo Sacosta pariter loquitur in numero singulari, ibi. *Ita tamen quod bona omnia in suis hæreditatibus post eius obitum, reuertantur filio masculo Raymundi.* & ibi, *quod filius dicti Raymundi Sacosta, &c.* Quæ geminatio multũ operatur ad declarandum, voluntatem testatoris fuisse vnum tãtum succedere debere, vt in nostris terminis vberrimè tradit Surdus in dicto cõsi. 369. nu. 15. cum sequentibus, vbi late probat quod quando hæreditas debet deuenire ad vnum, primogenitus debet succedere.

Ex quibus & alijs copiose deductis in prioribus allegationibus, & melius ex clausula testamenti, in qua semper vnus, & primogenitus vocatur, patet primogenium fuisse institutum. Videndus Molina de primoge. lib. 1. c. 5. nu. 34.

32 Quod etiam hucusque declarauit obseruantia subsequuta, nam semper primogeniti successerunt in dictis bonis exclusis fratribus & sororibus: qui vtique successissent, si vnus tantum, & primogenitus vocatus non fuisset. Quæ obseruantia attendi debet ad declarandam voluntatẽ deffuncti, Cassanate consil. 10. num. 208. consi. 35. num. 22. consil. 44. nu. 33. consi. 45. nu. 144.

33 Et licet hæc pars ex fideicommisso simplici descensiuo fundatam habeat intentionem, quia hæreditas tota debet deuenire ad vnum & maiorẽ natu, & hæc pars sit descẽdẽs per lineam rectam à primo adquisitore, & primogenitus tamẽ quod inter omnes sit reciprocum etiam fideicõmissum institutum probatur per clausulam. *Omnibus vero prædictis deficientibus, &c.* Fuit facta enim substitutio in tota hæreditate, vt constat ex illis verbis dictæ clausulæ ibi, *quod bona omnia in suis hæreditatibus, &c.* Et concurrunt alia requisita, quæ traduntur à Doctoribus: nihil enim interest an fuerit facta vltimo morienti, an vero omnibus deficientibus, vel per aliud equipollens, vt per Barzium decis. 6. Lader. consi. 49. & quando post vnam lineam ad ipsa bona vocatur alia, non potest dubitari de reciproco, vt pluribus comprobat Surdus consi. 344. nu. 17. Anguissola cons. 176. Gallia consi. 17. nu. 17.

Et non obstat dicere quod non potest intelligi factum reciprocum ex quo non constat dictos descendentes fuisse honoratos, quia hoc est petere principium: nã clarum est quod si ipsi non essent vocati, nõ possent esse reciprocè substituti, quia qualitas non potest esse sine substantia, nos autem præsupponimus vocationem ex supradictis aut saltem hoc est de quo quæritur.

34 Quinimo vt dixi in hoc casu non indigemus reciprocatione, sufficit enim huic parti fideicommissum descensiuum cum qualitate primogenij, scilicet quod vnus tantum, & maior natu debeat succedere, vt latè in alijs memorialibus fuit deductũ in quibus plenè satisfactum remanet omnibus, quæ pro contraria parte adduci possunt.

Et tandem censeretur vocatus hic Dõ Ioannes tãquam proximior masculus ex capite vltimæ substitutionis, nam est proximior cum alius descendens non reperiatur, & est masculus, & quamuis non sit masculus ex masculo nihil nocet, quia testator adiecit onus delationis nominis, & armorũ quod potest adimpleri per quoscunq; proximiores, Rota Roma. decis. 6. per totam part. 1. imo patet testatorem non sensisse de proximiore suæ agnationis, cum onus supradictũ addiderit quod solum imposuit his qui non erant de nomine suo.

35 Et nõ obstat quod offendi videtur verborum proprietas si dicatur Don Ioannem esse vocatum in substitutione proximioris masculi, quia negat pars altera esse expresse vocatos descẽdentes filij nasciturі ex filia Simonis Benedicti non etiã positi sunt in conditione expressa vt patet, nec quoque conditio, si sine liberis, subauditur, vt locum habeat substitutio facta de Raymundo Sacosta, & eius descẽdentibus, vt probauimus ergo ratio recti sermonis non prohibet quin dici debeat in dicta substitutione proximioris masculi eum contineri, quod necessario dicendum est, nisi pars altera cogatur fateri prout, & clarè fuit demonstratum in fideicommisso prædicto tanquam filium, & descen-

& descendentem esse comprǽhensum.

Iam nunc pars altera vinculum agnoscens allegat minime locum habuisse in fauorem don Ioannis de Heredia patris istius partis, sed domnæ Ioanę de Soria
35 sororis dicti don Ioannis ex illa clausula qua testator vocat *filiam neptem proneptem, & deinceps aliam descendentem ita quod filius ex ea nasciturus, &c.* Et allegatur consiliũ Alexan. Rauden. 30. vol. 2.

Sed respondetur primo, quod non est
36 in terminis casus nostri: nam ibi testator vocauit agnatum proximiorem post suos descendentes, & cum tempore mortis vltimi descendentis reperiretur proximior tempore euenientis conditionis, & filius primogenitus proximioris testatoris, qui erat prædefunctus, dubitatũ fuit quis præferretur, an qui erat verè proximior, an vero filius proximioris, & consuluit Raudensis pro proximiore, non vero pro filio proximioris adeo vt tota consultatio solum consistat in probando proximitatem attendendam esse tempore euenientis casus fideicommissi non mortis testatoris aut confectionis testamenti.

Iste non est casus noster in quo solum concurrunt D. Ioannes de Heredia pater istius partis, & nobilis Ioanna de Soria soror dicti Don Ioannis ambo sunt in eodẽ gradu, & ambo sunt filij nobilis Mariæ Annæ prædefunctæ, & consequenter non agitur de inclusione proximioris, & de exclusione alterius, qui non sit proximior, sed filius illius qui erat ex proximioribus admitti petit.

Casus Raud. posset applicari casui nostro si ita euenisset quod nobilis Marianna de Heredia filia Symonis vltimi descẽdentis masculi habuisset sororem superstitem tempore mortis dicti Simonis patris dictæ Mariannæ prædefunctæ, nã tunc concurrentibus dicta sorore, & dicto Dõ Ioanne filio dictæ Mariannæ dubitaretur quis præferri deberet an soror dictæ Mariãnæ proximior tempore euenientis cõditionis fideicommissi, an vero filij dictæ Mariannæ prædefunctæ proximioris, vel equalis in gradu tempore testamenti.

Secundo, tradita a Rauden. procedunt quando testator simpliciter substituit agnatum proximiorẽ, non vero possunt procedere in nostro casu. Vbi testator ordine scripturæ primo vocat filiam deinde neptem postea proneptem, & deinceps, *ita quod filius ex ea nasciturus &c.* Ex qua dispositione constat testatorem primo voluisse admitti filiam, & eius omnes descẽdentes, qui sunt comprehensi sub nomine filij, quam neptem, proneptem, & deinceps, & descendentes earum quod non potest dici quando simpliciter vocat agnatum proximiorem, & constat extraditis per Ruin. cons. 36. & cons. 112. volu. 2.

Hoc probatur inuincibili ratione. Nã si noster casus esset similis casui Rauden. & esset sequẽda illius cõsultatio, sequeretur absurdũ ineuitabile cõtrariũ omnibus iuribus in quo ipse se fundat. Nã ponamus casum, si tẽpore mortis Simonis superuixisset proneptis aliqua ipsius Simonis, & mortua fuisset nobilis Mariãna ipsius filia prout erat relicto dicto don Ioanne nepote dicti Simonis. Nonne don Ioannes esset proximior tempore euenientis casus fideicommissi? est absq; dubio, & tamen vult pars altera quod deberet succedere proneptis superstes eo tẽpore, quo iuxta prætensionem aduersantis non succederet proximior tempore euenientis casus fideicommissi, sed proneptis remotior, hoc est contra consi. Rauden. qui vult proximiorem debere succedere.

Tertio Rauden. excludit filium proximioris qui obierat vocatis agnatis transuersalibus. At in nostro casu sumus in descẽdẽtibus in quibus datur repræsentatio, & sic cum filius representet personam matris prædefunctæ cessat consilium Rauden. vt constat ex eodem Raudẽsi in d. cõsil. 30. num. 51. num. 60. & num. 140. & est notorium vt constat ex latè cõgestis à Soto Maior quotid. controuersi. iur. lib. 3. cap. 19. nu. 34. 56. & 62. Vbi quod repræsentatio in fideicommissis vsque in infinitum ad omnes descendentes extẽditur in successione ascendentium.

Quarto, contra cons. Raudensis scripserunt Mennoc. cons. 106. & alij magnę auctoritatis viri Italiæ, Hispaniæ, & in suo casu est opinio cõtrouersissima. Quanto magis quod nõ sumus in eo casu imo ex dispositis in hoc testamento clarè constat testatorem in cõcursu fratris & sororis voluisse masculum magis, & primogenitum admitti, quod deducitur ex vocatione masculorum, & alijs coniecturis ex dicto testamento elicitis, ex ratione conseruandæ agnationis, ex onere delationis nominis, & armorum, ex vocatione masculorum, & ex vocatione proximioris masculi & alijs.

Possent mille solutiones afferri quas silentio omittimus ne detur amplius ocasio disputandi, quam aduersarij quærunt, sufficit

sufficit in re tam clara coram viris doctis argumenta attingere.

Superior euasit Illustrissimus Comes (pro quo hæc tria præcedentia consilia edita fuere) sententia lata refferente doctissimo Senatore Hippolito Montaner 14. Iulij 1621. & caussam mecum patrocinatus est insignis huius nostræ ætatis Aduocatus ac omni æuo memorandus Doctor Philippus Vinyes cum quo non vulgaris mihi intercedit necessitudo.

ATTENTO *ex meritis processus constat Thomam de Sant Climent Ciuium Ilerdæ cuius esse dicebatur locus de Alcarras in suo vltimo & valido testamento recepto apud Barengarii Marti Notarium publicum Ciuitatis Ilerdæ decimosexto Calendas Februarij millesimo tercētesimo trigesimo sexto, latissime, & sub diuersis clausulis institutionum, & substitutionum in hac verba disposuisse* Castrum vero & Villam de Alcarrassio, & de Granyella, & Castrum & Villā de Monteacuto, cum omnibus hominibus & fæminis in eis habitantibus & habitaturis, & cum omnibus terris & pertinentijs eorundem ac iuribus vniuersis, nec non hospitium meum situm in Ciuitate Ilerdæ in via vocata del Romeu, & granariū meum situm in Parrochia Sancti Martini Ilerde cum omnibus iuribus & pertinentijs eorundem, & vniuersa alia, & singula bona, mea tam mobilia quam immobilia quęcunque & vbicunque habeo & habere debeo & iura omnia ad me vbique competentia & competere debentia quocunque titulo iure modo ratione vel causa dimito Dilecto & Charissimo Frācisco de Sancto Clemente filio meo communi & dictæ dominæ Sibiliæ vxori meæ & ipsum Franciscum filium meum michi heredem instituo, volo autem & ordino ac statuo quod dicta Matiana alias vocata Thomasia seu dictis filijs & filiabus meis nascituris morientibus infra pupillarem ætatem bonaque ei vel eis relinquo ad dictum Franciscum heredem meum vniuersalem penitus & integraliter reuertantur ipsumq; eis pupillariter substituto ipso deffiGiēte, quod absit, ipsi Marioni ac filijs & filiabus meis prędictis nascituris dictum Periconum Filium meum substituo dictos autem Franciscum & Petrum filios meos substituo adinuicem in hunc modum videlicet quod altero eorum decedente infra pupillarem ætatem ad alterum integraliter, & absque diminutione, & detractione qualibet bonaque eis relinquo reuertātur post pupillarem etiam ætatem eos adinuicem, & eorum liberos masculos legitimi coniugij, & eorum descendentes adinuicem substituo videlicet vt vna earum descedente quandocunq; sine filijs masculis, & alterum, & eius liberos descendentes masculos bonaq; vt præfertur eis relinquo integraliter reuertantur. Intentio etenim mea est quod dicto Francisco seu descendētibus ex eodē morientibus sine filio masculo, quod bonaque ei relinquo ad dictum Periconum, & descendentes ex eo masculos reuertantur ad eum videlicet qui maior fuerit, & laycaliter vixerat sane mentis, & sic gradatim de vno ad alium, & è conuerso videlicet vt dicto Pericono seu descendentibus ex eodem morientibus absque prole masculа ad dictum Franciscum, & eius descendētes masculos pænitus reuertantur ad eū, vt præmittitur qui maior fuerit, & laycaliter viuet, & fuerit sane mentis, volens ac statuens quod eo casu quo alterum, & dictis filijs meis seu eis descendentes masculos mori contigeritur absque filijs superstitibus tamen filia vel filiabus, quod ipse filiæ colocentur, & maritentur de bonis prædictis bene, & decenter, & honorifice prout eis decebit, & quod eo casu legitimam habeant in pecunia seu estimatione bonorum dictis autem filijs meis ambobus, & descendentibus ex eis masculis deficientibus, seu non extantibus eo casu eis substituo filium meum nasciturum si quem habuero, & eo, & eius descendentibus masculis legitimis non extātibus seu deficientibus substituo dictam Marionem aliàs vocatam Thomasiam, & eius liberos masculos legitimi coniugi, & eis deficientibus, seu non extantibus filium seu filias meas nascituros, & eorum liberos masculos substituo videlicet, quod ipsa bona reuertantur ad eum filium qui maior fuerit, & laycaliter viuet, & fuerit sanè mentis, & sic gradatim successisse, ita tamē quod ille ad quam ipsa bona peruenient cognominentur nomine meo videlicet de Sancto Clemente, & signum meum faciat, & defferat sine aliqua mixtione in sigillo, & armis, & sub ea conditione, & non aliàs facio substitutionem prædictam, volo, insuper, & ordino quod in casu quo descendentes masculi ex filijs & filiabus meis natis seu nascituris deficeret, quod eo casu bona ipsa omnia ad filiam legitimam, & dictis filijs meis vel eorum aliquo descendentem neptem, vel proneptem, & sic deinceps pænitus reuertātur, ita tamē quod filius

filius ex ea nasciturus habeat ipsa bona, & cognominetur nomine meo videlicet de Sancto Clemente, & signum meum faciat, & portet sine aliqua mixtione in sigillo & armis, & sub tali conditione, & nō aliàs facio substitutionem prædictam volo etiam & iubeo quod in quocunq; casu prædictorum substitutio effectum habuerit cesset, & cessare habeat quarta trebellianica, & quælibet alia deductio seu diminutio præterquam legitima iure naturæ debita quam volo quod habeant filij mei prędicti vltra pupillarem ętatem & loco trebellianicæ seu cuiuslibet alterius partis deducendæ & computari volo fructus interim percipiendos ex bonisque quæ vt præmititur dictis filijs meis & eorum descendentibus relinquo. Omnibus vero prędictis filijs meis natis & nascituris & eorum descendentibus masculis & filiabus deficientibus (quod absit) eo casu substituo honor. Raymundum Çacosta consanguineum & nepotem meum prędictum ita tamē quod bona omnia ipsius hæreditatis post eius obitum reuertantur filio masculo eiusdem Raymundi & quod filij eiusdem Raymundi Çacosta & eius successores in dicta hereditate teneantur facere signum cortoneiat, in sigillo & armis ad signum suum de Sacosta & signum meum de Sancto Clemente, si vnum habuerit tantum filium, sed si plures filios masculos haberet reuertantur ipsa bona ad illum ad quem quidem Raymundum Sacosta duceret ordinandum sub conditione tamen prædicta quod ille ad quem dicta hæreditas bonorum meorum peruenerit, & eius successores in ea facerent, & portarent signum meum cortoneiat ad signum suum, & meū, vt superius est iam dictum aliàs quod amitat hæreditatem prædictam, & eo casu, & iam eo, & eius filijs deficientibus substituo masculum vel masculos mihi proximiores legitimi coniugij qui tunc viuent, ita vt cognominentur nomine meo de Sancto Clemente, & signum meum defferant, & faciant vt est dictum. *Quarum institutionum & substitutionum vigore constat pro parte don Ioannis Fernandez de Heredia & de Sant Climent, vt legitimi descendentis ex dicto Thoma de Sant Climent testatore, & seu per illius tutores & curatores fuisse litem motam in Regia Audientia, & in ea petitum, quod cum loci & termini de Alcarras Granyanella, & Vinguanya Vicariæ Ilerdæ cum illorum iuribus, & pertinentijs fuerint in dicto testamento subiecti, & suppositi vinculo, & fideicommisso in fauorem dicti pupilli verificato ea de causa declarari fideicommissum prædictū habuisse & habere locum in personam dicti pupilli. Et Michaelem Monllor, & Dominicum Cruseus mercatores dictorum locorum, & terminorum detentores condempnari ad deserendum vacuam & expeditam possessionem, seu quasi dictorum, locorum & terminorum herbagiorum redditINUM, emolumentorum iuriumq; illorum vna cum fructibus perceptis, & qui percipi potuerunt, & suo casu interesse. Et licet per dictos Cruseus & Monllor reos conuentos sit prætensum nullum ius competere dicto don Ioanni Ferdinando de Heredia ad vendicandum loca, & terminos iuraq; prædicta eo quia dictus pupillus agens, non est descēdens ex filio masculo alicuius ex filiabus dicti testatoris in quorū fauorem fideicommissum fuerat appositū nec cōstat Simonem Benedictum de SantCliment dominum loci de Alcarras ex cuius persona mediantibus personis don Ioannis Ferdinandi de Heredia, & dompnæ Mariæ de SantCliment filiæ dicti Simonis agit dictus pupillus fuisse descendentem ex Thoma de SantCliment vinculatore, tum quia licet dictus Benedictus Simon de SantCliment esset descendens ex dicto Thoma tamē fideicommissum appositum in ipsius Thomæ testamēto fuit extinctum in persona dicti Simonis Benedicti, absq; liberis masculis deffuncti sicq; habuisse bona ad suas liberas voluntates, & casu quo dictus Simon Benedictus non habuisset bona libera fideicommissum dumtaxat ad dompnam Mariam Annam de Heredia, & Sant Climent dicti Simonis Benedicti filiam pertinuisse, & casu quo vigore illius clausulæ in testamento dicti Thomæ appositæ, ita tamē* quod filius ex ea nasciturus, &c. Posfit prætendi fuisse vocatum filium dicte dōpne Mariannæ scilicet *don Ioannem Fernandez de Heredia & Sant Climent Patrem Pupilli agētis, & in eo propter vocationem factam de illius persona in numero singulari fuisse extinctum fideicommissum nec protrahi ad vlteriores descendentes, nec ad personas non nominatas seu expressas & consequenter don Ioannem Fernandes de Heredia & SantCliment patrem don Ioannis agentis habuisse loca & terminos de Alcarras Granyella & Vinganya, & alia bona quæ fuerunt dicti Thomæ de SantCliment ad suas omnimodas voluntates potuisseq; de illis disponere eaq; dicto Cruseus & Monllor vendere, & alienare signanter cū prætendatur fuisse vendita pro soluendis legitimis dō Didaci, & domne Ioannæ fratrum dicti don Ioānis venditoris, & ex alijs causis late in articulis hac causa per reos conuentos oblatis deductis, & allegatis. Et tandem quia per præmorientiā dictæ Mariannæ Simoni Benedicto vbi aliquod adesset fideicommissum illam non potuisse includi in illo, nec illud transmitere ad don Ioannem de Heredia eius filium, sed dici verificatum in personam Ioannæ de Heredia proximiori, tanquam superstiti Ipso Si-*

moni vltimo masculo per lineam rectam a testatore descendenti ac proinde dicto pupillo seu eius tutoribus in petitis silentium perpetuum esse imponendum. Tamen Attento ex actis & instrumentis in processu exhibitis testium depositionibus, & alias constat dicto Thomæ de SantCliment testatori successisse Franciscum de SantCliment eius filium, & dicto Francisco iure primogenituræ Raymundum eius filium & naturalem Raymundo Ioannem eius filium legitimum, & naturalem Ioanni alium Ioannem filium quoq; legitimum & naturalem dictoque Ioanni secundo eius nominis Antonium eius filium legitimum & naturalem, & Antonio Matheum Ioannem filium pariter legitimum & naturalem, & per mortem dicti Mathei Ioannis in pupillari ætate successisse in loco, & Baronia de Alcarras in vim testamentaria dispositionis sæpe dicti Thomæ Bernardum filium legitimum & naturalem secundo genitum Ioannis primi eius nominis dicti Thomæ pronepotis. CONSTATQ; dicto Bernardo successisse alium Bernardum Ioannem dicti primi Bernardi filium legitimum, & naturalem, & Bernardo Ioanni, successisse Ioannem Aymerich SantCliment eius filium legitimum & naturalem quem constat litem alias in Regia Audientia introduxisse super Baronia de Alcarras, dictoq; Ioanni Aymerich successisse Simonem Benedictum de SantCliment in cuius fauorem vt succedentis prædicto Thomæ testatori fuit lata sententia in Regia Audientia refferentibus magnificis Francisco de Vallseca, & Stephano Rausech Regiæ Audientiæ Doctoribus septimo Augusti, Anno millesimo quingentesimo quinquagesimo tertio, & declaratum ad illum legitimum descendentem masculum ex Thoma de SantCliment pertinere & spectare loca, & terminos de Alcarras, Vinguerya & Granyanella dictamq; sententiam fuisse in causa supplicationis confirmatam decimo quarto Iulij millesimo sexcentesimo octauo, refferente magnifico Francisco Ferrau Regiæ Audientiæ Doctore, Constat dicto Ioanni Benedicto de SantCliment successisse Marianam eius filiam legitimam, & naturalem quæ in matrimonium fuit collocata nobili Didaco Fernandez de Heredia, & ex dicto matrimonio natum & procreatum fuisse don Ioannem Fernandez de Heredia primogenitum ipsumq; matrimonium contraxisse cum nobili Elisabete de Paternoy, & Aragon, & ex dicto connubio fuisse procreatum don Ioannem Fernandez de Heredia filium vnicum legitimum & naturalem masculum, ac in causa agentem quem ex prædictis, constat esse descendentem masculum per rectam lineam Francisci de SantCliment primo loco heredis instituti per Thomam de SantCliment vinculatorem quem constat vocasse ad successionem bonorum suorum tam descendentes masculos tam dicti Francisci quam Peritoni eius fratris, & eorum filios, & filias, & descendentes masculos ex filiabus eosdemque ad inuicem gradatim, & successiue substituisse. Et quamuis idem Thomas de SantCliment in casu quo post mortem descendentium masculorum ex filijs, & filiabus suis natis, & nascituris disposuerit quod bona sua reuerterentur ad filium illegitimum ex dictis filijs suis, vel eorum aliquo descendentem nepotem, vel pro nepotem, & sic deinceps, ita tamen quod filius ex ea nasciturus haberet ipsa bona, & cognominaretur nomine de SantCliment, & signum suum portaret sine aliqua mixtione, & prætendatur extra dictum filium expresse vocatum substitutionem non extendi dictamq; clausulam de per se stare. Tamen ATTENTO constat ex supracalendata testamentaria dispositione dictum testatorem voluisse quod bona sua perpetuo conseruarentur in descendentes ex ipso, & familia sua quam voluit primo conseruari per Franciscum filium suum masculum, & per filios ipsius Francisci, & descendentes ex eo, non quidem vt omnes simul venirent sed gradatim, & ordine successiuo, & ipsis defficientibus per filias ipsius, & descendentes masculos ex filiabus descendentium suorum idq; manifeste constat ex contemplatione, conseruationis agnationis ex grauamine deferendi nomen & arma, ex qualitate masculinitatis toties repetita ex spuriorum exclusione, nec non legitimorum, hærediter non viuendo exclusione ex digressione ad plures gradus substitutionum inter descendentes facta ex qualitate bonorum, & personarum, & ex prohibitione detractionis trebelliaticæ omnibus facta præsupponente fideicommissum. Ex quibus, & alijs simul concurrentibus coniecturis manifeste constat dictum Thomam testatorem animum, & propositum habuisse instituendi descensiuum reale, & perpetuum fideicommissum in fauorem primogenitorum vt bona in agnatione, & familia sua conseruarentur, & dicitur constitutum successiuum fideicommissum inter descendentes vt moriente vno sequens admitatur quoq; omnibus defficientibus, vltimo substituto locus fiat quæ voluntas etiam expresse colligitur ex clausulis finalibus dictarum institutionis, & substitutionum in quibus in deffectum filiorum natorum, & nasciturorum, & eo-

eorum descendentium filiarumq; vocauit Raymundum Sacosta filiosq; & successores ipsius masculos, & si plures fuerint illum ad quem dictus Sacosta duceret ordinandum cum grauamine defferendi ipsius testatoris signum, & arma, aliàs quod sua priuarentur hereditate, & tandem in deffectum omnium prædictorum institutorum, & substitutorum vocat masculum sibi proximiorem legitimi coniugi, ita vt cognominetur nomine testatoris ipsiusq; signum defferat, & faciat per quæ verba, & aliàs constat voluisse quod omnes descendentes haberent substitutum, & quod dictus Sacosta eiusque filij, & descendentes, & alij substituti extranei ad successionem bonorum non admiterentur extantibus descendentibus cuiuscunq; lineæ ipsius testatoris. Et cum pro habenda voluntate illius sit tota contextura testamenti sumenda non patitur præcedens nec subsequens dispositio quod clausula Volo insuper, &c. Sit perfecta & de per se stans ita vt filius ibi nominatus haberet bona ad suas voluntates, & vbi de per se staret recipit extensionem cum fideicommissum ratione conseruandæ agnationis sit fauorabile licet aliàs dicatur odiosum, nec non recipit interpretationem ab alijs clausulis vbi eadem militat ratio, vnde non est præsumendum testatorem perpetuitatem nominis & agnationis toties repetitam, & tot substitutionum gradus quos cum magna prouidentia pro conseruatione bonorum, & familiæ facere curauit vnico verbo tollere, & voluntatem mutare, quinimò vocando filios de gradu in gradum, Et volendo quod omnes haberent substitutos non est credendum voluisse, quod filius descendens ex nepte, vel pronepte qui respectu filiorum primo loco vocatorum erat minus dilectus careret substituto, & haberet bona ad suas voluntates, & dicitur ipsum testatorem voluisse purificare formam successionis filiæ, & filij descendentis ab ea cum vocatione primo vocatorum, & continuando præcedentes dispositiones per suum modum, & designationem ordinasse quod non succedant omnes vnius gradus sed filius, hoc est vnus & quidem maior masculus cum delatione nominis, & armorum, & reliqui gradatim, & successiue illis modo, & forma quibus vocauit filios suos masculos primogenitos, & eorum descendentes omnes siquidem substitutiones eo æquiparasse est dicendum, vt inter suos descendentes actiuè & passiuè esset vnius ordo, & modus succedendi. Nec reffert quod testator vsus sit verbo filius in numero singulari nam est perinde ac si de omnibus specialiter dixisset cum verbum filius sit adiectum conditionaliter, & non dispositiue, & in materia fideicommissaria singularis numerus comprahendat pluralitatem signanter verbum filius in numero singulari, & attenta prohibitione detractionis trebellianice subsequenter adiectaquæ fideicommissum, & grauamen præsupponit. Ex quibus, & alijs constat bona prædicta fuisse vinculo, & fideicommisso supposita in fauorem don Ioannis de Heredia, & de SantCliment pupilli agentis in hoc iuditio tanquam descendentis masculi ex filiabus Thome de SantCliment, & consequenter non potuisse alienari per don Ioannem de Heredia eius patrem, etiam pro prætensis legitimis don Didaci, & dompne Ioanne de Heredia quibus in bonis ex vinculo prædecessorum fideicommisso subiectis nulla competere potest legitima, sed tantum in bonis liberis eorum patris si extarent, quæ bona libera constat fuisse per dictum don Ioannem de Heredia vendita, & alienata ante venditionem dictorum locorum, & terminorum iuriumq; & redditiuum illorum factam dictis Cruseus & Monllor, nec constat præterea venditionem dictorum locorum conuersa fuisse in solutionem prædictarum prætensarum legitimarum. Imo constat siquæ iura pro legitimis in bonis paternis illis competebant fuisse soluta, & satisfacta ex valore aliarum diuersarum rerum, & bonorum ipsius don Didaco, & dompne Ioanne traditarum, & traditorum. Constat tandem quod bona quæ vendicantur fuisse dicti Thoma de SantCliment testatoris eaq; possideri per dictos Monllor, & Cruseus reos conuentos. His & alijs meritis processus attentis, & aliàs sua Excelencia dictam insequendo conclusionem sententiat, pronuntiat, & declarat Castrum, locum & terminos de Alcarras, Granyanella, & Vinguanya Vicaria Ilerde cum herbagijs, censibus, molendinis, decimis, iuribus & pertinentijs illorum quæ fuerunt dicti Thome de SantCliment pertinere, & spectare vigore fideicommissi prædicti ad dictum Don Ioannem Fernandez de Heredia pupillum hac in causa agentem, vt descendentem ex dicto Thoma eiq; & seu tutoribus illius adiudicanda fore, & esse prout cum presenti adiudicat, & mitendos in actualem realem, & corporalem possessionem, seu quasi, vt cum præsenti mitti mandat, dictorum locorum, & terminorum iurium redditruum, & emolumentorum. Et venditionem de prædictis locis, terminis, & iuribus per don Ioannem de Heredia, & SantCliment patrem agentis factas dicto Michaeli Monllor tanquam in casu prohibito annullandas, & pro non factis habendas esse prout cum præsenti annullat, & consequenter dictos Cruseus & Monllor, dictorum locorum,

lectorum, & terminorum, & iurium possessores seu quasi condemnandos fore, & esse, vt cum præsenti condempnat ad dimitendum, & deserendum vacuam, & expeditam illorum possessionem seu quasi dicto pupillo agenti seu eius tutoribus vna cum fructibus perceptis, & qui percipi potuerint, & suo casu interesse à die litis mote vsquè ad realem & actualem restitutionem dictorum fructuum, & aliorum liquidãdorũ liquidatione reseruata.

Quæ sententia fuit confirmata in causa supplicationis ad relationem Egregij & dissertissimi Senatoris Iosephi Roca 19. Ianuarij 1624. addendo motiua sequentia.

ATTENTO ex meritis processus constat non fuisse aliquid deductum, allegatum vel probatum propter quod Regia sententia refferente magnifico Hyppolito Montaner Regio Consiliario die decima quarta Iulij Anni 1621. in fauorem Egregij Don Ioannis Fernandez de Heredia, & de Paternoy Comitis de Fuentes in Regno Aragonum, & contra tutores, & curatores pupillorum Monllors filiorum, & hæredum Michaellis Monllor, & Dominicum Cruseus lata, à qua per eosdem Monllors & Cruseus fuit supplicatum debeat commutari.

His igitur, & alijs meritis primitiui & præsentis causæ supplicationis attentis, & aliàs sua Excelencia prædictam insequendo conclusionem in Regia Audientia factam sententiat, pronuntiat, & declarat bene per dictum Montaner dicta die decima quarta Iulij fuisse sententiatum, & declaratum, Attenta præsertim moderatione per magnificum Franciscum Mijauila & Franqueza Regium Consiliarium facta cum sententia eo refferente lata vigesima secunda Maij proxime elapsi in causa supplicationis à prouisione decreti exequutionis supradictæ Regiæ sententiæ, & malè ab eadem Regia sententia supplicatum. Quamuis enim Thomas de SantCliment testator in suo testamento quod condidit penes Berengarium Marti Notarium publicum Ciuitatis Ilerdæ decima sexta Kalen. Februarij Anni 1336. ex eo quia in aliquibus substitutionibus fœminas vocauit, & nominis, & armorum delationem quæ vtriq; sexui competit fœminis non iniunxit rationem conseruandæ agnationis non habuerit, cum ad eandem conseruandam requiratur, quod in singulis gradibus simpliciter, & absolutè habeatur ratio de conseruatione illius. Cum tamen ex serie eiusdem testamenti, & ex coniecturis in prædicta sententia latè discussis eliciatur fuisse inter descendentes masculos filiorum testatoris, & sic propter sanguinis continuationem, & originem quæ verificatur à principio inter descendẽtes masculos ipsiusmet testatoris perpetuum ordinatum fideicommissum resultat in fauorem quoque ipsius Comitis fuisse illud institutum, non obstante quod per lineam obliquam descendat ex dicto testatore, & prætendatur quod inter descendentes, ex filiabus filiorum eiusdem testatoris, prout est ipse Comes personale tantum fuerit, & nominale ordinatum fideicommissum, & quod ad summum actiuè tantum compræhenderit don Ioannem Fernandez de Heredia patrem ipsius agentis; disposuit namquè testator post omnium descendentium substitutiones in hac verba. Omnibus vero prædictis filijs meis natis & nascituris, & eorum descendentibus masculis, & filiabus defficientibus, quod absit, eo casu substituo honorabilem Raymundũ Sacosta consanguineum meum, & nepotem prædictum, Ita tamen quod bona omnia ipsius hæreditatis post obitum eius reuertantur filio masculo eiusdem Raymundi; Quæ clausula cum refferat omnes præcedentium institutorum, & substitutorum species, scilicet filios natos, & nascituros eorum descendentes masculos, & consequenter patrem dicti agentis, cum verbum descendens compræhendat per rectam vel obliquam lineam descendentes, & filias eorundem, & post omnes substitutionum prædictorum descendentium gradus collocata sit, tam ex sui natura omnia præcedentia comprahendit, quàm etiam ex vi, & proprietate dictionis, prædictis, quæ præcedentes omnes institutos, & substitutos cum suis qualitatibus, ita repetit, ac si nominatim cuiuslibet præcedentium nomen fuisset expressum. Ex quo fit quòd cum in primis substitutionibus, quæ plurimum influunt insequentes filij testatoris liberi, & descendentes masculi, vna cum filiabus eiusdem testatoris in eorum deffectum honorati sint, & grauati, & cum ijsdem ita honoratis fuerit don Ioannes dicti Comitis pater tanquam prædicti testatoris descendens, ac propterea comprahensus in descendentibus de quibus loquitur dicta clausula positus in conditione, eos iterum reassumendo, & pari formiter ponendo in conditione, pariformiter etiam debent ipsimet determinari, & cum prædictis post mortem omnium descendentium pariformiter fuerit substitutus Raymundus Sacosta extraneus, & in tota hæreditate, quæ sint requisita reciprocæ substitutionis pariformiter etiam prædictis omnibus descendentibus, & con-

& consequenter patri dicti agentis erit reciprocè substitutus, ne vna & eadem substitutio diuerso iure censeatur, præsertim cum positi fuerint in conditione cum dictionibus nasciturus, & descendentibus, quæ denotant perpetuitatem, & consequenter successiuam vocationem, ex quo resultant quod licet substitutio de dicto Sacosta extraneo post mortem plurium facta impersonaliter concepta foret, & vocatis solummodo fieri potuisset cum tamen eliciatur ex prædictis præfatos omnes reasumptos, & positos in conditione honoratos esse: parum aut nihil refert prætensa impersonalitas substitutionis, quantò magis quòd cum ex vi dictionis, prædictis, facta fuerit personis nominatis, dici non potest, prout prætenditur, quod sit impersonaliter facta, etiam respectu patris dicti Comitis, quamuis eius nomen tractatu temporis declarandum scriptum expresiè non extiterit in testamento, cum fuerit postea per eiusdem existentiam demonstratum. Et quamuis impersonaliter concepta foret, cum tamen in tota hæreditate, & inter descendentes, quorum superstites ex verisimili testatoris mente substitutum excludit, & post mortem omnium facta fuerit, sequitur necessario quod ab eorum vltimo moriente ac si expresiè dictum fuisset, censeatur facta, & inter eos tacitè in dicta reciproca substitutione tanquam facta vocatis in tota hæreditate, & vltimo morienti maximè cum filio masculo eiusdem extranei substituti, & eiusdem filij successoribus, sub pœna priuationis hæreditatis, quæ præsupponit habitum, & grauamen sit impositum onus defferendi testatoris arma, & dicto filio, & eius filijs, vel successoribus defficientibus sint vocati eiusdem testatoris proximiores masculi legitimi coniugij, qui tunc viuerent cum onere delationis nominis & armorum, quæ omnia saltem cum inter successores dicti Sacosta extranei importent tractum successiuum, & fideicommissum, multò fortius dicendum est fuisse illud institutum inter supradictos descendentes testatoris magis dilectos, vt bona inter eos conseruarentur, quod est fauorabile.

Ex quibus & alijs pluribus coniecturis in dicta sententia perpensis elicitur voluisse testatorem bona sua in familia, in qua masculi, & fœminæ comprahenduntur, cum masculorum prælatione conseruari, & dictum nobilem Ioannem fuisse in dispositione positum, & consequenter per substitutionem de extraneo, & in tota hæreditate sibi vti vocato factam grauatum restituere prædicto Comiti filio suo hæreditatem, & non tantum portionem suam, prout fieri posse prætenditur: Cum enim dicta extranei substitutio facta sit præfati omnibus descendentibus honoratis, & in diuersis gradibus existentibus, qui ex verisimili mente testatoris excludunt substitutum non pariter quod stent portiones penes eos in pendenti, nec quod pluralitas resoluatur in singularitates, nec quod inter eos reseruetur ius legittime successionis singulorum, namq; omnium requirit concursum, licet quando substituitur extraneis, quia in eis deficit prædicta verisimilis mens testatoris, vel vocatis in eodem gradu, quia cum cito deficere valeant, deficit in eis perpetuitas, quæ in descendentibus abundat, vel in substitutionibus directis aliter procedere posset. Cum enim ex substitutionibus directis ad fideicommissarias non arguatur, & fideicommissum præsumatur relictum ab vltimo moriente, eo quia verisimile non est, voluisse testatorem filijs, & descendentibus suis extraneum seu minus dilectum anteponere, contra mentem testatoris, hoc sequeretur absurdum si inter descendentes reseruaretur ius legittimæ successionis, & penes eos valerent portiones stare in suspenso, & in dictis portionibus possent descendentes extraneos instituere hæredes, sed cum dictus Thomas de SantCliment omnia bona, & integraliter restitui voluerit, & de vno in alium ex prædictis, vt illius voluntas reddatur clusoria, sequitur quod stare non posiint in suspenso portiones prædictæ nec ab eis separari, contra dispositionem testatoris, cuius voluntas est lex. Ex quibus omnibus concluditur parum prodesse quòd ante dictam clausulam, omnibus vero prædictis, adsit in eodem testamento periodus sequens.

Volo insuper, & ordino quod in casu quo descendentes masculi ex filijs, & filiabus meis natis seu nasciturus defecerint, quòd eo casu bona ipsa omnia ad filiam legitimam ex dictis filijs meis, vel eorum aliquo descendentem neptem, vel proneptem, & sic deinceps penitus reuertantur. Ita tamen quòd filius ex ea nasciturus habeat ipsa bona, & cognominetur nomine meo, videlicet de Sancto Clemente, & signum meum faciat, & portet, sine aliqua mixtione in sigillo, & armis.

Quamuis enim prætendatur in hac periodo minimè fuisse à testatore contemplatam agnationem, cum vocauerit fœminas, non solum vocando filiam, sed etiam illi filium substituendo, cum nomen, filius, aptum sit comprahendere marem, & fœminam, cum tamen filius post eius matrem expræsse vocatus sit ad dictam hæreditatem, & per fideicommissum ex supradictis. ATTENTO maximè verbo, habeat, quod obliquatur secundum materiam subiectam, & eidem filio fuerit adiectum

tum grauamen delationis nominis, & armorum, quæ coniectura ad minus operatur in concursu maris, & fœminæ prælationem in masculo: sequitur quòd post dictam filiā testator iterum masculinitatem affectauit, præsertim cum eodem genere loquendi vsus fuerit in primis substitutionibus, in illis verbis, dictis autem filijs meis & descendentibus ex eis masculis deficientibus, seu non extantibus, eo casu eis substituo filium meum nasciturum si quem habuero, & eo, & eius descendentibus masculis legitimis non extantibus, seu deficientibus substituo dictam Mari0nam aliàs vocatam Thomasiam, & eius liberos masculos legitimi coniugij, manifestum siquidem est, quod substituendo filium nasciturum ante filiam Thomasiam, non adiecta etiam qualitate masculinitatis intellexit testator de filio masculo, & nō de filia fœmina, ne posset dici quod fili fœminā ignotā, & sic minus dilectam præferebat Thomasiæ filiæ notæ & ab eo magis dilectæ. Constat etiam quod dicta periodus, Volo insuper, & ordino, adnectitur ad præcedentes per dictionem continuatiuam, Insuper, quæ de sui natura retinet eandem præcedentem materiam. Cum igitur in prioribus substitutionibus iusserit testator nomen, & arma sua absq; aliqua mixtura defferri à filijs suis masculis, & eorum liberis, ac descendentibus, siue per rectam, vel obliquam lineam descenderent, eadem retenta materia, & cōtinuata oratione declarauit, quod filius masculus filiæ dictorum filiorum seu descendentium, neptis, vel proneptis, post vltimum prædictorū descendentium vocatæ succederet in eisdem bonis, & sine aliqua mixtione faceret nomē & arma testatoris, prout etiam in prædictis testatoris filijs, & eorum descendentibus erat dispositum, ita vt sensus prædictæ clausulæ sit quod filia, neptis, vel proneptis, ex prædictorum descendentium aliquo descendens vocata sit post vltimum eorundem descendentiū, & grauata restituere hæreditatem filio masculo illius qui teneatur assumere nomen, & arma testatoris absque aliqua mixtura, qui filius tum quia masculus vocatus ex prædicta, tum quia testatori ignotus, tum quia grauatus defferre nomen & arma, tum etiam attentis materia subiecta in qua testator affectauit conseruationem bonorum in familia, & alijs in dicta sententia perpensis, non actiuè tantum, sed passiuè vocatus fuit præsertim cum post dictam periodum subsequatur, alia, quæ licet inceptiuè videatur posita, continuata tamen est per dictionem, etiam, quæ eiusdem est naturæ cuius est prædicta dictio, insuper, & disponit quòd in quocunq; casu prædictorum, & consequenter in casu vocationis prædicti filij substitutio effectum haberet, cesset quarta trebellianica, & quælibet alia deductio seu diminutio, præterquam legitima, & in exonerationem trebellianicæ vult computari fructus ex dictis bonis interim percipiendos, quæ omnia non solum præsupponunt in omnibus prædictis singulis gradibus fideicommissum, & grauamen, sed etiam conseruationem bonorum in familia, cum hæreditatem diminui noluerit; ex quibus vinculis, & coniunctionibus colligitur styllus Notarij qui prædictum recepit testamentum, & quod voluit, attentis maximè prædictis coniunctionibus, & vinculis periodos facere continuatas, licet inceptiuè ponerentur, potius quam separatas, & per se stantes, & licet dicta periodus. Volo, insuper & ordino, clausula esset de per se stans separata à cæteris, & nouam faceret dispositionem; cum tamen post eam sequatur dicta clausula, omnibus vero prædictis, quæ præcedentia omnia comprahendit, & in ea, vt dictum est, facta sit reciproca substitutio inter omnes descendentes testatoris, & consequenter in fauorem dicti Comitis, concluditur dicto don Ioanni Fernandez de Heredia eius patri, qui fuit filius Mariannæ de Santclimens filiæ filiorum dicti testatoris probibitam fuisse alienationem bonorum dicti fideicommissi in præchalendata sententia modo prædicto rescissam non obstante quod prætendatur succedere non potuisse in bonis prædictis, cum dicta nobilis Marianna eius mater fuerit vocata post vltimum descendentem masculum ex filijs, & filiabus dicti testatoris, & ipsa non superuixerit Simeoni Ioanni Benedicto de Santclimont, qui fuit vltimus ex dictis descendentibus masculis, & consequenter superstitem non fuisse tempore purificati fideicommissi, & haberi propterea pro non instituta, cum conditio si superuixerit, vel si fuerit superstes, sub qua fuit instituta defferetur. Cæterum quia à testatore in deffectum dictorum descendentium masculorum ex eius filijs, vel filiabus non fuit vocata filia superstes cum expressa superstitis qualitate, imò partus ex dicta filia potius quàm existentia eiusdem filiæ tempore cedentis fideicommissi videatur, & sit contemplatus in illis verbis, Ita tamen quod filius ex ea nasciturus habeat bona. Ex quibus, & alijs supradictis elicitur patrem dicti agentis vocatum fuisse etiam ex matre præmortua, hinc est quòd nihil referat an fuerit prædefuncta ei post cuius mortem vocata fuit, maximè cum ex verosimili mente testatoris, & ex identitate rationis etiam in restrictiais dispositionibus ab vno casu inferatur ad alium penitus contrarium. Et consequenter debeat iudicari eundem Comitis patrem prout vocatus fuit in casu existentiæ matris suæ tempore purificati fideicommissi etiam, & esse vocatum in casu quo ipsa prædecessit præsertim cum nulla ratio subsit, cur magis in vno, quam in alio casu vocatus sit, & fideicommissis

caducato primo gradu sequens admittatur, & neutram partem ex causa sua Excelencia condemnat in expensis, sed pro bistractis solitam fieri mandat exequutionem.

Voluit pars altera supplicare ab hac sententia confirmatoria eo prætextu quod prior sententia innitebatur aliquibus motiuis erroneis, & ex nouis fundamentis fuerat lata vltima sententia cæterum non fuit audita imo repulsa extitit supplicatio cum solito signo Crucis Sanctæ Eulaliæ. Quia licet prima sententia contineret aliqua motiua erronea, vel etiam falsa nō propterea iudicaretur nulla imo ex alijs causis & motiuis veris & iustis in eadem sententia expressis vel non expressis sustineretur, & veniret confirmāda pro vt cōfirmata fuit ex Inno. in cap. in præsentia in fine de renunt. Imola in l. si plagij ff. de verbo. obliga. late Feli. in c. 1. col. 5. 2. limit. de re iudi. Surdus consi. 567. nu. 10. qui omnes asserunt quando in sentētia plures sunt caussæ si vna sit falsa, & erronea aliæ autem non vel vna saltem sit vera non corruit sententia ob erroneas caussas sed sustinetur ex vera, & hæc est communis omnium opinio. Quæ maxime locum habet in casu præsenti, vbi prætensus error super existentiæ Mariannæ de Heredia non fuit caussa ferendi dictam sententiam nec hæc fuit sumptū pro motiuo, nec in ea se fundat sententia licet verba quæ in dicta sententia referuntur, ibi, (successit patri suo Simoni Benedicto, &c.) hoc necessario importarent quod imus inficias.

Quare cum dicta prima sententia non fuerit nulla, sed de per se valeret & haberet ac habeat robur sententiæ, & de validitate secundę sententiæ non dubitetur, & ambæ sint conformes hinc inde sequitur libitum non fuisse parti alteri supplicare.

Nec obstat quod dictæ sententiæ in motiuis differant quia cum ad vnum, & eundem finem tendant, & eadem sit vtriusq; sententiæ condemnatio dicuntur sententiæ conformes l. qui sententiam C. de pen. cap. nihil obstat de verbo. signifi. Corneus qui loquitur in nostro proposito cōsi. 14. col. 1. in fine vol. 4. Soc. iun. conf. 74. nu. 2. vol. 2. & eleganter Decius cōs. 385. col. 2. in fine dicens quod in sententijs considerari debet effectus, vt cognoscatur an sint conformes, vel non sequitur Cæphal. cōs. 209. nu. 17. & pulchre Anchar. conf. 117. nu. 4 & 5. quem allegat Tuschus in verbo *sentētia* conclus. 172. n. 17. qui asserit quod sunt conformes sententiæ etiamsi vltima adderet aliquid per modum caussæ, & videndus omnino Petrus Bimius qui hunc articulum in terminis proprijs examinat consf. 174. a nu. 19. qui nu. 20. vers. *Attamen* pluribus probat quod in casu quo prima sententia sit erronea, & vitiosa si tamen fuerit confirmata per alias duas sentētias (loquitur de iure communi quo requirūtur tres sententiæ conformes, vt non possit appellari) quæ fuerint latæ ex alijs causis non erroneis, sed veris & legitimis dicuntur tres sententiæ cōformes, & ab eis appellare erit prohibitū, & idem postea dicit militare quando ex dispositione statuti vel iuris municipalis duæ tantum sententiæ conformes requiruntur nam si secunda cōfirmat primam ex alijs causis nō erroneis ambæ sustinentur, & valent.

Nec nouum est in Regio Senatu ex nouis motiuis sententiā primitiuā cōfirmare, vt nuper vidi obseruatū refferēte subtilissimo, & nunquā satis pro dignitate laudato Senatore Iosepho Ferrer in caussa assecurationis cuiusdā nauis, & merciū inter don Ioannē Baptistā de Negro ex vna Monserratum Mora, & alios assecuratores ex altera propter confiscationem facta dictorum nauis & mercium a Duca Sabaudiæ ob non soluta vectigalia de Monacho.

Quanto magis est certo certius primā sententiam non continere aliqua motiua erronea aut nullitatis vitio nequaquā subiacere, nam quod dicitur in ea narrari Mariannam de Heredia non fuisse præmortuam patri suo prout in rei veritate fuit præmortua est falsum, tātū enim dicit sententia dictā Mariānā successisse Simoni Benedicto de S. Climēt vltimo descēdēti masculo patri suo quod non est præcise, & necessario affirmare fuisse superstitē quia succedere potuit duobus modis, vel in bonis, & hereditate patris, vel in iure fideicōmissi & primogenituræ cui statim atq; nata fuit etiam patre viuente competebat alio non existēte qui eam excluderet pro vt non existebat, & hoc secundo modo intelligendum est loqui Regiam sententiam non ergo constat Regiam sententiam præsuposuisse dictam præmotientiam.

Deinde in eo quod dicit aduersans dictam primam sentētiam nullum motiuum adiecisse ad dictam difficultatem præmorientiæ dictę Mariæ Annæ de Heredia decipitur egregie quia claris, & elegantissimis motiuis, hæc prętensio aduersarij fuit reiecta, ibi, *& continuando, &c.*

SVMMARIVM

SVMMARIVM.

Primum Dubium an hac pars Castri de Besora sit dominus ac possessor, nu.1.
Respondetur affirmatiue, nu.2.
Possessores Castri de Besora, & ipsorum successio ordine traditur, nu.eo.
Instrumentorum veterum ingenti cumulo constat hanc partem, & maiores ipsius Castri de Besora dominos ac possessores extitisse, nu.3.
Dominium & possessio etiam per enunciatiua verba comprobantur præsertim in antiquissimis, num.eod.
Castrum de Besora ob delicta Gilaberti de Canet à Rege Alphonso apprehensum postea ipsi ab eodem Rege restitutum, nu.4.
Gilaberto de Canet ab incolis Castri de Besora sacramentum est præstitum, & deinde alijs ipsius successoribus, nu.eo.
Confessiones & recognitiones complures incolarũ de Besora huic parti, & maioribus eius tanquã dominis Castri factæ sunt, nu.5.
Testes plurimi pro hac parte deposuerunt, nu.eo.
Obiectio aduersariorum, nu. 6.
Baiulus Regius carcerem habet in Castro de Besora, nu.eo.
Iurati Vniuersitatis claues Castri de Besora habent, & domunculam intra Castri septa existentem solent locare, nu.eo.
Carcerem obtinere signum est iurisdictionis, num. 7.
Carcerem habens in domo aut palatio non exinde domus, vel palatij dominus esse censetur, num. eo.
Baiuli Regij passim in Cathalonia domi suæ, vel alienæ carceres habere consueuerunt, nu. eo.
Clauium traditione & retentione dominium ac possessio non probatur, nu.8.
Domunculæ elocatio nullius est ponderis quia ab ea ad Castrum non concludit illatio, nu.9.
Locationibus via iuris possessio non ostenditur in præiudicium tertij de cuius possessione manifestum est, nu.eo.
Locationi domunculæ a iuratis factæ fuit contra dictum, nu.eo.
Syndici contrarij argumenta eo tendunt solum vt iuratos Vniuersitatis non vero dominum Regem, (pro vt ipse in processu contendit) Castri possessores esse comprobetur, nu.10.
Dubium secundum an Castrum de Besora sit terminatum, nu. 11.
Castrum de Besora a tempore immemoriali pro terminato est habitum, nu.12.
Testamentum Gombaldi de Besora, & aliorum, nu.eo.
Instrumentis pluribus in processu exhibitis ostenditur possessores Castri de Besora id tanquam terminatum cum terminis suis iuribus pertinentijsq; possedisse, num.13.
Modus probandi Castrum esse terminatum à Doctoribus practicis traditur, nu.eo.
Probatur secundo Castrum de Besora esse terminatum, nu.14.
Littera Regis Alphonsi, nu.eo.
Castrum de Besora terminos ac territoria obtinet, nu.15.
Castrum non terminatum dicitur domus alta carens territorio, nu.eo.
Castrum terminatum id dicitur quod habet suos terminos & territorium, nu.eo.
Rex Alphonsus de Castro de Besora non enunciatiue modo sed dispositiue etiam loquutus est, nu. eo.
Regis Castrum terminatum appellantis sola nominatio, & seu dispositio sufficit, nu.eo.
Probatio tertia, nu. 16.
Castrum terminatum appellatur cui assignatum est territorium ac denominatur a Castro, nu. eo.
Castrum non terminatum vocatur quod situm est in aliquo oppido, & territorium non ipsi Castro, sed oppido cohæret, nu.eo.
Instrumenta omnia tam antiqua quam moderna in processu exhibita non oppidi vel loci de Besora, sed Castri territorium nominant, nu.eo.
Littera Regis Alphonsi mandat restitui Castrum de Besora cum omnibus suis terminis, & territorijs, excepta jurisdictione, &c. nu.eo.
Verbum, excepta iurisdictione ponderatur, nu.eo.
Exceptio debet esse de Regula ergo iurisdictio est Castri a quo fuit excepta, nu.eo.
Verba illa, mediante suffragio hominũ dicti Castri, ponderantur, nu.17.
Sententia Reginæ Mariæ, nu. 18.
Partis aduersæ confessio, nu.eo.
Sententia Reginæ Mariæ refertur, nu.19.
Sententia inter easdem partes lata ius inter eas efficit, nu.20.
Sententia etiam in iurisdictionalibus titulum præbet legitimum, nu.eod.
Reginam errore lapsam in sententia cum non cõstet ab allegante demonstrandum est, nu.21.
Pro sententia semper est præsumendum maxime si sit antiqua, nu.eo.
Princeps præsumitur sancte & iuste agere quod agit, nu.eo.
Sententiæ Reginæ Mariæ magis standum est cum disponat de his quæ erant in libera sua voluntate, neq; de alterius præiudicio agatur. nu. 22.
Principi asserenti aliquid esse notorium fides adhibenda est, nu.eo.
Regia sententia Castrum de Besora terminatum

ARGVMENTVM.

De Castro terminato atq; illius iuribus.

Cõsilium decimum octauum.

PRO NOBILI LVDOVICO Descallar.

CONTRA.

Syndicum Vniuersitatis Villæ de Besora.

IESVS

Iesus Maria Iosephus.

DVBIIS A Senatu traditis breuiter sic duxi respondendum.

Primum dubium.

1 *Vtrum Nobilem Ludouicum Descallar Castri de Besora dominum ac possessorem esse constet.*

2 Ita sese rem habere liquido patet ex ipso processu: constat enim Gombaldum de Besora id Castrum possedisse, quia testamento suo, id reliquit Bernardo filio suo, ibi, *Dimitto Bernardo filio meo Castrum de Besora,&c.* Et in instrumento donationis factæ à Bernardo de Besora, & Esclaramunda eius vxore Gombaldo filio suo inter alia Castri de Besora, cui Gombaldo successit Galcerandus de Besora, qui in testamento suo, anno 1214. confecto nominat sese dominũ Castri de Besora, & de eo tãquã proprio disponit, aiens in pluribus partibus testamenti: *Castrum meum de Besora,&c.* Cui heres fuit Raymundus de Besora eius frater, qui vltima volũtate sua anno 1263. ex asse instituit Iacobum filium suum in Castro de Besora,&c. Huic successit alter Iacobus de Besora filius, vt constat testamẽto Iacobi senioris condito anno 1309. vbi instituit vniuersalem hæredem Iacobum filium suum, scilicet in Castro de Besora, & in feudis,&c. dicto Iacobo iuniori morte Guillermi, & Rogerij filiorum successit Marquesia filia, quæ nupsit Arnaldo de Canet anno 1340. vti apparet ex testamento Iacobi iunioris, in quo substituit Marquesiam filiam suam cui succedens Gilabertus de Canet filius, Castri de Besora possessionem accepit, non modo ex matris testamento quod condidit 15. Maij 1394. verum etiam Rogerij auunculi in quo scribit hæredem Gilabertum sobrinum suũ, seque nominat dominum Castri de Besora. Gilaberto de Canet facta est hæres Antonia filia, quæ matrimonio coniuncta est Guillermo de Paguera, vt constat testamento facto 20. Martij 1412. in quo se Gilabertus dominũ Castri de Besora asserit, idque Antoniæ de Canet, & de Paguera filiæ suæ relinquit, cui successit Ioannes de Paguera nepos ex filio Guillermo præmortuo, prout ex instrumẽto donationis ab Antonia Ioanni nepoti suo factæ 4. Maij 1481. manifestum est, vbi donat ei Castrum de Besora: & quia dictus Ioãnes de Paguera intestatus, & absque liberis decessit, in bonorum eius omnium, atque ita ipsius quoque Castri de Besora possessionem Elisabeth Descallar tãquam propinquior missa est, vt constat ex lata sententia in Curia Regentis Vicariã Barcinone 3. Aprilis 1525. quæ vltima sua voluntate fecit hæredem ex asse Pontium Descallar nepotem ex altero Pontio filio suo præmortuo, cui in vniuersa hæreditate successit vnicus filius Ludouicus, prout testium depositione comprobatur quo defuncto hæreditatem accepit hic Ludouicus Descallar, vt patet ex testamento patris conscripto 5. Maij 1604.

3 Ex quorum tot veterum instrumentorum cumulatione manifestum est don Ludouicum Descallar, & maiores ipsius Castri de Besora dominos ac possessores extitisse; dominium enim ac possessio etiam per verba enũtiatiua cõprobantur maximè in antiquissimis, Mascard. concl. 1219. num. 8. & conclu. 1377. num. 16. vol. 2. & conclu. 141. num. 12. tom. 1. Parisius consil. 104. num. 48. & 116. volu. 1. Caualcan. decisio. 23. nu. 81. par. 2.

4 Et non egemus huius probationis; patet enim in processu Castrum de Besora ob delicta Gilaberti de Canet, à Rege Alphonso apprehensum, postea ipsi ab eodem Rege restitutũ literis 28. Iulij 1419. expeditis: vnde Gilaberto 17. Augusti 1419. ab incolis Castri Sacramentum est prestitum, ac deinde Florentiæ de Canet viduæ ab eo relictæ, nec non Antoniæ de Paguera dictorum coniugum filiæ 2. Septembris 1444. ac demum Damiano Descallar, vt patet in instrumento possessionis illius Castri ab ipso adeptæ 13. Augusti 1516. His accedunt complures confessiones recognitionesque incolarum de Besora, huic don Ludouico Descallar, & maioribus eius factæ tanquam dominis Castri de Besora, & testium à don Ludouico adductorum auctoritas super articulo primo ab ipso oblatorum 10. Aprilis 1620. aliæque probationes, quarum in processu est copia.

5

6 Neque obstat quod obijcitur ab aduersarijs Baiulum Regium carcere quem habet in Castro de Besora coercere delinquentes, & à Iuratis Vniuersitates claues Castri teneri, eosque solitos elocare domunculam intra Castri septa existentem.

7 Quamquam enim obtinere carcerem signum iurisdictionis habeatur, Alex. cõsil. 164. num. 3. lib. 6. Menoch. consil. 147. num. 15. & 16. nequaquam tamen exinde quod quis in domo aut palatio carcere coerceat, ipsum domus aut palatij dominum esse consequitur, quinimo passim in pluribus Cathaloniæ locis Baiulos Regios domi suæ, vel alienę, vt fert loci commoditas carceres habere experiẽtia quotidiana testatur.

8 Nec refert claues a Iuratis seruari, traditione etenim, & retentione clauium, nisi præcedat titulus, dominium possessioque non probatur, vt in l. clauium, C. de contrahẽda emptione, Stepha. Gratia. discep. Foren. tom. 3. c. 503.

9 Et quod dicitur de domuncula nullius est ponderis, cum plures in Castro sitæ appareant, ad quas ardente bello Prouincia tanquam ad Azylum incolæ confugiebant, à quibus ad Castrum non concludit illatio, ex his quæ adducit Stephan. Gratia. tom. 4. quæst. 678. per totam, facta quoque à Iuratis locatio nil probat, propterea quod domuncula non Castrum elocatur, neque via Iuris locationibus possessio ostenditur in præiudicium tertij, de cuius possessione manifestum est. Rota decisio. 62. num. 4. idque fortius procedit in casu præsenti, in quo factæ à Iuratis elocationi fuit contradictum, vt apparet ex requisitione quæ legitur in processu, fol. 272. atque etiam ille elocauit domunculum anno 1576. & 1578. vti videre est in processu.

10 Adhæc eo solum tendunt argumenta Syndici, vt Iuratos Vniuersitatis minime vero dominum Regem (provt in processu contendit) Castri possessores esse demonstretur ideo nil proficere dicendum est.

Secundum dubium.

11 *Vtrum terminatum esse Castrum de Besora, dominioque illius iura Castri terminati competere appareat, & quæ nam illa sint.*

Terminatum est Castrum de Besora, provt ex sequentibus fiet manifestum.

12 Primo quia à tempore immemoriali pro terminato est habitum, vt constat ex testamento Gombaldi de Besora, ibi, *Dimitto Bernardo filio meo Castrum de Besora cum omni onere sibi pertinente, cum omnibus militibus, & cum alijs pertinẽtibus de ipso Castro, &c.* ex testamento Galcerandi de Besora, ibi, *Castrum de Besora cum suis terminis, & tenedonibus, &c.* ex testamento Iacobi de Besora senioris, ibi, *in Castro de Besora, & in feudis, & alodijs meis, & in militibus, & alijs personis, &c.* ex testamento Gilaberti de Canet, ibi, *Castrum meũ de Besora, & homines, & mulieres, &c.* ex instrumento donationis factæ per Antoniam de Paguera, Ioanni de Paguera nepoti suo, ibi, *Castrum de Besora cum omnibus terminis dicti Castri, & cum omnibus iuribus, quæ sunt de pertinentijs dicti Castri, &c.*

13 & ex alijs pluribus instrumentis in processu exhibitis. Ex quibus apparet possessores Castri de Besora, id tanquam terminatum cum terminis suis, iuribus, & pertinentijs possedisse, qui modus probãdi Castrũ esse terminatum inter alios traditur à Doctoribus practicis, Marquil. in vsat. hoc quod iuris est sanctorum, fol. 305. & duo illa luminaria scriptis suis nostrum seculum illustrantia, Cancer. 3. par. c. 13. nu. 43. Fontanella 1. par. claus. 4. glos. 11. num. 2. qui allegat ad hoc tex. in l. 1. ff. de aqua pluuia Arcen. & tex. in l. quidam. ff. de re iudica. Socarrats in cap. si vero aliqui alodiarij num. 39. pag. 177. num. 28. Cephalus consil. 424. lib. 3.

14 Secundo probatur ex literis Serenissimi Regis Alphõsi expeditis 28. Iulij 1419 in quibus Rex mandans restitui Gilaberto de Canet Castrum de Besora loquitur his verbis. *Castrum de Besora, & domum de Montesquiu, cum omnibus suis terminis, & territorijs, & cum hominibus, & mulieribus, ibidem habitantibus, & habitaturis, cum modis, & formis quibus eadem ante adquisitionem prædictam tenebatis, & possidebatis, excepta iurisdictione, mero & mixto imperio, quæ à vobis redemimus mediante suffragio hominum dicti Castri.*

15 Ex quarum serie literarum apertissimè constat Castrum de Besora esse terminatum, cum terminos ac territoria obtineat; Castrum enim non terminatum dicitur domus alta & fortis carens territorio. l. quicunque Castellorum, C. de fundo limit. lib. 11. l. 2. ff. ad legem Iuliam Maiestatis, quod cuique regulariter facere licet, l. per Prouincias, C. de ædificijs priuatis, Boer. decisio. 320. Cardi. Tusch. tom. 1. conclu. 115. Cancer. dicto cap. 13. num. 1. & 2. Cabe. decisio. 16. nu. 2. vol. 2. Anto. de Petra de fideicom. quæst. 13. à numer. 370. & de potestate Principis cap. 8. num. 344. Mieres in Curia Regis Petri II. cap. 45. nu. 6. pag. 19. vol. 1.

Castrum vero terminatum id dicitur quod habet suos terminos, & territoriũ. Cancer dicta par. 3. cap. 13. numer. 360. & par. 2. nu. 60. Fontanella clausu. 4. glos. 11. num. 10. Caualcanus decisio. 4. tit. de contractibus par. 2. Quare cum Castrum de Besora terminati nomine à Rege Alphõ-

so

so appellatum sit,hæc nominatio, præsertim alijs concurrentibus, probat dictum Castrum esse terminatum. Socarrats in dicto cap.si vero alodiarij num.32.Cancer dicta 3.par. cap.13.num.46.

Quod maximè locum obtinet in præsenti casu,vbi Rex Alphonsus non enunciatiuè modo verum dispositiuè etiam locutus est, cum iurisdictionem tantum ciuilem & criminalem,merumque ac mixtum imperium excipiat includatque Castrum cum suis terminis, ac proinde terminatum, quo casu sola Regis nominatio,& seu dispositio sufficit.Paria.de probat.cap.27.num.145.lib.2.Fabius de Anna consil.66.num.47. & eleganter Socin. consil.86.lib.1.num.1. Calcane.consil.90. num.7.& 16.Hieron.de Monte in tractatu de finibus,cap.83.in fine.

16 Tertio probatur, quia Castrum terminatum appellatur, cui assignatum est, territorium ac denominatur à Castro. Et Castrum non terminatum dicitur, quod situm est in aliqua Ciuitate, vel oppido, & iurisdictio ac territorium non ipsi Castro, sed oppido aut Ciuitati cohæret. Boer.decisio.104.numer.45. Ancharra.in cap. accessorium num.18.de regulis iuris in 6. Calicius in Margarita fisci, dub. 8. num.15.optimè tradit Cancer. dicta p.3. num. 40. verum in vniuersis instrumentis tum antiquis, tum modernis in processu exhibitis,vbi de iurisdictione terminoque fit mentio,non oppidi, vel loci de Besora, sed Castri iurisdictio, & territorium nominatur. Quod euidentius patet ex literis Regis Alphonsi, quibus mandat restituti Castrum de Besora:*Cum omnibus suis terminis,& territorijs,&c. excepta iurisdictione, mero & mixto imperio,quæ à vobis redemimus, mediante suffragio hominum dicti Castri*, pondera verbum,*excepta iurisdictione*:nam cum exceptio debeat esse de regula, ex vulgata lege,nam quod liquide, ff. de penu. legat.manifestum relinquitur iurisdictionem esse Castri de Besora, á quo fuit excepta, & reseruata per Regem Alphonsum.

17 Ponderanda quoque sunt verba illa: *Mediante suffragio hominum dicti Castri*:Ex quibus patet incolas non oppidi, sed Castri de Besora homines appellari.

18 Idem, colligitur ex sententia Reginæ Mariæ,ibi:*Nec non vobis hominibus,& vassallis, in dicto Castro, & termino habitantibus, & habituris,&c.* Quod & pars altera in pluribus processus partibus profitetur, atque in primis in supplicatione oblata 19. Februarij 1620. ibi: *Ad auditum Iuratorum Castri & termini de Besora,&c.* Et in scedula 2. Martij eiusdem anni,ibi:*Hæc pars Iuratorum Castri & termini de Besora,repræsentantium totam Vniuersitatem,&c.* Et paulo inferius: *Quia fieret ingens præiudicium eius Castri & termini particularibus,&c.* Et fisci procurator in libello oblato 30. Iunij 1623. ibi: *Pronuntiari & declarari dictum dominum Regem reintegrandum fore,& esse in pristinam possessionem,seu quasi meri & mixti imperij,ac omnimodæ iurisdictionis ciuilis & criminalis,altæ & baxiæ dicti Castri de Besora,&c.* Vnde cum iurisdictio ac territorium non oppido, sed Castro de Besora cohæreat, terminatum esse certissimum est, provt Doctores suprà adducti asserunt,atque in primis Cancer.d.cap.13. nu.40.

19 Quarto manifestius demonstratur sententia Regiæ Mariæ coniugis Regis Alphonsi,in causa appellationis interpositæ ab Antonia de Paguera, à quadam alia eiusdem Reginæ sententia lata pro Syndico Vniuersitatis Castri de Besora, Regijque fisci procuratore aduersus dictam Antoniam de Paguera, & Florentiam de Canet,vbi leguntur hæc verba. *Verum quia in dicta sententia nulla fuit facta mentio de illa modica iurisdictione, quæ per vsaticos Barcinone dominis Castrorum de Cathalonia competit; puta bannum quinque solidorum concessum dominis Castrorum super hominibus, & vassallis eorundem,pro iuribus Castri,& quia à notorio Castrum est, & talis ei pertinet prærogatiua, & modica iurisdictio illi decet iuxta consuetudinem prædictam, & non fuit intentionis nostræ, nec est dictæ Antoniæ per prædictam sententiam, aut aliàs de contentis in ea præiudicare in dicta modica iurisdictione, quæ per dictos vsaticos dominis Castrorum permittitur,aut conceditur,imo fuit inaduertenter ommissum in dicta sententia de his facere mentionem,dicimus & mandamus Officialibus ante dictis, nec non vobis hominibus & vassallis in dicto Castro & terminis habitantibus & habitaturis, sub pœna duorum mille florennorum Regio applicandorum ærario, quatenus dictam Antoniam, & successores suos dicta modica iurisdictione,sicuti quod dicti vsatici permittunt, & consentiunt dictio quinque solidis pro iuribus Castri tantum vti,& illam excerceri facere liberè, & absque difficultate aliqua permittatis, sicuti nos consentimus & permittimus cum præsenti.*

20 Quæ sententia cum inter easdem partes lata sit,ius inter eas effecit, l.1.ff.de re iud.l.ingenuum,ff.de statu hom.& sententia, etiam in iurisdictionalibus titulum præbet legitimum, vt latissimè comprobat Collegium Pisanum pro Marchione

Pallauicino

Pallauicino contra Ducem Parmensem inter consi. Alexan. Raud. consi. 3. nu. 117. volum. 2.

21 Nec dicatur in ea declaratione lapsa errore Regina, quia cum non constat error non præsumitur, sed ab eum allegante demonstrandus est, vt notant Doctores in l. si post diuisionem, vbi Ias. num. 3. C. de iur. & facti ignorantia. Craueta consi. 255. num. 5. Menoch. consi. 89. num. 121. quinimo pro sententia semper est præsumendum, maxime si sit antiqua, l. Herennius, §. Caius, ff. de euictio. l. 2. C. de off. ciuil. Iud. Gabriel. consil. 43. num. 47. vol. 1. eleganter Crauera in tracta. de antiquitate temporum, 2. par. princi. num. 15. & magna est pro Principe præsumptio, quod scilicet iustè & sanctè agat quod agit, ita glos. in l. relegati, in fine, C. de pœnis, cap. cum à nobis, vbi Doctores de testibus, & Clementina vnica de probatio. Alcia. reg. 3. præsump. 8. videndus, Socin. senior. consil. 87. numer. 17. Et multo magis standum

22 est huic sententiæ Reginæ Mariæ, cum de ijs quæ erant in libera sua voluntate disponat, neque de alterius præiudicio agatur, vt rectè comprobat Menoch. consil. 100. num. 26. cum. pluribus sequentibus. Asserentique Principi aliquid esse notorium, prout asseruit Regina Maria, fidem adhibendam in fortioribus terminis tradunt Paris. consi. 15. num. 20. lib. 4. Grammat. decisio. 65. num. 58. Socin. senior consil. 78. num. 18. lib. 3.

23 Quare cum in dicta Regia sententia Castrum de Besora terminatum esse declaretur, eique omnia iura competere, quæ per vsaticos Barcinone, & Constitutiones Cathaloniæ, ad Castra Cathaloniæ pertinent, res extra dubitationem est posita, præsertim cum data executioni, & in iudicatum sententia transacta sit. Gramma. decisio. 24. in fin. Castren. consi. 202. lib. 2. Gozadin. consil. 96. coll. vlt.

Quinto, ex processu apparet incolas

24 Castri & termini de Besora dominis ac possessoribus eius, quoties fuere requisiti, Sacramētum homagiumque fidelitatis præstitisse, anno scilicet 1391. anno 1419. anno 1444. anno 1516. Iuramētum autem fidelitatis suscipere arguit ac probat iurisdictionem in suscipiente Socin. consil. 187. coll. 2. lib. 2. Natta. consil. 636. nu. 65. Peregrin. consil. 114. num. 2. in fine lib. 3.

25 porro contradictionem implicat iurisdictionem obtinere Castrum, & non esse terminatum. Innocen. & Doctores in cap. cum ad sedem, de restitut. spoliatorum. Mier. cap. 43. numer. 6. pag. 19. volum. 1. Fontanella claus. 4. glos. 11. num. 10. Anto. de Petra de fideicōmiss. quæst. 13. nu. 344. Cancer. dicto cap. 13. numer. 4. Couarru. pract. cap. 1. nu. 10. Boer. decisio. 50. Paris. consil. 20. num. 50. vol. 1.

26 Sexto constat dominos Castri de Besora id possedisse vti terminatum, vsosque iuribus illius, multorum testium depositione, scilicet Bernardi Mas, Syluestri Cortada, don Antonij Vila, Sebastiani, Iacobi Borgada, Pauli Gallinès, super articulo 17. ex articulis oblatis in causa petitorij, & ex dispositionibus complurium aliorum testium, qui in causa interdicti interim deposuere, quorum sane testium, non minus quam instrumentorum autoritate, huius partis intentio confirmatur, iuxta regulam tex. in l. in exercendis, C. de fid. instrumen.

27 Septimo, antecessores don Ludouici Descallar, modicæ iurisdictioni, banni scilicet quinque solidorum, exercendæ, Baiulum creare soliti sunt, ex quo Castrum terminatum esse cognoscitur, vt docent omnes Doctores practici suprà adducti, & probat text. in l. imperium, ff. de iurisdictio. omnium Iudi. Natta consil. 636. num. 67. Menoch. consil. 147. num. 16. Peregrin. consil. 114. numer. 2. & pœnas ac mulctas indicere est signum iurisdictionis. Roma. consi. 70. Cephal. consil. 458. nu. 37. Innocen. in cap. licet de pœnis, Bald. in l. 2. C. de vsuris rei iudicat Capici. decisio. 27. num. 14. Tenuisse vero, & creasse Baiulos constat ex testibus ministratis super articul. 28. & ex alijs testibus ab antiquo ministratis, quorū depositiones sunt in processu.

28 Octauo probatur ex eo quod incolæ dominis, Castri terminati iura, aliaque competentia obsequia perpetuo confessi sunt, prout cōstat ex viginti nouem capibreuiationibus, & confessionibus factis per diuersos singulares dicti Castri de Besora, ex septem stabilimentorum instrumentis, & ex alio stabilimento, ex tribus firmis ratione dominij, & quodam concambio, ex quibusdam certificatorijs extractis à libro Magistri Rationalis, & ex diuersis sententijs, tam Regijs, quam Iudicum causarum capibreuiationis. Ex qui

29 bus cōfessionibus geminatisque scriptis, non per sophismata, vel ambages, sed clarè atque expresse Castri terminati qualitas enarratur; & si vnica recognitio sufficit ad dominium directum, & sic substantiam rei comprobandam, vt per Cancer. par. 1.

par.1.cap.11.num.27.& par.3.cap.13. de iuribus Castrorum num. 140. quid obsecro in hoc casu erit dicendum, in quo de qualitate tantum demonstrāda tractatur, & tanta confessionum atque instrumentorum est copia.

30 Quæ cum ita sint dubium nemini esse potest, quin terminatum sit Castrum de Besora, atque ad dominum ipsius vniuersa Castri terminati iura pertineant.

31 Iura Castri terminati in Cathalonia sunt guayta, sonus cornu, bada, & opus foraneum, vt docent omnes practici, quos referunt Fontanella vbi suprà num. 3. & Cancer vbi suprà num. 33.

32 Tertium dubium. *Vtrum dictus Nobilis Descallar Castri sui, quia situm esse prætenditur in terris domini Regis, limites designare teneatur.*

33 Respondetur, satis superque per instrumenta in processu exhibita esse designatos; habet enim totum terminum de Besora, qui vocatur terminus Castri de Besora, nullumque est oppidum aliud, vel locus, cui is terminis assignetur, nisi dictum Castrum, cui iurisdictio cohæret, & quamquam ciuilis, criminalisque à domino Castri ablata sit, remansere tamen iura Castri in toto termino, in quo antea dominus omnimodam iurisdictionem obtinebat.

34 Neque vero domino fines Castri demonstrandi onus incumbit, nisi si essent obruti, aut alias dignosci non possent, vt per Cancer. dicto cap. 13. num. 45. At in casu nostro, neque obruti, ignotiue sunt limites, nec super eis cum vicinis est vlla contentio.

35 Quod si autem de finibus non constaret, à Regio Concilio essent designandi prout modo sunt, totus scilicet terminus de Besora, in quo omnium terrarum decimas, iuraque dominij colligit hæc pars, & iurisdictionem quam habet, vt dominus Castri, in homines termini totius exercet.

36 Quartum dubium. *An facta anno 1454. à Regina Maria declaratio, fisco detrimentum attulerit.*

37 Nocere fisco Reginæ Mariæ sententiam certissimum est; quia lata est interueniente Aduocato fiscali, vt patet ex eius subscriptione, quæ etsi deficeret, de iure tamen interfuisse fiscum, ex temporis antiquitate præsumeretur, l. sciendum, de verbor. obligat. Menoch. consil. 100. num. 236.

38 Nec competit Fisco aduersus eam sententiam restitutio, tum quia de læsione vlla non apparet, & Fiscus ac minor non nisi magna de causa restituuntur, quæ in specie exprimenda atque comprobanda est, l. minor autem, §. minor, ff. de mino. Rebuff. ad Regias Const. Galliæ tom. 2. tract. de restit. art. 1. glos. 3. num. 25.

39 Tum vero etiam, quia non quadriennium modo, verum plusquam centum, & quinquaginta annorum spatium, à die prolationis eius elapsum est, & sic cessat restitutio. l. vlt. C. de tempo. in integr. rest. cap. 2. de rest. in integ. lib. 6. Bero. consl. 56. num. 48. lib. 3. Natta consil. 524. num. 8. lib. 3.

40 Et tandem huic parti, præter dictam sententiam, aliarum complurium legitimarum probationum auctoritas opitulatur.

41 Quintum dubium. *An Nobili Ludouico Descallar, si dominum Castri esse constiterit, ius competat compellendæ vniuersitatis, & particularium termini de Besora, ad terras cum iuribus, sibi, vt domino dicti Castri capibreuiandas.*

42 In promptu est huius dubij solutio, si supponatur, vti præsupponendum esse constat ex supradictis, dominum esse Castri de Besora don Ludouicum Descallar alodialem, quia de alio titulo non apparet, ideoque ex eo titulo hoc illi ius aut dominium alodiale competere, iuris præsumptio est.

43 Omnem porro difficultatem confessionibus, & capibreuiationibus ab hominibus de Besora, don Ludouico Descallar, & antecessoribus eius, vt dominis Castri, factis tolli manifestum est.

44 Sextum dubium. *Ecquidnam appareat Nobilem Ludouicum Descallar non Castri modo dominum, sed & veruessorem esse.*

45 Annexum esse Castro de Bisaura titulum Veruessoriæ, & dominos eius semper Veruessores fuisse nuncupatos in confesso est, patetque ex Historijs Cathaloniæ, & tradit Marquilles in Commentarijs, & vsaticis Barcinone, fol. 12. ibi: *Comes de Bisuldumo, Vicecomes de Bas, Comitor, siue Nobilis de Torqueres, qui hodie sunt de Sancta Pace, & Varuassor de Bisaura, &c.* Et dominos dicti Castri semper appellatos fuisse Veruessores, manifestum est testium in hac causa productorum auctoritate, & aliorum quoque olim anno 1572. receptorum, qui sunt in processu. Accedunt vniuersæ capibreuationes confessionesque vassallorum, factæ dominis Castri tanquam Veruessoribus; neque interest domini Regis, an dominus Castri, an vero Veruessor appelletur: nil enim

enim iuris habet, vt Varuassor, quod non, vt dominus quoque obtineat, & de Valuassoribus agit Mastrilli de Magistra. lib. 4 cap. 15. num. 187. & Balzara. ad Const. Siciliæ, tit. vt Magister Iustitiarius, fol. 323. num. 5.

Septimum dubium. *Vtrum constet Castrum de Besora taliter, & tanto tempore fuisse dirutum, vt ex eo amiserit iura Castri, & domino Regi fuerint adquisita.*

Non est dirutum omnino Castrum de Besora, constat enim testium aduersæ partis auctoritate, muris, etiam num cinctum videri: quamquã autem solo foret æquatum, neutiquam tamen pro derelicto est habitum, vt ex processu apparet, proindeque iura Castri debentur, vt per Cancer. dicto cap. 13. num. 49 & 50. nec poterat tali casu ius vllum Regi esse quæsitum, quia non existente Castro etiam quo ad dominum Regem iura Castri erant extincta.

Octauum dubium. *Nunquid appareat homines de Besora petitæ seruitutis exemptionem, libertatemque acquisiisse, ita vt domino Regi ius exinde acquisitum sit.*

Iura Castri præscribi non possunt, vt tradunt Cancer. dicto cap. 13. numer. 47. Fontanella dicta glos. 11. num. 6. ac proinde homines dicti Castri, neque præscribere, neque exemptionem acquirere, etiam per tempus immemoriale potuerunt, præsertim cum nulla interuersio possessionis adfuerit. Cancer, & Fontanella vbi suprà.

Quinimo, & iura Castri semper exercita, & Sacramenta à vassallis accepta sunt ab hac parte, & maioribus eius, qui licet omnibus Castri iuribus vsi non essent, vnius tamen alteriusuè speciei iurisdictionis exercitio, iurisdictio vniuersa conseruatur, vt sunt Doctrinæ vulgatæ.

Victrix fuit causa don Ludouici Descallar, 20. Decembris 1623. sententia Regia pronũciata refferente Magnifico Francisco Aguilo viro vndecũque doctissimo, & in decidendis litibus adeo frequenti, & assiduo, vti nihil sibi parcat in hoc studio sunt motiua sequentia.

ATTENTO Ex meritis processus constat Nobilem Ludouicum Descallar successorem, & hæredem vniuersalem esse Gombaldi de Besora domini Castri de Besora per mediũ Bernardi de Besora eius filij, & hæredis, vt apparet in testamento illius condito quarta Decembris anni decimiquinti, Rege Ludouico Regnante, & alterius Gombaldi de Besora filij & donatarij vniuersalis dicti Bernardi patris sui, vt apparet ex donatione per eum facta decimoquinto Kalen. Iulij millesimo centesimo nonagesimo tertio penes Andream Sacerdotem. Et Galcerãdi de Besora filij, & donatarij vniuersalis dicti Gombaldi, vt apparet ex eodem instrumento donationis factæ per dictũ Bernardum quo postea ipse Gombaldus dat filio suo nascituro dictum Castrum, & omnia bona sua. Et ex testamento dicti Galcerandi per eum vti filium, & donatarium dicti Gombaldi condito octauo Idus Maij Millesimo ducentesimo decimoquarto pœnes Petrum Sacerdotem, & Raymundi de Besora fratris & hæredis dicti Galcerandi, vt apparet ex prachalendato testamento illius, & Iacobi de Besora filij, & hæredis dicti Raymundi de Besora, vt apparet ex testamẽto dicti Raymundi confecto decimoquinto Kal. Iulij Millesimo ducentesimo sexagesimo tertio pœnes Petrum de Camporotundo Rectorem Ecclesiæ Sanctorum Vincentij de Forilians, & alterius Iacobi de Besora filij & hæredis dicti Iacobi, vt apparet, ex testamento per eum condito, sexto Kalen. Iulij millesimo tercentesimo penes Guillermum Cassardi Rectorem Sancti Felicis de Forilione, & Marquesiæ de Besora filiæ, & hæredis dicti Iacobi, & vxoris Arnaldi de Canet in casu qui locũ habuit per mortem Arnaldi Guillermi de Besora, & Rogerij de Besora filiorum illius absque descendentibus, vt apparet, ex testamento dicti Iacobi confecto Kal. Ianuarij millesimo tercentesimo quadragesimo pœnes Galcerandum de Villa Notarium Ciuitatis Vici. Et Gilaberti de Canet filij & hæredis, tam dictæ Marquesiæ matris suæ, quàm dicti Rogerij de Besora auunculi sui, vt apparet, ex testamento dictæ Marquesiæ cõdito decima octaua Maij millesimo tercentesimo nonagesimo quarto penes Ferrerium de Podio Rectorem Ecclesiæ Sancti Quirici de Besora; & ex testamento dictorum Rogerij de Besora condito octaua Iunij Millesimo tercentesimo octuagesimo nono penes Petrum Stephanum Notarium publicum Villæ de Ripoll, & Antoniæ de Canet filiæ, & hæredis dicti Gilaberti, & vxoris Guillermi de Peguera, vt apparet ex testamento dicti Gilaberti condito vigesima Martij millesimo quadringentesimo duodecimo penes Bernardum de Vinsa Notarium publicum Villæ de Ripoll, & Ioannis de Peguera nepotis dictæ Antoniæ, ex Guillermo de Peguera eius filio prædefuncto, & illius donatarij, tam dicti Castri de Besora, quam omnium aliorum bonorum suorum, vt apparet, ex donatione præfata facta per dictam Antoniam, dicto Ioanni nepoti suo quarta Martij millesimo quadringentesimo octuagesimo secundo pænes Ioannem Raurich Notarium publicum Villæ de Montblanch, & etiam per medium Damianij Descallar patris Isabellæ

Descallar

Descallar vxoris Petri Alamandi Descallar, & sororis Isabellæ Descallar proximioris dicti Ioannis de Peguera, eique ab intestato succedentis, vt apparet ex sententia adiudicationis hæreditatis dicti Ioannis lata in fauorem dictæ Isabellæ per Vicarium Ciuitatis Barcinonæ secunda Maij millesimo quingentesimo trigesimoquinto, & etiam per medium Poncij Descallar filij & hæredis dictæ Isabellæ Descallar, vt apparet ex testamento dictæ Isabellæ condito vigesimaprima Maij millesimo quingentesimo trigesimo quinto, & per mediũ Ludouici Descallar filij & hæredis dicti Poncij Descallar patris sui, vt apparet, ex depositionibus testium per nobilem Ludouicum Descallar ministratorum super articulo decimoquinto, ex oblatis decimatertia Martij millesimo sexcentesimo vigesimotertio. Qui Ludouicus Descallar pater dicti nobilis Ludouici eundem filiũ suum hæredem scripsit in suo testamento condito quinta Maij millesimo sexcentesimo quarto penes Sebastianum Guiterres Notarium publicum Villæ de Ripoll. Constat præterea dictum Gombaldum de Besora, & suos successores suprà nominatos, vsque ad dictum don Ludouicum Descallar dictum Castrum de Besora possedisse vna cum terminis vti dominos dicti Castri quod quidem Castrum etsi per Syndicum, & homines de Besora prætensum sit non esse Castrum terminatum, aut quid Vniuersale, sed rem particularem tantum videlicet turrim aut palatium, & siue domum altam sicque iura Castri ei non competere ac propterea singulares homines dicti termini non teneri ad capibreuiandum, & recognoscendum ipsi terras per eos possessas in dicto termino sub alodio dicti nobilis Ludouici Descallar vti domino dicti Castri sed solũ vti domino directo particulari dictarum terrarum. Attamen ex quam pluribus actibus per tempus plusquam ducentorum annorum continuatis constat prædictos dominos Castri de Besora fuisse in possessione recipiendi Sacramenta, & homagia ab hominibus termini dicti Castri eis præcipiendo, vt dicta homagia præstarent ipsis vti dominis dicti Castri recognoscendo se homines esse dicti Castri, vt apparet, ex homagijs præstitis dicto Gilaberto de Canet vti domino dicti Castri, ex deliberatione Vniuersitatis ad sonum cornu conuocatæ prima Iunij millesimo tercentesimo nonagesimo primo, & ex alijs homagijs præstitis eidem Gilaberto de Canet decimaseptima Augusti millesimo quadringentesimo decimonono, & ex alijs homagijs præstitis supradictæ Antoniæ de Peguera vti dominæ dicti Castri secunda Septembris millesimo quadringentesimo quadragesimo quarto, & ex alijs homagijs præstitis dicto Damiano Descallar patri dictæ Isabellæ Descallar decimatertia Augusti millesimo quingentesimo sexto, ac etiam esse in possessione stabiliendi, & in emphiteosim cõcedendi terras dicti termini de Besora, vti dominos dicti Castri, & non vt dominos particulares terrarum; vt apparet ex instrumentis productis per Ioannem Vila in capibreuiatione facta per illũ penes Clementem Bouer Notarium publicum Villæ de Ripoll vigesimasexta Nouembris millesimo sexcentesimo decimonono, qua confitendo se possidere terras, & ad imprimum quoddam in termino de Besora, ex concessione ac stabilimento à dictis dominis Castri facto produxit instrumentum stabilimenti facti per Arnaldum Guillermum de Besora vti dominum dicti Castri prima Iulij millesimo tercentesimo sexagesimonono in posse Bernardi Francisci de Cellent Rectoris Ecclesiæ de Besora, & confessionem factam de terminibus, seu honoribus dicto Arnaldo Guillermo de Besora vti domino dicti Castri in illius capibreuio decima Iulij millesimo tercentesimo septuagesimo, quod etiam apparet, ex alio instrumento producto per Antonium Serra in confessione, seu recognitione per eum facta prima Decembris millesimo sexcentesimo decimonono in posse dicti Clementis Bouer Notarij qua ad probandum dominium vtile petiæ terræ dicti termini produxit stabilimentum sibi factum per dictum Arnaldum Guillermum de Besora vti dominum dicti Castri prima Iulij millesimo tercentesimo nonagesimosexto in posse dicti Francisci de Cellent Rectoris de Besora, & ex alijs quam plurimis stabilimentis factis per dictos dominos & possessores Castri de Besora, vti dominos dicti Castri non vero, vt dominos particulares terrarum videlicet per Isabellam Descallar octaua Octobris millesimo quingentesimo vigesimoprimo, per tutores, & curatores Põtij Descallar duodecima Maij millesimo quingentesimo quadragesimo octauo, & per Ludouicum Descallar, & dictum nobilem Ludouicum Descallar ab anno millesimo quingentesimo nonagesimosecundo, vsque ad annum millesimum sexcentensimum decimum nonum. Ex quibus stabilimentis, & quam plurimis instrumentis recognitionum factarum dictis dominis Castri de Besora, vt dominis Castri, quædam continent recognitionem iuris operis dicti Castri, quædam vero recognitionem hostis & caualcatæ, & aliorum iurium Castri. Constat præterea dominum Regem Alphonsum post apprehẽsionem per eum factam de Castro de Besora, & alijs bonis à Gilaberto de Canet vigore vsatici auctoritato, & rogatu, misericorditer, & benigne se habendo cum dicto Gilaberto, eique remittendo delictum, & omnem pœnam ciuilem & criminalem, eidem restitui mandasse dictum Castrum de Besora, & domum de Montesquiu cum omnibus suis terminis, & territorijs, & cum hominibus, & fœminis habitantibus, & habitaturis sub modo, & forma quibus ante dictam apprehensionem tenebat, & possidebat, excepta iurisdictione mero & mixto imperio, quam, & quod dominus Rex ante apprehensionem iam tenebat, & possidebat cum litteris, seu priuilegio Regio dato in Monasterio de Sant Cugat de

de Valles vigesima octaua Iulij millesimo quadringentesimo decimo nono. Constat quoque dictum Gilabertum vigore dictæ restitutionis accepisse possessionem dicti Castri, & homagia ab hominibus habitantibus in termino dicti Castri eũ in dominum ratione dicti Castri recognoscendo decima septima Augusti eiusdem anni millesimi quadringentesimi decimi noni. Constat præterea Antoniam de Peguera filiam & hæredem dicti Gilaberti de Centelles conquestam fuisse coram domina Regina Maria Locumtenente Generali dicti domini Regis Alphonsi viri sui eo quod in sententia Regia lata per ipsum in fauorem Fisci, & contra dictam Antoniam pro recuperatione aut reductione ad Regiam Coronã iurisdictionis meri & mixti imperij dicti termini Castri de Besora, nulla facta fuerat reseruatio iurisdictionis modicæ quæ per vsus, & consuetudines Cathaloniæ pertinet dominis Castrorum puta bannum quinque solidorum, super hominibus Castrorum pro iuribus Castri, ac propterea dictam dominam Reginam partibus auditis, & cum interuentu Fisci Aduocati declarasse, dictum Castrum de Besora à notorio Castrum esse, & ei competere dictam modicam iurisdictionem, & non fuisse intentionis Regiæ cum declaratione dictæ sententiæ, qua fuit omnis iurisdictio dicti Castri applicata Fisco præiudicare dictæ Antoniæ in dicta modica iurisdictione, immo fuisse inaduertenter ommissum facere mentionem reseruationis dictæ modicæ iurisdictionis, & in exequtionem illius declarationis mandasse vniuersis & singulis Officialibus Regijs, vt permitterẽt vti ea modica iurisdictione dictam Antoniam, & successores suos, & dictis hominibus termini Castri de Besora etiam mandasse, vt obedirent eidem Antoniæ, & successoribus suis in dicta modica iurisdictione pro iuribus Castri tantum permittendo quod Baiulus ab illa nominandus exigeret iura Castri cum coercione dictorum quinque solidorum dummodo signũ Officialis, aut Baiuli non afferrat prout Baiuli aliorum Castrorum non aferunt prout latius in dictis litteris cum firma Fisci Aduocati datis Barcinone decimanona Aprilis millesimo quadringentesimo quinquagesimo tertio latius continetur de quibus fidem facit Michael Perez Scriba Mandati, & tenens claues Regij Archiuij. Constat etiam dictam Antoniam vigore dictæ declarationis præsentasse dictas litteras Regijs Officialibus, ipsosque noluisse parere immo vero iterũ dictam Antoniam conquestam fuisse corã eadem domina Regina eo quod dicti Officiales Regij accessissent personaliter ad dictum Castrum ibique præcepissent hominibus dicti termini, vt à cætero non parerent Baiulo dicti Castri. Et propterea dictam dominam Reginam iterum cum grauissimis pœnis dictis Officialibus mandasse quatenus litteras prædictas executioni, & vsatico Barcinone, & Constitutiones obseruarent prout latius continetur in alijs litteris datis Barcinone etiam cum firma Fisci Aduocati decima septima Iunij millesimo quadringentesimo quinquagesimo quarto, de quibus fidem facit idem Michael Perez sicque apparet homines dicti termini acquieuisse dictæ declarationi, & possessores dicti Castri tum eo tempore tenuisse Baiulum pro exigendis iuribus Castri de Besora. Constat etiam ex depositionibus testium ministratorum per curatores Ludouici Descallar quondam decimatertia Octobris millesimo quingentesimo septuagesimo secundo in causa vertenti in Regia Audientia ad relationem Magnifici Francisci Sala Regiæ Audientiæ Doctoris, inter dictos curatores, & Syndicum Vniuersitatis de Besora per dictum nobilem Ludouicum Descallar productis scedula oblata decimanona Octobris millesimi sexcentesimi vigesimi primi, Pontium Descallar quondam dominum dicti Castri de Besora creasse Baiulum pro exigendis iuribus dicti Castri illumque dicta iura exegisse in vita illius. Cõstat etiam homines dicti Castri de Besora non solum in prædictis segesisse vti homines dicti Castri, verum, & eo quoque nomine liberatos fuisse, & exemptos à solutione iurium Regiorum vulgò nuncupatorum Coronatge, & Maridatge, vt apparet ex certificatorijs abstractis à libris computorum exactionis dictorum iurium ab anno millesimo quingentesimo quinquagesimo quarto vsque ad annũ millesimum quingentesimum septuagesimum secundum, de quibus fidem facit nobilis Geraldus de Guardiola Locumtenens Officij Magistri Rationalis domus, & Curiæ domini Regis satis concludenter apparet probatum esse dictum Castrum de Besora fore Castrum terminatum, eique iura Castri terminati competere. Et quamuis etiam prætensum sit per Syndicum & homines dicti termini de Besora dictũ Castrum non esse dicti nobilis Ludouici Descallar, sed domini Regis possessum per Baiulum & Iuratos dictæ Vniuersitatis nomine domini Regis, & ad id probandum ministrauerit plures testes produxeritque quattuor instrumenta logerij, seu arrendamenti dicti Castri, & terrarum illius annorum millesimi quingentesimi nonagesimi sexti, millesimi quingentesimi nonagesimi septimi, millesimi quingentesimi nonagesimi octaui, & millesimi quingentesimi nonagesimi noni, firmata per Baiulum & Iuratos dictæ Vniuersitatis Petro Xicoy, & alijs attamen in eisdem instrumentis Logerij, seu arrendamenti nulla fit mentio de possessione dicti Castri pro domino Rege immo vero asseritur in eis dominium dicti Castri vtile pertinere Baiulo, & Iuratis dictæ Vniuersitatis, & ipsos dictum Castrum possidere suis certis, & iustis titulis. Quibus etiam arrendamentis obstant contradictio facta per Ludouicum Descallar cum instrumento requisitionis pro parte illius præsentata dicto Petro Xicoy arrendatario, seu conductori decimatertia Februarij millesimo sexcentesimo nonagesimo sexto, & alia instrumenta

instrumenta arrendamenti, seu logerij producta per dictum Descallar quibus apparet Ludouicum Descallar locasse seu arrendasse dictum Castrum & illius tertas annis millesimo quingentesimo septuagesimo sexto, & millesimo quingentesimo septuagesimo octauo, & etiam obstat testes per dictum nobilem Ludouicum ministrari, immo, nec constat de aliquo actu possessorio per dominum Regem, aut suos ministros, vel alias personas nomine illius facto, sed de quam plurimis in contrarium videlicet de instrumentis inuestitutarum factarum in Officio Baiuliæ Generalis de dicto Castro de Besora vna in fauorē Ludouici Descallar vigesima quarta Aprilis millesimo quingētesimo nonagesimo septimo, & altera in fauorem nobilis Ludouici Descallar vigesima prima Aprilis millesimo sexcentesimo vigesimo, ac etiam de remissionibus, seu franquitijs prachalendatis factis in Officio Magistri Rationalis hominibus dicti termini eo quod essent homines dicti Castri, seu dicti Descallar, & non domini Regis, in dictis annis millesimo quingentesimo quinquagesimo quarto, millesimo quingentesimo quinquagesimo octauo, & millesimo quingentesimo septuagesimo secundo, ac propterea non constat de prætensione dicti Syndici. Et quamuis etiam prætensum sit per eundem Syndicum, & homines dicti termini de Besora, quod casu quo dictum Castrum foret dicti nobilis Ludouici Descallar, eique competerent iura Castri, seu aliquo tempore habuisset iura Castri, nunc vero iam non competere posse. Tum quia Castrum dirutum extitit per tempus plusquam ducentorum annorum, tum etiam quia iura prædicta per non vsum dicti temporis cum allegatione concessionis immunitatis seu exemptionis sunt præscripta, aut saltem ab illis exemptos, & immunes dictos homines declarādos esse. Attamen cum non constet dictū Castrum de Besora fuisse demolitum lege permittente, & ideo præsumi debeat casu, & de facto dirutum esse, nec constet itidem dictū Castrum prorsus esse dirutum, immo adhuc tenere parietes, & clausuram. Et constet dictos Descallars dominos dicti Castri (eo sic stante) vsos fuisse pluribus iuribus dicti Castri & propterea per eorum exactionem, & vsum in reliquis conseruasse possessionem maxime cū ea de iure imprescriptibilia sint. Ex quibus omnibus constat de intentione dicti nobilis Ludouici Descallar quæ in nihilo est elisa ex deductis per dictum Syndicum, & homines dicti termini de Besora. His, & alijs meritis processus attentis, & aliàs sua Excellentia dictam insequendo conclusionem pronunciat, sententiat, & declarat dictum nobilem Ludouicum Descallar dominum fore, & esse dicti Castri, & termini de Besora, & dictum Castrum esse Castrum terminatum, eique iura Castri terminati competere, ac propterea dictum nobilem Ludouicū Descallar, vti posse ea modica iurisdictione quæ per cōsuetudines Cathaloniæ pertinent dominis Castrorum puta banni quinque solidorum, & eam exercere posse per Baiulū suum dūmodo insignia Baiuli nō deferat, & quo ad exactionē iurium dicti Castri tantum ac per consequēs dictum Syndicū, & seu homines habitantes in dicto termino de Besora condemnat ad præstandum ei dicta iura Castri, & possessores mansorum & terrarum dicti termini ad capibreuiandum, & recognoscendū possidere terras dicti termini in dominio dicti don Ludouici Descallar cum censibus & alijs iuribus quos, & quæ præstare tenētur vti domino dicti Castri, non autem vti valuassori dicti Castri, quia non constat aliqua iura ei competere in dictis hominibus vti Valuassori quamuis Valuessor foret quod inuestigare non est huius Iudicij cum non constet ad id aliquam competere actionem dicto Syndico aut singularibus dictæ Vniuersitatis. Neutram partem in expensis condempnando, sed pro bistractis solitam fieri exequutionem sua Excellentia mandat.

SVMMARIVM.

Narratur iusta prætensio don Anabi de Lupia Actoris, num. 1.

Legatum quod non apparet legatum dici nequit, num. eod.

Heres habet fundatum intentionem asserendo aliquem non esse substitutum quando expresse de eius vocatione non constat, num. 2.

In legatis stricta sumitur interpretatio, num. eod.

Testator quantum minus fieri possit præsumitur voluisse grauare hæredem, num. eod.

Legatis locis legatas cēseri terras in eis sitas prætenditur ab aduersario, num. 3.

Prædia res diuersæ sunt à locis, num. 4.

Ex diuersitate nominis diuersa quoque res præsumitur, num. eod.

Ex nomine rei essentia comprobatur, num. eod.

Vna res alterius loco censetur subrogata si idem nomen sit ei impositum, num. eod.

Nihil commune habet vniuersitas fundorum cum Castro loco vel iurisdictione, num. 5.

Testator legauit loca nulla facta pertinentiarum mentione, num. 6.

Castro concesso non veniunt molendina, num. eod. & num. 8. & num. 9.

Etiamsi essent relicta loca cum pertinentijs non venirent prædia, num. 7.

Accessorium quod potest diuidi à principali eo concessio non venit, num. eod.

Legato à testatore cum instrumentis quid contineatur, num. 8.

Matthias de Cassanate laudatur, num. eod.

In legato aut vēditione, vel cōcessione Castri aut loci nō veniūt prædia rustica sita in territorio illius, n. 9

Citantur plures Doctores sic in individuos tenentes num. eod.

Prædia de quibus est controuersia ne ex tacita quidem mente testatoris sub legato locorum comprehendantur, num. 10.

Barones ac domini locorum in hoc Principatu Cathaloniæ, & Comitatibus Rossilionis, & Ceritaniæ loca, & prædia in eis existentia pro eadem re non solent vsurpare, num. 11.

Etiamsi de dicta consuetudine constaret nihilominus consuetudo loquendi testatoris præfertur communi vsui loquendi, num. 12.

Testator in alio testamento diuersis nominibus loca ac prædia nuncupauit num. 13.

Testatoris verba prout ipse accepit intelligenda sunt. Quemadmodũ vna pars testamenti declarat aliã & sic vnum instrumentum aliud declarat, n. eod.

Etiamsi sint diuersa, & ex interuallo facta, nu. eod.

Testator diuersis conductoribus loca ac prædia locare solitus est, num. 14.

Ex diuersis locationibus locorum, & prædiorum diuersitas infertur, num. eod.

Testator ita abhorruit vnionem locorum, & prædiorum, vt sæpissime iusserit decimas à conductore prædiorum conductori loci persolui, nu. 15.

Hinc sequitur omnino diuersa à possessionibus loca ipsa existimasse, num. 16.

Præsumptio cedit veritati, num. 17.

Respondetur ad doctrinas Alex. Surd. & Oddi, numer. 18. 19. 20. 21. & 22.

Doctrinæ horum Auctorum nihilo magis pro aduersarijs quam pro nobis faciunt, num. 23.

Contra Auctores prædictos respõdit Menoch. in decisio Senatus nostri traditur, num. 24.

Casus supradictorum Auctorum à casu nostro diuersus est, num. 25.

Parti alteri probare incumbebat loca, & prædia destinatione testoris esse vnita, num. 26.

Respondetur ad coniecturam de legato Armentorum, num. 27.

Legato fundo non censentur legata Armenta alias quæ ad culturam necessaria si ab eo separari possint, num. 28.

Conclusio prædictorum, num. 29.

Testator si voluisset expressisset prout in alio testamento expressit, num. 30.

Mutatio voluntatis præsumitur ex longi temporis lapsu, num. 31.

Dispositio à sua diuersa causa, & ratione diuersificatur, num. eod.

Ea est facienda interpretatio quæ testatoris volũtati in alia dispositione declaratæ cõformis sit n. eo.

Testator in alio testamento loca etiam nulla prædiorum facta mentione relinquebat. num. 32.

Notarij receptores testamentorum cum peritissimi essent claris verbis expressissent loca & prædia si talis fuisset testatoris voluntas, num. 33.

Noluit testator magis se declarare ob euitandas importunitates secundæ coniugis num. 34.

Testator de prædijs cogitauit in eodem testamento igitur cum in legato locorum de eis non fecerit mentionem credendum est noluisse relinquere, num. 35. & 36.

Legatum à qualitate personæ cui sit interpretationem accipit, num. 37.

Agnatio atque nobilitas diu sine bonis conseruari non potest, num. 38.

Conclusio omnium prædictorum, num. 39.

ARGVMENTVM.

Legato Castro Villa, aut loco an Prædia rustica, ibi, existentia relicta, & sub legato comprehensa censeantur.

Cõsilium Decimumnonum.

PRO NOBILI DON IACOBO de Lupia, & Doms.

CONTRA.

NOBILEM DON PETRVM de Lupia Fratrem suum.

Iesus Maria Iosephus.

1 NON Profecto abs re Nobilis don Iacobus de Lupia hæres ex asse don Francisci de Lupia patris sui, eas possessiones terrasq. de quibus in hoc Iudicio controuersia est, asserit minime esse legatas don Petro fratri suo consanguineo propterea quod in testamento, legatique clausula, nulla earum facta est mẽtio, ideoque quod legatum non apparet, legatũ dici non potest, l. quæsitum, §. 1. ff. de lega. 3. l. olimpio in princ. ff. de seruitut. vrb. præd. vbi legata habitatione domus, nõ debetur hortus, & cænaculum iuxta eam domũ, cap. ego Ludouicus VI. dist. vbi Ludouicus Imperator confirmans donationem vrbis Romæ factã Sedi Apostolicæ annectit suburbana, vicos, territoria, maritimam, & montaneam; quasi non venissent, nisi fuissent expressa, cap. Raynũtius de testa. ibi, domum & hortum, quasi si horti non meminisset testator, domus Altercha hortũ habitura

2 non fuisset. Ita dicimus fundatam esse intentionem

tentionem hæredis, asserẽtis aliquem non esse substitutum in testamento, quando expresse de eius vocatione non apparet, Socin.sen.in cons.63.col.3.lib.3. Iason.in cons.30. col.2.lib.3.Paris.in cons.38. n.1. lib.1.Socin.iun. in cons.101. num.3.lib.1. Craue.cons.161.nu.16. & cons.208. nu.3. quos ad id citat Menoch.in cons.337.n.1. & 2.Et in legatis stricta sumitur interpretatio,l.nummis,ff.de lega.3.Dec.in l.in testamentis,ff.de reg.iuris, & late Alcia.resp. 492.n.6.nã præsumptio est, quod testator minus quantũ fieri potest grauare voluerit hæredem,l.vnum ex familia,§.si rem,ff. de lega.2,Dec.cons.475.nu.14.Paris. cons. 79.nu.25. lib.2.

3 Neque obstat quod ex aduerso pretenditur, legatis don Petro à testatore locis de Vilanoua & Monner, dictas possessiones sitas in ipsorum terminis,tanquam ad ea pertinentes esse iungendas.

4 Quia Respondetur in primis,ea prædia ac possessiones non pertinere ad prædicta loca, sed res penitus esse diuersas ac separatas,cum nominum quibus nuncupantur differentia ob quã rerum quoq. diuersitas præsumitur,l.si idem,C.de codicillis, Surd.in cons.127.nu.32.Menoch.cõs.409 nu.76.& ex nomine rei essentia cõprobatur.Bald.cons.205.col.1.vol.3.Craue.cõs. 400.nu.33.sic vna res loco alterius censetur subrogata,si idem sit ei nomen impositum,l.filiæ,§.titia,ff.de cond.& demonst.

5 Tum etiam quia res longe diuersa est, Castrũ, & iurisdictio cum suis redditibus ac iuribus,atque agrorum intra fines eius Castri ac iurisdictionis consistẽs vniuersitas,& nihil omnino proprietati prædiorũ cum iurisdictione Castroq. ipso cõmune est.Olđra.cõs.176. Bald.in l.Procuratore, C.mãdati,& in cap.1.in fin.qui.mod.feud. amit.Soci.in l.1.in princ.ff.de acquir.poss. Immo.in l.3.in fine princ.ff.eo. qui dicit: *Quod in contractibus,pertinentiarum appellatione non veniunt bona particularia contrahentis, loquens in eo qui possidet Castrum, & etiam res aliquas particulares suas in territorio Castri, si vendat Castrũ cum pertinentijs,non censetur vendere illas res particulares, sed solum intelligitur sensisse de iurisdictione territorij vniformi Castro vnita.* Crau.cons.234.nu.2 in fin.cuius hæc sunt verba. *Rursus appellatione pertinentiarum non veniunt ea,quæ sunt diuersæ qualitatis à re cõcessa,ideo si quis concedit Castrũ cum pertinentijs, non veniunt res speciales sitæ in territorio Castri pertinentes ad cõcedentẽ.* Alex.cons.122.vol.6. & innumeros recenset Anto. de Petra de fideicom.q.13.nu.534.vers.*Quarta cõclusio,* & antea nu.503.vbi allegat Bero.cons.82. col.2.& 3.vol.1. qui ait: *Quod pertinentiarum appellatione non continentur molendina,& prædia in territorio existentia.* Quod idem firmat in consi.420.nu.1.par.1. videndi sunt etiam Alex.consi.76.num.6.vol.2.Paris.cons.16. num.22.vol.4.Natta cons.313.Castr.cons. 56.num.2.lib.2. Alciat. in cons.481.col.2. Menoch. consi.395. num.25. & alij infra allegandi.

6 Secundo Respondetur,cũ testator loca de Vilanoua & Monner solúmodo, nulla pertinentiarum facta mentione legauerit, quamquam dictæ possesiones ad ea pertinerent (quod imus inficias) tamen legato comprehensæ non censerentur, vt ita intelligunt Doctores citati à Petra d.q.13 Surd.cons.311.nu.49.& 50.Probatq. optimè Cephalus in consi.3.nu.45.lib.1.allegans Bald.in cap.1. de capit.qui cur.vend. vbi distinguit, quod aut Princeps solum Castrum concessit, & non veniunt molendina,si vero concessit Castrum cũ pertinentijs veniunt molendina.

7 Tertio Respondetur, quamquam cum pertinentijs suis ea loca legata essent, & ad ea dictas possesiones spectare fateremur, legato tamen minime comprehenderentur, propterea quod cum ipsis locis vnita non sunt, vt separari nequeant; cæterum quod à principali diuidi potest accessorium eo concesso non venit. Surdus dicto consil.127.numer.37.Boer. decisio. 212. num.22. Menoch.in consil.395. numer. 25. ideo ea quæ sunt corporalia sub pertinentijs Castri non continentur Innocen.in cap.cum ad sedem circa princip.de restitut. spol. Alexand. consil. 43. lib.1. & alios refert Mantica de tacit. & ambigui.conuen. lib.4. titul.14. num. 32. & 33.

8 Huc pertinent quæ dicit Menoch. de præsumpt.lib.4.præsump.154.numer.21. legato à testatore Castro cum instrumentis,arma bellica annonamque contineri, aliaque similia, quæ de proximis Castri pertinentijs esse dicuntur,nequaquã vero molendina & pascua, quæ pertinẽtiæ sunt remotæ, sic quoque Matthias Cassanate Iurisconsultus clarissimus non solũ Ludouici fratris virtutes, & Iuris scientiam, sed proprias animi, & corporis sui dotes præseferens in responso impresso super Baronia de Sãguerren pulchrè docuit apprehensa possessione Castri, non censeri apprehẽsam possessionem fundorum separatorum à Castro,ex Salic.in l.vlt.C.de acquir.possess. & alijs quos allegat.

9 Denique ne his diutius immoremur, in legato, venditione, aut cōcessione Castri, seu loci non venire prædia rustica sita in territorio illius innumeri prope Doctores affirmant, sic in præcisis terminis tradit Bal. in l. à procuratore, C. mandati, ibi: *Nihil enim habet commune proprietas fundorum cū proprietate iurisdictionis, uno ergo translatio reliquum non transfertur, nec obstant verba generalia quia habent supponere, vel referre ad ea quæ sunt de natura venditarum, vt elegāter Innonotat extra de iure patronatus cap. ex litteris. Et hoc est pars vera quia licet subiectum iurisdictionis sit territorium hoc est verū de territorio vniuersali non de certo fundo*, Oldradus cons. 176. num. 2. ibi *sub appellatione territorij, & districtus proprietates non continentur, quia prima verba sonant superioritatem coercitionis, vt ff. de verbor. significatio l. pupillus, §. territorium, & extra de probat. Proprietatis vero appellatio dicit nudum dominium à formali vsufructu separatum, vel cum eo coniunctum, vt C. de probat. l. proprietatis, vnde cum ista nulla societate iungantur vnum ad alterum positiue, vel priuatiue non sequitur, quia separatorum separata est ratio*, Oldradum sequuntur Felinus in cap. Rodulphus numer. 15. & 16. de rescrip. & Albe. late in l. Imperium nu. 48. de iurisd. om. iud. Alua. in l. pupillus, §. territorium, num. 44. ff. de verbo. signifi. sic quoque tradit Bal. in consil. 238. lib. 4. vbi dicit: *Quod iurisdictio & Imperium non est proprietatis fundorum sed coheret districtui, & nihil habet commune proprietas fundorum cum iurisdictione quia non sunt eiusdem rationis neque diffinitionis*, Soc. iunior consil. 159. num. 2. lib. 3. ibi, *& tamen prædia in ea existentia quæ ad proprietatem eorum non sunt, sed hominum particularium, quia non valet argumentum de iurisdictione ad proprietatem cum ex diuersis non bene inferatur*, Bertazol. cons. ciuili 1. num. 95. dicens; *Translatio nem factam respectu iurisdictionis non comprehendere bona particularia iurisdictioni subiecta nec è conuerso cum proprietas soli nihil habeat commune cum iurisdictione.*

Et vltra allegatos sequuntur Andre. Gail. obser. lib. 2. obser. 62. numer. 9. Caballinus mille loquio 42. num. 1. & num. 2. Couarru. in cap. peccatū par. 2. §. 9. num. 8. vbi bene distinguit: *Dominium iurisdictionis à dominio particulari rerum intra iurisdictionem existentium*, & in practi. cap. 37. num. 7. Burgninus decisio. 4. num. 4. & decisio. 94. par. 2. Surdus, & adducti per eum in consil. 211. num. 48. & in consil. 107. num. 65. & num. 70. Menoch. consil. 305. num. 25. Cephal. in consil. 3. num. 48. lib. 1. *Qui licet in casu suo respondeat in primogenitura, & fideicommisso contineri molendina, & cætera id genus Castri pertinentia, verum absque dubio id non procedere existimat in terris ac possessionibus particularibus, quæ diuerso iure ac separato ab ipso Castro possidentur, cum enim inquit ab ipso Castro sint separata diuersa surgit dispositio*; plures etiam recenset Mantica de tacit. & am big. conuen. lib. 4. tit. 14. numer. 39. à Petra de fideicommiss. quæst. 13. fere per totam.

Ex his luce meridiana clarius apparet partem alteram, ex verbis testamenti don Francisci de Lupia, legatique clausula dictas possessiones obtinere non posse.

10 Ac sane multo minus ex tacita mente testatoris, satis profecto leuibus coniecturis collecta.

Quod enim ait in primis in Comitatu
11 Rosilionis, & toto Cathaloniæ Principatu recepto more esse consuetum, vt Barones ac domini locorum, tum ipsa loca, tum possessiones ac prædia, in eorum terminis sita, eiusdem rei loco habeant, in processu probatum non est, imo contrarium affirmant testes huius partis, estque adeo manifestum, vt probatione non egeat, iurisdictionem locorum, decimas, census, aliaq. iura dominij, quæ ad dominum vti dominum pertinent, à prædijs, ac possessionibus toto cœlo differre, eaque inter se plurimum in quacunque locorum venditione atque æstimatione distingui.

Etsi vero de dicta consuetudine apertè
12 constaret (quod falsum est) nihilominus tamen consuetudo loquendi testatoris, quem prædicta suis nominibus distinguere, ac pro diuersis habere solitum fuisse, & constat in processu, & infra latius ostendetur, communi regionis vsui præferenda est, Oddo, in cons. 21. nu. 40. Surdus decis. 241. nu. 17. & 18. Menoch. cons. 337. nu. 28. & melius idem Surdus cons. 311. nu. 42.

Hinc sequitur locum habere non posse
13 aliam coniecturam, quod dictus testator vnica denominatione nominarit communiter loca, & hæreditates, & pro vna eademque re habuerit, quia vt dixi, contrarium constat ex processu, & probatur in primis ex testamento eiusdem testatoris, anno 1616. conscripto ab Antonio Papi Notario, vbi facta locorum de Vilanoua, & Monner, possessionumque in eorum terminis sitarum mentione, & diuersis eà nominibus appellauit, & separatim ac discretè locutus est: Testatoris autem verba, pro vt ipse ea accipere consueuit intelligenda sunt, l. pediculis, §. argento. ff. de au. & ar-

nu.& argen.lega.Socin.iun.consi.113.n.18 lib.3. & in hac specie respondit Oddo. d. cons.21. num.32. & quemadmodum vna pars scripturæ declarat mentem disponétis in alia, l. si seruus plurium, §. vlt. ff.de lega.1. sic quoq. vnum instrumentum declarat aliud, etiam si diuersa sint. Becius. cons.41.num.4. etiam si facta sint ex interuallo. Graueta cons.343.nu.7.lib.3.

14 Deinde quia cum in viuis esset testator, diuersis conductoribus loca ac possessiones locare solitus erat, instrumentisque differentibus, ac non raro sub hasta, & publica voce præconis, vt patet ex instrumẽto elocationis hæreditatis de Vilanoua ab aduersario exhibito, testibusq. istius partis, & ex cõfessione partis aduersæ in art. 39. ex oblatis primo loco, ex quibus diuersis locationibus clarè demonstratur rerum respectu locatoris diuersitas, l. patronus, §. Sempronio, ibi *sub cura villici primi* ff.de lega.3. Oddo.d.consil.21.num.71. Menoch.consi.337.num.16.& non censeri legatum, nisi quod in instrumento locationis antea factæ continebatur expresse decidit Pau. in l.fundus qui locatus erat. ff.de fun.instruc.vel instrum.lega.

15 Accedit à locorum prædiorumq. vnitione ita abhorruisse dum viueret testatorem, vt sæpisimè iusserit decimas à conductore prædiorum, decimarum eiusdem loci conductori persolui, vt testium huius partis depositione manifestum est.

16 Hinc profecto sequi necesse est omnino diuersa à possessionibus ipsa loca testatorem æstimasse.

17 Neq. quidquã nobis aduersantur scripturæ quædam, aliaq. partis contrariæ argumenta, quibus coniectura colligi videtur locorum nomine ipsas quoq. possessiones subinde à testatore comprehẽsas, cum pro hac parte veræ solidæq. quas attulimus rationes depugnent, cedit autẽ veræ ac concludenti probationi præsumptio, non modo hominis, verum etiam legis, Menoch.lib.4.præsump.89.num.5.& 6.

18 Ex his apertè colligitur nullius ad hanc rem nostram momẽti esse doctrinas Alex. cons. 150.in princ.lib.7. Surd. decis.241. Oddi. cons.21. quos & alios in casu dissimili citat dominus Cancer 3.p.tit.de lega. num. 144.

19 Quia in hoc solũ Alex.respõsũ versatur, q sub legato terrarũ de Vilanoua, extra Villamnouã sitæ veniãt; quia eodẽ terrarũ de Vilanoua nomine eas testator appellabat.

20 Surdus d.decis.241.refert fuisse iudicatum possessiones quasdã extra terminum Sancti Danielis sitas fideicõmisso de dicti termini bonis relicto comprehẽdi, propterea quod ei termino constabat annexas, cultasq. simul ac locatas, atq. eadẽ appellatione à testatore nominari solitas, & ad illum pertinuisse, & in summa illi accessisse, quæ sunt verba ipsius Surdi.

21 Oddus in d.cons.21. consultus respondit, sub legato omnium bonorũ mobiliũ, & stabilium, quæ in pertinentijs Villæ Pitignani testator possidebat quatuor prædia contineri, quæ hæres non in ijs pertinentijs, sed in Villa contigua plebis Sancti Sebastiani sita esse contendebat. Fudamẽta Oddi sunt, quia ex actis processus constabat, verè in dictis pertinentijs esse sita, bonorumq. Pitignani nomine, tum ab ipso testatore, & à patre eius, tum etiã à vicinis atque incolis appellari solita, & quia multis ab hinc annis, ea alijs prædijs suis, Villę Pitignani testator adiunxerat, possederatque, vt coniuncta, & fructus vna percipiens, Ecclesiæ Pitignanensis Parocho decimas indistinctè persoluerat.

22 Clarissimè igitur apparet Alex. Surdi, Oddiq. autoritates, vtpote de rebus eiusdem nominis, qualitatis & speciei loquentiũ, de prædijs videlicet ac possessionibus, an sub aliorũ prædiorũ legato contineantur minime nobis obstare. Nos vero de rebus tota substantia qualitateq. differentibus agimus; Castris nimirum, seu locis, & sitis in territorio eorum possessionibus.

23 Quinimo nobis auxilio sunt, propterea quod eo in primis fundamento nituntur, quod vnico nomine eas possessiones testator appellaret, vnitasq. inuicem, & connexas eidem locaret colono, cum in hoc casu nostro, præter rerum distinctionem, locationis quoq. appellationisq. diuersitas reperiatur: qua de causa ex harum differentia circumstantiarum in eodem casu per Alex. Odd. & Surd. tradito cõtrarium respondit Menoch. in d.cons.337. vbi solida iuris ratione, varijsq. Doctorum argumentis confirmat, sub legato sex possessionum, quas in Villa Bagnoli possidere se testator asserebat, cum tamen quinq. tantum haberet, nequaquam sextam possessionem in loco Træcentæ sitam contineri, quamquam ab vno eodemque Procuratore vniuersæ administrarentur; respondetque optimè Menoch. fundamentis ex aduerso propositis.

24 In eandem omnino sententiam vidimus à Regio Senatu decretum in causa Thomę Caualler Villę Perpiniani referente sapiẽtiss. d. Hieronymo Astor, legato vsufructu

 hæredi-

hæreditatis, quā in termino de Palau Comitatus Rosilionis testator possidebat, sita in terminis circumiacentibus prædia non contineri.

25 Quæ quidem vniuersa ad vberiorem cautelam à nobis adducta sunt, cum lōge ab his casus noster diuersus, omnisque dubitationis expers sit: congruissent quidem ea si testator noster, hæreditatem, & terras de Vilanoua, aduersario reliquisset, & quæstio altercaretur, ecquidnam sub eo legato prædia in circumuicinis terminis sita comprehenderentur.

26 Quamobrem cum probare nequierit pars altera, vno nomine nuncupatas, locisque vnitas, & annexas esse dictas possessiones, quod sane ipsi incumbebat, ex Surdo cons. 311. nu. 29. & consi. 127. nu. 35. Mantica, à Petra, & alijs sup. allegatis, imo cōtrarium ab hac parte demonstratum sit, nequidquam sane pars aduersa, inualido præsidio coniecturæ communis opinionis vsusque loquēdi testatoris innititur, cum in ipsam omnia argumenta retorqueantur. Reliquæ de incommodo discordiaque inter fratres coniecturæ responsione indignæ sunt, quia tum ex dictis in memoriali in facto, tum per se ipsa collabuntur.

27 Vltimæ solum breuiter satisfacimus, quod nobili parti contrariæ testator quæ ad culturam erant in dictis locis de Vilanoua & Monner, & in possessione sita in termino Perpinianensi, armenta legauerit proindeque cum alia prædia culta in Vilanoua non extarent, qui armenta culturæ reliquit, prædia etiam colenda reliquisse censeatur.

Quia præter plures responsiones in memoriali facti adductas, & in primis alias esse in Vilanoua terras, aptas culturæ, & ad dominum loci spectātes, prædia quoq. territorij Perpinianensis, neque inutile futurum fuisse legatum, quia poterat venumdatis bobus frui precio, prout iam fecit aduersarius. Adhæc si testatoris illa mens fuisset, instrumenta quoque colendis agris, quæ plurima in Vilanoua possidebat, fuisse legaturum, quod cum omiserit validior est coniectura, prædia ac possessiones relinquere noluisse.

28 Cæterum leue admodum est argumentum, Armenta cultui fundi destinata legauit (etsi non ita clarè testator noster loquatur) ergo reliquit, & fundum; propterea quod etiam legato fundo (quod præcipuum est) armenta, aliaque ad culturam necessaria, si ab eo separari possint, legata non censentur, nisi se fundum instructum, vel cum omnibus suis instrumentis legare testator expresserit, l. cum fundus, & fere tot. tit. ff. de fund. instruc. vel instru. lega. Mātica de conject. vlt. vol. lib. 9. tit. 2. n. 15. Gaspar Thesau. quæst. Foren. 84. n. 10. lib. 1. (vbi disputat quoque an vēdita vinea vel legata veniant torcularia, & vasa vinaria, & legato molendino veniant molæ nondum affixæ, & Castro legato num forniments continëantur.) Multo igitur minus armentis instrumentisuè legatis, quæ sunt accessoria, prædia quorum nulla facta sit mentio legata censebuntur.

29 Ex quibus manifesto euidenterque apparet, neque ex dispositione testamenti, neque ex coniecturis, ruentibus nimirum vtrisque præsidijs, aduersantem in hac causa victorem posse euadere.

30 Etsi vero nōnullæ pro cōtraria parte cōiecturæ depugnarēt, eas tamen magis validæ & certiores pro hac parte conuellunt.

Quarum prima est, quod testator priore suo testamēto anni 1606. dum voluit don Petro, vna cum prædictis locis ipsas quoque possessiones legare, expressis verbis apertissime declarauit, vnde euidēs exurgit argumentum, si idem nunc sensisset, similiter fuisse facturū, Surd. cons. 127. n. 61. Annania cons. 22. nu. 3. cum pluribus congestis à Pedrocha consil. 5. num. 31. Honded. consil. 37. numer. 32. Socin. iun. dicens hanc esse potentissimam coniecturā consil. 26. num. 6. & 7. lib. 4. consi. 100. num. 20 lib. 1. Simon de Pretis consi. 90. num. 22. & 23. Molina de primogen. lib. 3. cap. 5. numer. 57. & est elegans consil. Iason. 127. lib. 1.

31 Neque vero ex prioris illius testamenti intentione, huius quoque voluntas recte colligitur: quia præterquam quod ex tanti temporis lapsu præsumitur voluntatis facta mutatio, accedit quod in eo testamēto instituebat hæredem vniuersalem don Iosephum de Lupia filium secundo genitum, mille solum ducatis huic parti legitimę loco relictis, vtque ita cum vniuersalis institutio fieret in fauorem secūdo geniti cui more consueto non debebatur, nihil sane mirum si amplius dō Petro reliquerit, quam instituto, vt nunc, primogenito erat relicturus dispositio enim à sua diuersa causa, & ratione diuersificatur. Paris. cons. 71. nu. 60. lib. 3. Bar. in l. Seio. ff. de an. lega. Decia. consi. 12. n. 45. lib. 1. & optimè Cancer. tit. de lega. 3. p. nu. 380.

Secunda coniectura, quia alio testamento, seu quibusdam codicillis testator, sex ducatorum

ducatorum millia tantum don Petro relinquebat, iam vero cum res legatæ, absq. dictis possessionibus quindecem millium ducatorum valorem excedant, neque vlla prorsus ratio aut causa appareat, ob quā tanto amplius nunc quam tunc legare testator voluisset, ea certe facienda est interpretatio, quæ testatoris voluntati in alia dispositione declaratæ conformis sit, l. si seruus plurium, §. fin. de aur. & argen. lega. l. pediculis, §. argento, ff. eo. Craue. consi. 343. nu. 7. lib. 3.

32 Tertia, quia idem testator in alio testamento à Ioanne Pareja Notario Barcinonensi conscripto, prædicta loca aduersario nulla possessionum mentione relinquebat. At vero si talis mens eius fuisset, in altero saltem testamentorum eam declarasset.

33 Porro credendum non est Parejam, & Stalellam, qui hoc posterius testamentum recepit, cum artis suæ peritissimi essent, adeo grauem ac reprehensione dignissimum errorem commisisse, locis in indiuiduo prædijq. non expressis: noluisse igitur testator existimandus est, ex traditis à Doctoribus, per illum tex. in l. Saluius, ff. de lega. præst.

Nec dicatur quod si noluisset testator hæreditates sub locorum legato comprehendi, eas particulariter excepisset, quia satis censebantur exceptæ non faciendo mentionem illarum, l. cōmodissime, ff. de lib. & posth. cum sim.

34 Quinimo ea de causa prudens testator noluit eas expresse excipere, ne admonita coniunx, eiusdemq. don Petri Mater, vxorijs importunisq. blanditijs (quas semper lex præsumit in secunda vxore) aduersus ipsam testatoris voluntatem, earū possessionum legatum extorqueret. Atque hæc sane causa est (quam hactenus non aduerteram) ob quam testator tradens Stalellæ Notario testamenti scedulam sedulo eum etiam atque etiam hortatus est, ne vel verbulum in eo immutaret, ne addita forte in clausula dictione, veluti: *Cum suis terminis, aut pertinentiis, aut iuribus, &c.* dici possent prædia esse comprehensa.

35 Quarta est solida vrgensque coniectura quod in eadem legati clausula testator dō Petro reliquit territorij Perpinianensis hæreditatem, vnde fit manifestū, cum hæreditatum, possessionum, prædiorumq. ei venerit in mentē, si Villænouæ & Monner hęreditates legare habuisset in animo, similiter, vt de Perpinianensi expresse declaraturum fuisse.

36 Quo argumento in materia vltimarum voluntatum passim Doctores vtuntur, & præsertim Decia. resp. 10. num. 49. lib. 3. Honde. cons. 57. n. 32. lib. 1. & late Menoch. cons. 555. lib. 6. & præsump. 148. n. 16. lib. 4.

37 Quinta denique, cū don Petrus secundo genitus, etiā seclusis ijs possessionibus tantum ex legato acceperit, vt ei plusquā octingentæ annuæ libræ monetæ Barcin. liberæ atque immunes ab oneribus supersint, è contra vero don Iacobus de Lupia primogenitus, si ab eo auferantur hæreditates, soluto ære alieno, commode vitam pro dignitate traducere non possit, necessario colligitur, in hæredis vniuersalis, filijsque primogeniti detrimentum, & in fauorem secundogeniti legatū neutiquam esse interpretandum. Legatū enim, à qualitate personæ cui fit, interpretationē accipit, d. l. si seruus, §. vlt. de lega. 1. Gabr. cōs. 98. col. 1. Ias. in l. si domus, nu. 6. de lega. 1. pulchrè, Menoch. consi. 323. nu. 13. & interpretatio semper facienda est per quam minus grauetur hæres, vt in proprijs terminis Menoch. in cons. 395. & d. cons. 329. num. 9.

38 His accedit ingenti amore testatorem, dictum don Iacobum de Lupia fuisse prosecutum, & flagrasse desiderio nobilis familię suæ in eo, vt primogenito, cōseruandæ, vt constat ex serie testamenti in quo vinculum reale ac perpetuum in omnium descendentium masculorum fauorē constituit. Porro agnatio atque nobilitas diu sine bonis conseruari non potest, imo statim sordescit. Guid. Pap. decis. 476. & 480. Tiraq. de primogen. quæst. 4. num. 16. & quæst. 71. Molina de primog. lib. 1. cap. 11. num. 4. Bursa. consi. 226. num. 38.

39 Omitto plura quæ possent adduci, quia ad consequendam in hoc iudicio victoriam plus æquo allata sufficiunt, cum non modo pars aduersa, eo quod sibi incumbebat probandi munere functa non sit, verum etiam hæc, contrarium apertissime demonstrarit, prædictas possessiones dici non posse sub legato comprehensas, estq. profecto hæc sententia iuri, & æquitati, atque ipsius testatoris voluntati conformis, & in qua magnifici Iudices errare nequeunt.

Vicit in hac causa nobilis don Iacobus de Lupia, ex motiuis, quæ leguntur in calce consilij vigesimiprimi.

SVMMARIVM.

ALLEGATIONIBVS Antea pro hac parte factis nonulla assertiones adijciuntur, num. 1.

Assertio prima, num. 2.

Legatum locorum de Vilanoua, & de Menner ex proprietate verborum hereditates in dictis locis sitas non continet, num. eod.

Testatorem vsum fuisse verbo, loci, nihil refert, num. 3.

Verbum, locus, pro innumeris rebus accipitur, num. 4.

Verbum, locus, testator hic pro Castro, vel Baronia vsurpauit, num. eod.

Auctores allegantur docentes loci appellatione prædia non comprehendi, num. 5.

Consilium Mariani Soc. huius controuersia decisium, num. 6.

Loci appellatione prædia contineri nemo huc husq. Doctor asseruit, num. 7.

Assertio secunda, num. 8.

Coniectura nulla adest, qua colligi possit testatorem dicta prædia aduersario legare voluisse, num. eod.

Armenta aratoria, quæ erant in prædictis locis, aduersario legata esse nil obstat, num. 9.

Instrumenta aratoria, quæ magis proprie ad prædiorum vsum erant destinata, testator aduersæ parti non legauit, num. 10.

A legato prædiorum haud procedit argumentum ad armenta, aliaue accessoria, num. eod.

Crauetæ auctoritati respondetur, num. 11.

Notarius errore lapsus loco vineæ viridarium scripsit, num. 12.

Verbum, locis, à testatore non fuit acceptum pro hereditatibus, & prædijs, numer. 13. & numer. 14.

Responsio secunda ad argumentum contrarium deductum ab intellectu verbi locis, numer. 15.

Quidquid est in contento dicitur etiam esse in continente, num. eod.

Prædia sunt in territorio non tamen veniunt appellatione territorij, num. 16.

Argumentum à reuocatione prioris testamenti desumptum refellitur, num. 17.

Consequentia hæc inepta est, quod relictum est in priore testamento censeri relictum in secundo, num. 18.

Argumentum prædictum in contrarium retorquetur, num. 19.

Theorica Doctorum de colligenda voluntate testatoris ex priore testamento reuocato non intelligitur respectu substantialium, num. 20.

Hic non agimus de repetenda posteriore testamento aliqua qualitate, vel conditione reposita in priore reuocato, quia prædia sunt substantia, num. 21.

Non agimus hic de declaratione verbi ambigui, num. 22.

Verbum ambiguum dicitur, quod de iure certum sensum non habet, num. eod.

Vbi agitur de interpretando verbo, quod de iure certum sensum habet non dicitur declaratio, sed noua dispositio, num. eod.

Verbum, locus, certum à iure sensum habet ita, vt illius appellatione prædia non contineantur, num. 23.

Verbum, locus, in casu nostro testator non habuit pro ambiguo, sed pro claro, & manifesto, num. eod.

Testator separatim expresse de prædijs disposuit, num. 24.

Non versamur in terminis quæstionis an ex testamento reuocato possit ad posterius validum testamentum inferri, num. 25.

Quanquam essemus in terminis tamen communis est sententia pro parte negatiua, num. 26.

Crauetæ consilium non repugnat, num. 27.

Crauetæ etsi repugnaret, attamen aduersum eum est communis opinio, num. 28.

Testator in priore testamento loquitur de Baronia in hoc posteriore vero de loco, num. 29.

Illatio non fit à separatis, num. eod.

Testator in hoc posteriore testamento non solum immutauit institutionem hæredis, sed & complura alia de nouo disposuit, numer. 30. & numer. 31.

Notarij error allegari non potest, quia peritum artis suæ fuisse constat, & testator sæpius testamentum attente perlegit, num. 32.

Consuetudo prætensa Comitatus Rossilionis qua locorum nomine prædia contineri aduersarius asserit, refutatur, num. 33.

Vsui loquendi testatoris magis standum est, quam consuetudini Regionis, num. eod.

Vsus loquendi testatoris quod nimirum vno nomine de hæreditaribus locisque loqueretur, minime est ab aduersario ostensus, num. 34.

Probatio aduersarij de vsu loquendi testatoris fundatur in præsumptionibus pro nobis autem est clara demonstratio, num. 35.

Non obstat quod in eodem testamento pariter testator iurisdictionem, & alios reditus expressit qui iam veniebant Baroniarum appellatione, num. 36.

Expressio eorum, quæ tacite insunt nihil operatur, num. 37.

Prædia sub nomine Baroniæ tacite non continentur, num. eod.

Testator inter viuos diuersis conductoribus, loca, & hæreditates elocabat, num. 38.

Non obstat quod dicitur id fieri facilioris culturæ gratia

DE EADEM MATERIA.

Consilium Vigesimum.

IN EADEM CAVSA,

Pro nobili Don Iacobo de Lupia, & Doms.

CONTRA.

Don Petrum de Lupia.

Iesus Maria Iosephus.

1 QVAMQVAM Ex allegationibus iuris antea factis pro parte don Iacobi de Lupia, abunde illius Iustitia illustrata sit, attamen quia Aduocati Nobilis don Petri, non dubitarunt nouis quibusdam memorialibus, & informationibus rei tam lucidæ obscuritatibus nubem offundere, non potui, non hæc pauca scribere, & nonnullas subijcere assertiones, quibus spero euulsum iri, si quis scrupulus dubitationis inhæserit.

2 Prima Assertio est, sub legato locorum de Vilanoua & de Monner, ex mera dispositione, & proprietate verborum, hæreditates ac prædia in dictis locis sita non contineri, ita rem esse tradidimus ex Oldrad. Alex. Imo. Craueta, Paris. Alciat. Cæphalo, Mantica, Menoch. Petra, Surdo, alijsq. in primo memoriali allegatis. Sed modo videatur Rolan. à Valle in consil.32 num.23. Hostien. in cap. nimis, de iu. iuran. qui loquitur de Baronia.

3 Aduersus hanc Assertionem nequid quam dicitur Doctores loqui de Castro, oppido, vel Ciuitate, aut Baronia, vt eorum appellatione, concessione, venditione, vel legato prædia particularia nō comprehendantur. Testatorē vero vsum fuisse verbo, *loci*, quod significat vbi aliquid consistit, vel vbi aliquid locatur ex Varron. lib.4. de lingua Latina, Cicerone, Aristotele, & alijs quos citant Calepinus, & Prate. in verbo, *locus*.

4 Quia verbum, *locus*, pro innumeris rebus sumitur, vt testis est idem Calepinus, & videndus Rebuffus in l. locus 60. ff. de verbor. significatione; sed testator hic pro oppido, Castro, vel Baronia vsurpauit, quasi dixerit Relinquo Castra, & terminos, seu Baroniam, aut oppida de Vilanoua, & de Monner, quæmadmodum natura legati id expresse suadet, & in iure ita passim verbū, *locus*, accipitur, vt in l. fin. C. de præscrip. long. tempor. §.1. ibi: *Domicilium habeat in vno loco*, id est in vna Prouincia. Hinc dicitur, *legem cuiuslibet loci inspici oportet*, id est, territorij & Prouinciæ, l. semper, ff. de iure immun. Rebuffus in dicta l. locus Auth. *qua in Prouincia*, id est, in quo loco, districtu, vel territorio, C. ne filius pro parte, Host. & Io. Andr. in cap. in literis, de iu. Patro. relati per Petrā quæst.13. num.386. vbi tenent, *Villam & Castrum*, esse nomina vniuersitatem significantia, quibus iurisdictio, locus, districtusque continentur. Et Castrum, Villa, Ciuitas, oppidum sunt synonima Andr. de Isernia in Const. Regni prosequentes, quem reffert Nun. Pellicia ad consue. Auers. in prælud. num.123. & late tradit Cami. Gallinus de verbor. signifi. lib.10. cap.26. per totum, & antea lib.5. cap.20. nu.223.

5 Sed quorsum hæc? nonne radicitus euulsa erit imaginaria in isto casu differentia Castri & loci, si loquentes expresse de loco Doctores reperiamus, an scilicet illius appellatio prædia cōplectatur? certe nihil quidquam dubitationis reliquum esse poterit. Videatur ergo in primis Natta in consil.313. nu.3. vbi ait concessione loci Cerreti etiā cum pascuis pratis, &c. minime comprehendi prædia in eo loco sita; quia licet in concessione locus Cerretum cum iuribus pertinentijsque nominetur, nequaquam tamen ad prædia, &

particulare dominium illorum extenditur. Alex.consi.43.in princ.volum.1.citatus à Rolan.in consi.34.num.28.vbi dicit, quod si facta sit concessio Castrorum, & oppidorum Planorsij, & Cadignani, cum Villis, locis, (ecce verbum, *locis*,) territorijs iuribus, & pertinentijs, prædia non contineri.

6 Denique accedat celebre consilium, totius huius controuersiæ decisium Mariani Soc.160.volum.2.huius consilij thema est, an in prælegato facto per testatoré vni ex filijs suis de tota terra Luzariæ, contineantur prædia, quæ in dicta terra Luzariæ testator possidebat, & respondit Socin.minime contineri, etiamsi aliquæ coniecturæ non deessent, quia verborum proprietas id haud patitur.

7 Habemus igitur doctrinas in terminis de Castro, de oppido, de Baronia, de loco, de terra, quod sub legato eorum prædia non contineantur, contrariam vero opinionem nullus huc vsque Doctor amplexus est.

8 Secunda assertio, nullam omnino adesse coniecturam, qua vel oblique colligi possit, testatorem (licet non disposuerit) prædicta prædia don Petro legare voluisse.

9 Nam primo nullius est considerationis quod aratoria armenta, quæ erant ea tempestate in præfatis locis, aut futura essent in posterum, testator reliquerit, quasi ex hoc cẽsendum sit relinquere voluisse hæreditates, & prædia quæ illis animalibus colebantur,

10 Quia si id testator voluisset, multo potius reliquisset instrumenta aratoria, quæ magis propriè ad prædiorum vsum erant destinata, & si ex legato prædiorum, haud procedit argumentum ad armenta, aliauè accessoria ad vsum prædiorum parata, vt in l.cum fundus, ff. de fin. instruct. multo profecto minus ab armentis ad prędia valebit, ex reg.tex.in l.filiusfam. §.fin.de dona.& in auth.multo magis, C.de Sacrosan. Eccles.

11 Neque his aduersatur Crauetta in consil.547. quem audiui ab altera parte allegari, quia ipse non tantum innititur ei fundamento, quod vinaria vasa testatrix legauerit, vt ex eo solum responderit vineam legatam censeri, sed alijs efficacioribus, & in primis quia badelieram expresse legauit quam solam vineam ipsa possidebat, eo nomine appellatam, ideoque cum dixit badelieram se legare, idem est ac si expressisset vineam, vt cõstat ex dictis per eundem num. 3. & 4. adhæc testibus fuit probatum testatricem expresse dixisse in testamento se vineam legare, vt

12 constat num.7.8. & 13. denique Notarius errore lapsus loco vineæ viridariũ scripsit, qui error, vt dixi fuit testium auctoritate comprobatus, ac constat in dicto cõsil.num.6.in fine, & numer.7.in principio. Quare cum in casu Crauettæ vinea fuerit expresse legata, non modo sub nomine badelieræ, verum etiam proprio ac specifico nomine, vt testibus fuit ostensum nihil mirum si, stante præsertim coniectura, quod relicta fuerant vasa vinaria, in fauorem legatariæ, fuit responsum, cum tamen ex solo legato vasorum, alijsuè coniecturis existentibus contrarium fuisset responsurus, vt ipsemet fateri videtur numer.9. cuius, ibi, hæc sunt verba: *Voluntatis vero omissæ quæstio intercederet, si vinea Verbum factum omnino non esset in specie neque in genere per verba illa badelieram, totumque mandamentum Iaseronis.* Cæterum cum in casu nostro, neç in specie, neque in genere de prędijs mentio facta sit magis pro hac parte stare videtur Crauetæ consilium.

13 Neque etiam vllius est momenti quæ ex aduerso traditur alia cõsideratio, quia testator reliquit Animalia quæ erant in dictis locis, quasi colligatur eundem testatorem, ibi verbum, *locis*, accepisse quoq. pro hæreditatibus, & prædijs, cum præfata armenta essent in domo hæreditatis de Vilanoua, & sic eodem sensu antea intelligendum sit accepisse dictum verbum, *locis*, in verbis legati, quia vna testamenti pars alteram declarat.

14 Multifariam enim respondetur: atque in primis, non tantum legasse testatorem armenta, quæ tunc temporis erant in loco de Vilanoua, sed etiam vniuersa, quæ futura erant in Vilanoua Monner, & hæreditate Perpiniani; propterea quod consecutiuè asserit: *Que deixaue los llochs de Vilanoua, y de Monner, y heretat de Perpinya, ab lo bestial de conreu, que es, y serà en dits llochs*: Ex quo dilucide apparet sub legato prædicto comprehendi etiam armenta quæ in Perpinianensi prędio testator obtinebat, quod tamen appellatione loci nominare non poterat, vnde colligere licet testatorem, cum dixit: *en dits llochs*, neque intellexisse de locis, neque de hæreditatibus, sed dicere voluisse: *en dits llochs*, hoc est: *en dites parts, so es, axi en Vilanoua, com en Monner, com en la heretat de Perpinya*, atque ita ab illa dictione, *llochs*, argumentum sumi non potest.

Secunda

15 Secundo Respondetur quamuis illa armēta essent in hereditatibus, vel in domo hæreditatis, non tamen ideo minus in loco dicebantur, quia hæreditates & prędia, sunt intra dictum locum, & in termino illius, atque ita quidquid est in hæreditatibus censetur etiam esse in loco, quia quidquid est in contento, dicitur esse incōtinente, l. si nemo de testa. tute. l. cū duo
16 bus C. de inoffi. testa. c. cū Paulus 1. q. 1. c. veniens de Præsby. non baptiz. Crauera in consi. 6. nu. 36. & consi. 203. nu. 38. quamobrem proprie est locutus testator cum dicit *en dits llocbs*, neq; ideo intellexit de hæreditatibus, propterea quod armenta non minus esse dicebantur in loco quam in hæreditate, vnde optimè Roland. consil. 46. num. 67. vers. *aliquando & tertio*, dicit verum esse quod prædia sunt in territorio, sed non venire appellatione territorij. A Petra d. quest. 13. num. 427. eadem quoq; ratione dicimus arcas, aliamq; supellectilem esse intra donum, sed nequaquam venire appellatione domus: ideo si quis dixerit, lego aurum vel argentum quod habeo in domo mea propriè loquutus erit, quamuis illud in arca dictæ domus habuerit.

Rursus inane est ac fragile argumentū quod ex prioris testamenti reuocatione desumitur, vt quęmadmodum in eo testa-
17 tor, dicta prædia reliquit don Petro, ita verosimiliter eadem in hoc posteriore testamēto relinquere, in animo habuisse credendus sit.

Profecto non existimem vnquam in hunc modum quemquam ex Doctoribus fuisse argumentatum: nam si valida esset
18 consequentia, quod relictum est in priore, censeri relictum in secundo, numquam posteriore testamēto, prius reuocaretur, quæcunque enim in primo disposita fuissent, in secundo quoque contineri censerentur.

Imo haud perperam in cōtrarium formatur argumentatio, testator in priore testamento legauit, quod non reliquit in
19 secundo, existimandum est igitur noluisse relinquere, quia si voluisset, expressisset, prout in primo expressit, ex uulga. l. unica §. sin autem C. de cadu. tollen. quam argumentationem potentissimā affirmant Soci. & alij in primo memoriali adducti.

Quod igitur controuertitur apud Doctores de colligenda ex priore testamento reuocato voluntate testatoris, non perti-
20 net ad substantialia dispositionis, sed in duobus tantum casibus ponitur quæstio, videlicet quādo agitur de repetitione alicuius qualitatis vel cōditionis, vel de verbi alicuius ambigui declaratione, vt in terminis Crauera consil. 113. num. 6. vers. & *quod voluntas testatoris*, Hiero. Gabr. consil. 97. num. 28. Menoch. præsump. 176. lib. 4. nu. 9. Dum ait secundam limitationem procedere quando testator in posteriore testamento in omnibus quo ad substantiam, quęmadmodum in primo, disponit, & omisit solummodo in secundo qualitatem aliquam apponere, significans clarè theoricam de colligenda volūtate ex priore testamento reuocato non intelligi respectu substantialium.

21 In neutro autem supradictorum casuū nos versari est plusquam manifestum; non in primo, quia neutiquam agimus de repetenda in posteriore testamento aliqua qualitate vel conditione apposita in priore reuocato, quia prædia non sunt qualitas aut conditio, sed substātia, & res quæ per se ipsæ subsistunt.

Neq; versamur in altero capite, decla-
22 rationis videlicet, quia tunc dicitur agi de declaratione, cum agitur de interpretando verbo ambiguo, quod de iure certum censum non habet Cancer. lib. 3. cap. 20. num. 411. vbi multis relatis asserit quā do de interpretando verbo agitur, quod de iure certum sensum habet, nō dici declarationem, sed nouam dispositionem.

At in nostro casu, verbum, *locus*, certū
23 à iure sensum habet, ita vt illius appellatione prædia non contineantur.

Quinimo vbi verbum de iure esset ambiguum, si in priore testamento testator id pro ambiguo non habuisset, de declaratione ne quidquam ageretur: at in casu nostro testator, in priore testamento verbum, *locus*, non habuit pro ambiguo, sed pro claro & manifesto, quia id seiunxit à prædijs, & nominatim, clarèq; & expresse fecit legatum locorum, & prædiorum, ita vt nulla ratione ambigi dubitarive possit an in eo testamento testator verbum, *locus*, pro locis tantum, an pro locis & prædijs simul acceperit.

Certè de declaratione ageretur, vbi te-
24 stator in priore testamēto legasset solum locum, & Baroniam, & non facta dispositione de prędijs, ex alijs quæ in testamento enunciatiue, aut alias protulisset posset intelligi sub legato Baronię aut loci, in eo existentia prædia voluisse complecti; puta si facto simplici legato de Baronia vel loco in alia testamenti parte dixisset, volo legatarium meum ex hæreditatibus seu

seu prædijs dicti loci dare quot annis tot fructus tertio, tunc enim non facto per se hæreditatum legato, sed baroniæ tantum ac loci, & iusso soluere aliquid ex prædijs legatario, dicendum esset illum sub simplici legato Baroniç aut loci voluisse dicta prædia comprehendere. Eoq; casu, vbi in posteriore testamento simplex loci legatum fecisset, subintraret quçstio Doctorũ, an declaratio legati posterioris testamenti, esset a priore reuocato desumenda.

25 Ex his luce clarius liquet nos minime versari in terminis quæstionis, an ex testamento reuocato possit ad posterius validum testamentum inferri.

26 Quinimo licet essemus in terminis huius quæstionis (quidquid moliatur aduersans) communis receptaq; est opinio pro parte negatiua. Simon de Pretis omnino videndus lib. 1. interpræt. 1. dub. 3. solu. 5. num. 54. fol. 33. hoc asserens esse indubium, & Doctores contrariam sententiam amplexos perperam, & sine lege loqui. Hondede. consil. 46. num. 28. lib. 2. Vbi late Gabriel consil. 97. num. 27. Mantica de coniectur. lib. 3. tit. 20. num. 4. Iul. Clar. in §. testamentum, quæst. 76. num. 8. Codex Fabria. lib. 6. tit. 5. de testam. diffin. 27.

27 Neq; repugnat Craueta in dicto consi. 547. quia in suo casu in secundo testamento fuerat iam legata vinea sub nomine badeliera, & testium autoritate fuit demõstratum, testatricem legasse vineã expresse, sed notarij errore loco vineæ scriptũ fuisse viridarium, vt supradiximus.

28 Quamquam vero Craueta aduersaretur, quod negamus, tamen aduersus eum est cõmunis opinio, vt ex superius adductis est manifestum.

29 Et demiror sane partem alterã ex priore testamento reuocato coniecturam desumere, cum in eo loquatur testator de Baronia, & in hoc posteriore de loco, cũ à separatis non fiat illatio, nisi fateatur quod antea pleno ore iuit inficias, locum & Baroniam vnum, & idem esse.

30 Mittimus testatorem in hoc posteriore testamento non solum mutasse institutionem hæredis, vt affirmat pars altera, verum complura alia disposuisse de nouo, quia d. Franciscæ filiæ suæ tantum in illo testamento relinquebat mille & quingentas libras, & in hoc ei legauit quatuor millia librarum: in hoc etiam testamento legauit dicto don Petro mediam partẽ arietum magni valoris, & alia, quæ in priore ei non reliquerat.

31 Ad hæc in priore testamento reuocato scribebat hæredẽ d. Iosephum filium secũdo genitum, & in hoc instituit don Iacobum primogenitum, atq; ita adest clara ratio diuersitatis, cum in illo testamẽto voluerit in hæreditatibus & prædijs meliorare don Petrum, & in hoc illa ipsi nõ relinquere, quæ ratio diuersitatis ex eo magis ostenditur, quod in codicillis quatuor aut quinq; annis ante illud testamentũ factis tantum legasset don Petro sex millia ducatorum, vnde varia testantis, & non eadem erga don Petrum voluntas apertè colligitur nam ex diuersitate temporum præsertim in actu reiterabili sequitur diuersitas factorum glo. in can. nihilominus 3. q. 9. Bart. in l. denunciasse §. quid tamen quam legit sub l. qui vxori ad leg. Iul. de adul. Castren. in l. cum te C. de proba. Bald. in l. conuenticula. C. de Epis. & cler. quos & alios ad id recenset Camillus Gallinus de verbo. signi. cap. 17. num. 41. lib. 5.

32 Neq; potest dici legatum prædiorum vitio scriptoris omissum, quia idem testator pluribus interpolatisq; vicibus perlegit testamentum, & monuit notarium, ne vel apicem eius immutaret. Ad hæc peritissimus erat Notarius, vt testes affirmãt, qui aiunt etiam quod si testator dixisset se legare prædia, futurum fuisse, vt id in testamento notarius exprimeret, proue exigebat cuiusuis periti artis suæ notarij officium.

33 De prætensa consuetudine Comitatus Rossilionis parum curandum est, nequaquam enim est comprobatum in eo Comitatu peculiarem, diuersamq; ab alijs Prouincijs & Regionibus esse consuetudinem, de quibus loquentes DD. dicunt locorum nomine prædia non contineri, quinimo ab hac parte contrarium est demonstratum. Et deniq; licet hæc esset cõsuetudo Regionis quod negatur, magis standum esset vsui loquẽdi testatoris, qui diuersis ea nominibus nuncupauit, iuxta ea quæ in primo memoriali ex Surdo & alijs tradidimus.

34 Deinde vsus communis loquendi testatoris, nimirum quod sub vno nomine de hæreditatibus locisq; loqueretur, ex quo pars altera sumit coniecturam, minime fuit probatus ex prætensis scripturis quibus sufficiẽtissime in alijs memorialibus satisfecimus.

35 Cæterum non est omittendum, quod probatio quæ resultat ex dictis scripturis (si aliquam resultare fateamur, quod falsum

falsum est) fundatur in præsumptionibus, pro nobis autem depugnat clara ac manifesta demonstratio, quod testator non sub vno sed diuersis nominibus loca hæreditatesq; nuncuparit, ac pro diuersis ac separatis rebus habuerit, non modo in vltima voluntate, sed & inter viuos; quippe in priore testamento clare cõstat, & nõ per indicia, testatoré vno nomine loca seu Baronias de Vilanoua & de Monner, & alio diuerso prædia ac hæreditates appellasse.

Neq; obstat quod in eodem testamen-
36 to pariter iurisdictionem, & alios reditus expressit, qui iam veniebant Baroniarum appellatione, & sic nil mirum si idem fecerit de prædijs, quia hoc nõ tollit quod diuersimode testator de locis prædijsq; locutus sit.

Vel Secundo respondetur, iurisdictio-
37 nem, & cætera ad Castrum, & Baroniam spectantia, iam tacitè contineri sub nomine Baroniæ, vt fatetur pars altera, & tradit à Petra d. quæst. 13. num. 515. & sic expressionem iurisdictionis, & aliorum iurium nil operari, quia expressio eorũ quę tacitè insunt nihil quidquam operatur l. 9. de legat. 1. sed cum prædia sub nomine Baroniæ tacitè non continerentur, eorum expressio necessario aliqué effectum debuit operari, l. nonnunquam de conditio. & demonstratio.

Testator etiam inter viuos diuersis lo-
38 cationibus, diuersisque conductoribus loca, & hæreditates locabat, & sic pro diuersis rebus ea reputabat.

Et non obstat quod dicitur id fieri faci-
39 lioris culturæ gratia, quia leges de eo loquentes, de vno tantum eodemq; fundo loquuntur, vt si dominus ob faciliorem culturam diuidat, vel diuersis Colonis elocet, minime ideo desinit esse vnus idemq; fundus, at nos haud versamur in vna & eadé re, neq; intédimus probare diuisioné, sed sumus in diuersarũ rerum casu, diuersæq; speciei & qualitatis, scilicet in locis & prędijs, & sic asserimus, non modo pro vna eademq; re loca, & prædia non habuisse testatorem, cuius incũbebat aduersæ parti probatio, verum etiam ea in sua propria natura differenti remanere voluisse, cum nõ vnica sed pluribus locationibus, & non vni sed diuersis conductoribus locaret, neq; ex vllo instrumento, aliaue legitima probatione colligere potest aduersans, testatorem pro vna atq; eadem re loca, & hæreditates habuisse, proindeq; magis aduersus eum hæc coniectura retorquetur.

40 Insuper inutile est asserere, testatorem ex vsufructu rerum legatarum vxori relicto voluisse ali filios ipsius, & detractis prędijs non sufficere ad alimenta redditus legati, quia id falsissimum esse in aperto est: ostendimus enim præter dictas hæreditates remanere in legato plusquam septingentarum librarum annuos redditus, locus quippe de Monner annuatim valet 400. lib. monetæ Barcinonensis, locus de Vilanoua, absq; prædio 260. lib. & Perpinianensis hæreditas, plusquam centum omissis alijs rebus legatis, & prætensione nobilis Elenæ de Lupia, in alia lite, in qua hæc pars ad quattuor millium librarũ dotalium solutionem domnæ Franciscæ, non expectato tempore matrimonij, est condemnata.

41 Multo minus vrget, dignam reprehensione videri voluntatem testatoris, si cum legauerit Perpinianense prædium, noluerit dictorum locorum hæreditates legato complecti, quia magis rationi consentaneum videbatur, non legare Perpinianensem hæreditatem, sed sita in terminis locorum legatorum prædia, vt sic loca & hęreditates vnius eiusdemq; dominio subiacerent.

42 Nam præterquam quod hæreditas Perpinianensis est multo minoris pretij quã hæreditates controuersę, & sic fragilis est argumentatio. Respondetur, non quid facere debuerit, sed quid fecerit, & disposuerit testator esse attendendum, l. cum de lanionis 6. asinam ff. de fun. instruc. l. extraneum C. de hæred. institu. Cassanate cons. 57. num. 42. Lara de anniuers. lib. 1. cap. 14 num. 5. Corne. consil. 61. num. 2. lib. 2. Beroi. consil. 67. num. 8. volu. 2. Peregri. consil. 39. num. 9. lib. 4. & in fortioribus terminis fuit ita expressè declaratum sententia lata in hac Aula, confirmataq; deinde in Aula magnifici Regentis Cancellariam, relatore magnifico Hieronymo Astor, in causa Antonij Llorens de Vallmoll.

Cæterum ad destruendam funditus hãc
43 coniecturam videatur obsecro Socinus in d. consil. 160. qui in suo casu, in quo Pater vni ex filijs reliquerat locum vel terrã Luzarię quia non dixerat prędia. Respondit prędia non contineri, quamuis iurisdictio aliaq; iura essent futura vnius filij, & prædia alterius, ex cuius dictis respondetur ad aliam prætensam coniecturã, seu incommodum, quod vnus frater sit dominus loci, & iurisdictionis, & alter hæreditatis & prædiorum, cũ in Socini casu hoc idem acciderit, neq; ea de causa diuersimo de

de respondit, nec aliter quoq; respondendum & iudicandum est in casu nostro, pręsertim cum iam antea hæreditates & loca prædicta a duobus fratribus possiderentur, nimirum à Francisco & Ioanne de Lupia.

Ex his clarum est satis leues esse coniecturas quibus nititur aduersans, maximè in
44 hoc casu, vbi testamenti verba sunt clara, l. ille §. cum in verbis de lega. 3. & secundũ eas iudicare, nihil aliud esset, quam omissa certitudine coniecturas ac iudicia sectari, quod intellectus imbecillitatem arguit, vt ait Bald. in l. continuus §. cum ita ff. de verbor. obligat. Ias. consil. 6. col. 3. circa medium. Videndus Mar. Socin. in d. consil. 160. num. 5. & 6.

Tertia & vltima assertio est pro hac par
45 te plures stare cõiecturas, easq; in primis efficaces ac vehementes, videlicet testatorem quando voluit relinquere prædia, id expressè declarasse, & in duobus vltimis testamentis ne verbo quidem illorum meminisse, ad hæc in alio testamento, & in codicillis tantummodo reliquisse sex millia ducatorum don Petro, præterea si legato cõprehenderentur hæreditates, hanc partem fore pauperrimam, atq; ita hæredem & primogenitum, magisq; dilectum à testatore deterioris futurum conditionis; dicto don Petro secundo genito superesse sufficientia bona, quibus possit iuxta status sui conditionem vitam lautè traducere; vinculum reale & perpetuum in postremo validoq; testamento adiectũ fore inutile, & penitus euersum iri, & cõsequenter nomen agnationemque testatoris, in hunc modum bonis, & patrimonio eius disperso: legatum esse factum nouercæ, & filio secũdi matrimonij, cõtra quos lex semper præsumit, & tandem hanc partem esse reum & possessorem, & sic pro eo in dubio esse iudicandum.

SVMMARIVM.

Superioribus Allegationibus additur hoc vnum in concessione Castri vel loci non venire nisi ea quæ competunt domino Castri vti domino nempe ex titulo quæ possidebat Castrum vel locum non autem quæ alio titulo ad Castri dominum peruenerint, nu. 1.

Fallit tantum quando constaret dominum Castri illud adquisitum alio titulo voluisse aplicare Castro, vt efficeretur quid Accessorium, & seu pars Castri, nu. 2.

Hoc contingit ex destinatione domini, nu. eo.

Supradicta propositio procedit etiamsi agatur de solo præiudicio concedentis, nu. 3.

In hoc est controuersia inter Doctores, nu. eo.

Expenditur Consilium Deciani, nu. eo.

Quoties agitur de intelligenda voluntate concedentis respectu præiudicij tertij nimirum heredis tunc nullus reperitur qui dicat in legato Castri vel loci venire ea quæ alio titulo testator habuit quam titulo Castri, nu. 4.

Hæres habet regulam pro se, & legatarius qui vult extensionem tenetur probare, nu. eo.

Priori casu fit plenissima interpretatio secũdo vero stricta, nu. 5.

Legata stricte sunt interpretanda. nu. eo.

Cephalus in corroborationem adducitur, nu. eo.

Non sumus in casu exceptionis, nu. 6.

In claris non est discedendum a proprietate verborum legati, nu. eo.

Eugenius consi. 66. probat regulam & exceptionem, num. 7.

Non attenditur inequalitas inter filios quæ communiter ab omnibus testatoribus sit obseruata, nu. 8.

Raro aut nunquam seruatur æqualitas à testatore inter primogenitum & alios filios ob quod dũmodo alijs filijs legitima relinquatur de inequalitate non est curandum, num. eo.

Nunquam infertur ex parte ad totum licet bene de toto ad partem, nu. 9.

Non potest sumi argumentum ab eo quod est tale secundum quid ad simpliciter tale, nu. 10.

IN EADEM CAVSA.

PRO DON IACOBO de Lupia.

CONTRA

DON PETRVM DE LVPIA Fratrem suum.

Cõsiliũ Vigesimumprimum.

Iesus Maria Iosephus.

1 Superioribus allegationibus quæ clarissime demonstrarũt iustitiã huius nobilis partis don Iacobi de Lupia hoc vnum nunc additur, omnes Doctores quos saltim legerim tenere in concessione

ne Castri, Villæ aut loci sumpti vniuersaliter pro Castro aut Villa non venire nisi ea quæ competunt domino Castri vti domino Castri vel loci nempe ex titulo quo possidebat Castrum, non autem ea quæ alio titulo ad dominum Castri peruenerunt.

2 In hoc non reperitur fallentia nisi quãdo constaret dominum Castri adquisitum illud alio titulo voluisse applicare dicto Castro, vt sic illud efficeretur quid accessorium, & seu pars Castri quod contingit ex destinatione facta per dominum Castri, vel quod aliàs appareat ipsum quod adquisiuit alio titulo reputasse pro parte, & seu pro pertinentijs Castri prout exemplificant DD. in superioribus memorialibus allegati, & alij qui in proposito allegari possent.

Et procedit etiam quando agitur de so-
3 lo præiuditio concedentis licet in hoc videantur aliqui contra sentire prout est Tibe. Decia. cons. 22. vol. 1. nu. 6. iuncto num. 13. ibi. *Quarto considero quod sumus in concessione gratiosa, & sic beneficio principis ergo late venit interpretanda maxime quãdo agitur de solo præiudicio principis concedentis*; qui Deciani locus nec adhuc prædictæ cõmuni theorice aduersatur, nu. 6. dum dixit *Concesso aliquo loco vniuersali vt Castro Villa, & simili omnia quæ sunt intra confinia Castri, & Villæ concessa intelligi*, quia ipse intelligit de pertinẽtijs, vt patet, ibi, ante nu. 6. *Omnes terræ positæ in pertinentijs Villæ Sigioli*, & in eodem num. 6. allegat Paris. tanquam fundamentum suæ intentionis consi. 27. nu. 14. vol. 1. Qui tantum loquitur de pertinentijs Castri, & cum dictum Doctoris sit intelligendum secundum doctrinam aut legem quã allegat, clarum est Decianum eo in loco concessionem de qua loquitur intellexisse respectu pertinentiarum in quo etiam sunt varię opiniones, an etiam pertinẽtiæ veniant, vbi non sit facta concessio cum pertinentijs prout in alijs allegationibus abunde probatum est.

4 At vero quoties agitur de intelligenda voluntate concedentis respectu præiuditij tertij puta si agamus de legato Castri, loci, & Villę in quo agitur de præiuditio heredis an nempe intelligatur legatum, vt comprehendat etiam illa quæ de natura legati propriè non veniunt, tunc non reperietur aliquis (& est tam verum quam quod verissimum) qui dicat in legato Castri, Villę, aut loci simpliciter facto venire ea quæ testator alio titulo habuit quã titulo Castri, & hoc casu habere heredem regulam pro se, & legatarium qui vult extensionem legati teneri probare voluntatem deffuncti circa istam extensionẽ quã probari volunt Doctores, prout in alijs memorialibus fuse est ostensum.

Estque ratio diuersitatis quia priori ca-
5 su plenissima fit interpretatio prout docet Decia. d. responso 22. per totum vol. 1. hoc vero casu stricta, vt not. Cæpha. cõs. 144. nu. 13. Dicens legata stricte esse interpretanda, multa in corroborationem huius propositionis adducens, reddens rationem num. sequenti quia testator censetur minus voluisse grauare heredem suum quam fieri possit, & licet Cæphalus in cõtrariam sententiam abeat in casu de quo consuluit, verum non aduersatur prædictæ communi theorice, imo eam expresse amplectitur, & ab ea deuiat ex coniecturis voluntatis testatoris, quæ in suo casu militabant, prout videre est, nu. 30. & seq. dicti consilij, ibi, *Quæ dicebantur in oppositum de Castro possessionibus edibus, molendinis ac decimis quæ omnia procedunt, quia sunt diuersa in substantia ac nomine, & penitus separata, secus si essent iuncta, & venirent sub vocabulo rei principalis vt in casu nostro.* Ecce igitur qualiter Cæphalus nostram conclusionẽ & exceptionem probat.

Cumq; non simus in casu exceptionis
6 quia non solum eam non probauit aduersans verum, & contrariam volũtatem hæc nobilis pars probauit pluribus instrumẽtis factis per testatorem, tam in actibus inter viuos, quam in vltima voluntate versamur in claris, quod non possumus discedere a natura, & proprietate verborum legati cum non appareat causa quamobrem ab ea discedere debeamus.

Neq; prætermittamus Eugenium cõs.
7 66. qui prædictam Regulam & exceptionem manifeste probat per totum consilium, & signanter, num. 54. 55. & 56. Cum prædictis est etiam Benedictus in c. Raynũtius verbo, & hortum nu. 44. Paul. de Monte Pico consi. 15. nu. 12. & consi. 75. nu. 2. 3. 11. 12. & sequent. Surd. decis. 241. & Oddus consi. 21. & alij quos allegat Cancer 3. part. tit. de lega. nu. 144. qui omnes concordant non esse recedendum à propietate verborum concessionis nisi appareant coniecturæ contrariæ voluntatis disponentis, & nullus est qui contrariam, & super his recurrat domini ad primũ memoriale, vbi hæc fuse deducta fuere, & vbi etiam manifeste demonstratur tantum ab esse, vt concurrant coniecturæ in fauorem aduersantis, & vt multe interueniant

ueniant de contraria voluntate.

8 Illud autem quod audinimus obijci de inequalitate inter filios est aduertendum non attendi ad inæqualitatem quæ communiter ab omnibus testatoribus sit obseruata, raro si quidem aut nunquam seruatur æqualitas a testatore inter primogenitum, & alios filios ob quod dummodo alijs filijs legitima relinquatur de inæqualitate non esse curandum præter istam generalem testantium consuetudinem not. Crassus recepta. sententia. §. testamentum q. 11. nu. 8. Boer. decis. 240. num. 15. glos. & commu. Doct. in l. quoties C. fami. erciscun. Mittimus quod dicta prætensa inæqualitas adesset respectu primogeniti si in dicto legato venirent proprietates de quibus agitur vt plene probatum est, & in primo memoriali deductum, & sic dictum inæqualitatis argumentum contra aduersantem retorqueretur.

9 Tandem coniectura quæ adducitur de legato Armentorum quę essent in dictis locis quod hoc sit coniectura hęc pars nō videt, nam esto citra veri præiudicium dicta animalia essent destinata ad culturā dictarum proprietatū quod legata minima parte censeretur legatum, & totum cum nunquam inferatur ex parte ad totum licet bene de toto ad partem ad not. per

10 Bart. in l. ex duobus de legat. 2. Affl. decis. 13. num. 21. ob quod dicitur non posse sumi argumentum ab eo quod est tale secundum quid ad simpliciter tale, vt bene declarat Cassanate consi. 40. post num. 29. Ex quibus iustitiam nobilis dō Iacobi de Lupia claram esse satis superque apparet.

Post hæc scripta vidi Camil. de Medicis in consi. 15. qui in terminis fortioribus consuluit vendito Castro feudali cum suis iuribus non intelligi venditum annuū redditū qui erat vnitus feudo ex eo quia fuit separatim exactus per multos annos nam (inquit) sicut destinatio Patris fam. plura separata facit vnum, & in vnione actus facti requiritur quod vniisset, & sub vno vocabulo coniunxisset, Quinimo confusim redditus esse exactos sub eiusdem Villici cura, vt sub dispositione vnius vnitum comprahendatur est tex. in l. Seyæ §. tyrannæ ff. de fun. instru. l. prędijs §. titio & ibi glos. de legat. 3. Alexand. consi. 169. vol. 5. Sic è contra distinctio patrisfamil. vnum in duo separat, & in separatione actus facti requiritur, vt separatim possideatur & exigatur separata enim exactio inducit diuisionem l. si vacantia C. de bon. vacan. lib. 10. Bald. in l. emptorem C. locati, & tunc sub dispositione corporis ab eo separatum excluditur l. quod in rerū, §. si quis post ff. de lega. 1. Quinimo quando pars á toto est separata sub venditione totius pars separata ratione voluntatis non compræhenditur cap. 1. vbi Bald. de capita. qui cur. vendi. & ibi Afflic. nu. 28.

Et tandem num. 6. addit isdem Camil. de Medicis licet vendita Baronia quæ est quid vniuersale omnia quæ sunt censentur vendita quia natura nominum collectiuorum, & vniuersalium est omnia includere tamen illa quæ inueniuntur separata non veniunt l. non tantum de petit. hered. Illud enim quod à corpore est separatum non videtur concessum. Bald. in cap. in generali in fine si de feu. fue. controuer. nec potest dici alienatum à corpore quod expresse vel tacite est retentum seu reseruatum, glo. in l. si seruo in fine de adim. lega. Bald. consi. 335. nu. 1.

Si ergo redditus ex eo quod per tempus fuit separatim exactus a terra Montis nigri concludit Medicis in venditione ipsius nullo modo includi multo fortius de prędijs quæ natura sua diuersa sunt à locis locorum legato non contineri dicendum erit.

Obtinuit don Iacobus de Lupia sententia pronunciata referente sapientissimo, & dissertissimo Senatore domino Francisco Gamis ex motiuis sequentibus.

ATTENTO licet ex meritis processus constet nobilem Helenam de Lupia tanquam vsufructuariam relictam per don Franciscum de Lupia quondam eius virum, & vt tutricem ac curatricem don Petri de Lupia eius, & dicti don Francisci filium, deduxisse dictum don Franciscum de Lupia cum suo testamento acto Barcinonæ die 29. Nouembris 1609. penes Antonium Stalella Notarium eiusdem Ciuitatis legasse dicto don Petro de Lupia locum de Vilanoua de la Raho in Comitatu Rossilionis, & sub dicto legato comprahendisse quandam hæreditatem cum terris & possessionibus illius in termino dicti loci sitam, cū ex proprietate verborum sub quibus dictum legatum conceptum fuit, & quia terræ hæreditatis prædictæ sitæ sunt intra territorium dicti loci de Vilanoua, tum ex vsu loquendi dicti testatoris, scripturis priuatis consuetudine regionis, legato animalium aratoriorum, & alijs coniecturis in processu latè deductis, prædictamque hæreditatem detinere occupatamque don Iacobum de Lupia priuignum suum,

suum, & ideo petiisse vigore dicti legati dictam hæreditatem, & illius terras, cum iurium plenitudine adiudicari dicto don Petro de Lupia filio suo, ac dictum don Iacobum de Lupia condemnari ad sibi dictis nominibus restituendum, & vacuam dimittendum possessionem hæreditatis prædictæ in Loco de Vilanoua de la Rabo, & terrarum illius, vna cum fructibus perceptis, & qui percipi potuerunt. Tamen constat dictum don Iacobum de Lupia in eadem causa conquestum fuisse de dicta domna Helena de Lupia eius nouerca, ex eo quia occupauerat possessionem hæreditatum quas dictus quondam don Franciscus de Lupia dum viuebat possidebat in Loco & termino de Monner, deduxisseque nullum ius eidem domnæ Helenæ dictis respectiuè nominibus competere in dictis hæreditatibus, cum tantum Loca de Vilanoua, & de Monner sint cum præhalendato testamento don Francisci de Lupia dicto don Petro legata, non vero hæreditates quas per se possidebat dictus testator in prædictis Locis, & propterea illarum possessionem iure nactum fuisse dictum don Iacobum vti hæredem vniuersalem patris sui, & minus iuridicè dictam domnam Helenam possessionem hæreditatum loci de Monner occupasse, atque. Ideò in vim reconuentionis petiisse declarari hæreditates prædictas in supradicto legato dō Petro de Lupia facto non contineri, cum in eo nulla fiat mētio dictarum hæreditatum, nec talis vnquam fuerit intentio dicti testatoris comprehendendi sub dicto legato locorum de Vilanoua, & de Monner hæreditates prædictas, idquè satis apertè declarari ex alio testamento acto Perpiniani in posse Antonij Papi in quo cū de relinquendis dictis hæreditatibus dicto don Petro filio suo dictus testator cogitasset verbis expressis suam voluntatem demonstrauit, eamque parimodo in vltimo testamēto declarasset si in ea persistere voluisset, propterea que postulasse declarari hæreditates iam dictas ad se, vt hæredem vniuersalem dicti don Francisci de Lupia eius patris pertinere, & spectare, & dictam domnam Helenam condemnari ad sibi restituendum hæreditates loci de Monner vna cum fructuū perceptorum, & percipiendorum refectione. Et cōstat ex eisdemmet processus meritis medietatem hæreditatis de Vilanoua de la Rabo à multis annis citra fuisse de domo dels Lupians, & aliam medietatē Ioannis de Lupia patrui dicti dō Francisci, & eidem legatam, locum vero de Vilanoua de la Rabo per Abbatem, & Monachos Monasterij de Fontfreda in feudum traditum Francisco de Lupia, & suis, similiterq. in hæreditate de Monner includi plures hæreditates, vnam ab antiquo de domo dels Lupians, aliam vocatam den Polit alias de mossen Vilanoua, aliam vero den Aymerich, sicq. constat prædictas hæreditates in dictis locis de Vilanoua de la Rabo, & de Monner existentes, stare de perse, & separatas fuisse à dictis locis quantumuis maiorem partē illarū intra terminos locorū prædictorum sitam, & non eodem iure cum dictis locis, sed alio diuerso, videlicet legati, concessionis in feudum, & alias dicto testatori competiisse, ipsumque testatorē, vt separatas, & diuersas à dictis locis diuersis personis, & pro diuersis pretijs arrendando reputasse atq. Ideò cū non sint dictæ proprietatēs taliter locis prædictis vnitæ quòd non possint diuidi, & separari à dictis locis, & concessa Villa, & territorio, non censeantur concessæ proprietates quas concedens possidebat priuato iure, & vnum alterum positiuè vel priuatiuè nō sequatur, quinimò tanquam separatorū, separata vtique debeat esse ratio illorū, ob quam causam dictus don Frācisćus de Lupia cum suo testamento, Antonio Papi Notario Villæ Perpiniani, die 3. Aprilis 1606. tradito, & per illum authenticato, dictas hæreditates diuersas à dictis locis reputādo in legato facto eidem don Petro discretè, & separatim eas nominauit illasq. expressè legauit dicto don Petro, quæ voluntas in posteriori testamento (cuius vigore agitur) non concurrit quia si id testator voluisset facile erat ei exprimere quòd hæreditates prædictæ dicto dō Petro filio suo legatario traderentur, provt in primo testamento fecerat, & cum id non expresserit præsumendum est quod noluerit, cum præsertim constet eundem testatorē in suo vltimo testamento ordinasse quod si inter eius filios, & descendentes aliqua oriretur disceptatio Iudex coram quo talis quæstio verteretur faceret adimpleri voluntatem suā ad litteram provt in dicto testamento continetur. Et attento quod legatum tantum comprehēdere videtur illud quod in eo expressum reperitur, vt minus oneretur hæres pariter filius eiusdē testatoris æquè dilectus, & à verbis expressis non est recedendum quando de contraria volūtate legitimè, & cōcludenter non apparet quinimò illud intelligēdum est, provt idem testator intellexit. His, & alijs meritis processus attentis, & aliàs sua Excellentia prædictam insequendo conclusionem in Regia Audientia factam, pronuntiat, sententiat, & declarat sub legato per don Franciscum de Lupia facto don Petro de Lupia filio suo in eius vltimo testamento penes Antonium Stalella Notarium Barcinone 29. Nouembris 1609. recepto, locorum de Vilanoua de la Rabo, & de Monner non contineri hæreditates intra terminos illorum sitas, sed tantum, & dumtaxat dicta loca cum eorum iurisdictionibus respectiuè decimis, & alijs iuribus vniuersis ad dicta loca pertinentibus, & ex consequenti dictæ nobili Helenæ de Lupia in & super recuperatione hæreditatis loci de Vilanoua de la Rabo per don Iacobum de Lupia eius priuignum possessæ, & per eam vsufructuario, & tutorio, ac curatorio nominibus respectiuè petitæ silentium fore, & esse imponendum, vt cum præsenti imponit. Eandemque domnam Helenam de Lupia nominibus iam dictis condemnandam ad restituen-

dum, dimittendum, & relaxandum dicto don Iacobo de Lupia eius primigeno vacuam, & expeditam possessionem hæreditatis loci de Monner per eam occupatam, vna cum fructibus perceptis, & qui percipi potuerunt à die litis motæ vsque ad realem restitutionem dictarum hæreditatum, dictorum fructuum liquidatione reseruata, in qua possit haberi ratio, qualis de iure fuerit habenda de expensis per dictam dominam Helenam in excolendis dictis hæreditatibus factis; & quòd acta seu instrumenta post processus denuntiationem exhibita, & penes notarium, seu scribam causæ existentia ponantur in processu, neutram partem in expensis condemnando, fiat tamen exequutio pro bistractis.

SVMMARIVM.

DVOBVS Præsertim articulis huius causæ decisio continetur. Primus articulus, num. 1.
Secundus articulus, num. 2.
Aduersaria ex matre adultera, & Amasio eius etiam coniugato fuit suscepta, num. 3.
Hoc in primis probat matris Assertio, num. 4.
Nominatione, & assertione matris filiatio recte comprobatur, num. 5.
Hoc procedit nō in legitimis modo ac naturalibus verum in spurijs, num. eod.
Et etiam si absente parte nominata, facta sit Assertio, num. 6.
Maxime in antiquis, num. 7.
Et si sit geminata nominatio, num. 8.
Sufficit alterutrius parentum ac matris præsertim confessio, num. 9.
Confessio matris probandi onus transfert in aduersarium, num. 10.
Nec valet postmodum à matre reuocari, num. eodem.
Patris quoque Assertio intercessit, num. 11.
Nominatio tractatioque paterna solidā filiationis probationem inducit, num. eod.
Quod in spurijs quoque atque illegitimis obtinet, num eod.
Accedit propria aduersariæ confessio. num 12.
Hæc probat filiationem maxime si sit iterata, num. eod.
In sacro Baptismatis fonte aduersariam patris nomine Galdericam appellarunt, num. 13.
Hoc non parum hanc præsumptionem corroborat, num eod.
In eodem Baptismatis instrumento nominata matre pater reticetur, & dicitur, y lo pare de secret, num. 14.
Hæc verba apponi non solent, nisi quando Baptizatus est spurius, num. eod.
Maritus nunquam appellauit eam filiam vnde intelligere est, nec filiæ loco habitam, num. 15.
Expenditur ad id consilium Cornei, num. eod.
Publica vox & fama, num 16.
Quæ per se sola ad plenam probationem videtur sufficere, num. eod.
Præsertim si non partis populi aut aliquorum, sed omnium sit communis, num. 17.
Etiam circa probationem illegitimæ filiationis, num. 18.
Amasius eo tempore qua fuit in lucem edita aduersaria cum matre publice conuersabatur absente peregre marito, num 19.
Ex hoc oritur præsumptio natum filium non ex marito, sed adultero, num. 20.
Singulæ probationes quando non sufficiunt omnes tamen coniunctæ abundant hic, num. 21.
Quo ad patrem difficilis est, filiationis probatio, num. 22.
Ideo præsumptiua probatio sufficiens est, & habetur pro legitima, num. eod.
Spurietas quoque coniecturis ostenditur, num. 23.
Hæc pars non adstringebatur probare illegitimitatem aduersariæ, quia ipsi incumbit probare contrarium, num. 24.
Quicunque tanquam legitimus, & naturalis petit hæreditatem successionemque bonorum se talem debet ostendere, num. eod.
Quod procedit siue quis habeat possessionem bonorum siue ea careat num 25.
Nec refert an sit actor an reus, num. 26.
Vt quis se legitimum ac naturalem ostendat non sufficit quod ex coniugata muliere sit progenitus, nisi in figura matrimonij coniugibusque maritaliter conuiuentibus processerit, numero 27.
Ab Aduersaria non fuit ostensum se à matre cohabitante cum marito esse progenitam, num. 28.
Testes solum asserunt filiam esse Hieronymæ vxoris Petri, & nil dicunt de sociali coniugum vita, num. eod.
Ideo nihil concludunt in fauorem aduersantis, numer. 29.
Secundi dubij resolutio, num. 30.
Quidquid de alijs spurijs, seu illegitimis sentiendum sit ij qui adultera matre alioquè punibili concubitu procreati sunt, nec matri, nec ex eius parte coniunctis possunt succedere, numer. eodem.
Enumerantur Doctores hanc sententiam amplectentes, num. eod.
Declaratur decisio Ma. de Afflictis, num. 31.
Alij plures Doctores recensentur, num. 32.

ARGV-

ARGVMENTVM.

QVIBVS SPVRIETAS, aut illegitima filiatio comprobetur? An ij qui adultera matre alioquè punibili concubitu procreati sunt matri, aut ex eius parte coniunctis queant succedere?

Cōsiliū Vigesimumsecūdum.

PRO LVDOVICO SALELL insigni Doctore Medico Perpinianensi.

Iesus Maria Iosephus.

1 DVOBVS Præsertim articulis huius causæ decisio continetur.

2 Primus, an ex meritis processus appareat Elisabethem illegitimam, spuriā, atq; ex adulterino coitu esse procreatam.

Secundus, an eo non obstante bonorum nihilominus Catherinæ N. materteræ suæ successionis capax esse censeatur.

Quoad priorem articulum, abunde in
3 processu demonstratum est, dictam Elisabethem ex Hieronyma, vxore Petri N. Perpinianensis, & Galderico N. eiusdem oppidi Burgense amasio eius, illa quoque tempestate matrimonij vinculis aliunde alligato esse susceptam.

Hoc in primis comprobat publica
4 multisque repetita vicibus matris assertio, ita sese rem habere profitentis, prout complurium testimonijs confirmatur.

5 Certum autem est, atque ab omni dubitatione prorsus alienum, nominatione, atque assertione matris, non in legitimis modo ac naturalibus, verum in spurijs etiam filiationem rectè comprobari. Baldus in l. 1. C. qui accusare non poss. Gozadin. consil. 12. num. 11. & consil. 13. nu. 47. & 55. Roland. consil. 22. num. 30. volum. 3. Alciat. consil. vlt. Bursa. consil. 17. num. 1. & consil. 88. num. 8. & consil. 51. num. 1. & num. 5. Craueta consil. 166. Viuius commun. opinio. lib. 2. conclus. 124. Ruin. consil. 63. num. 12. volum. 2. Hieronymus Gratus consil. vltimo. num. 45. volum. 1. & consil. 158. volum. 2. & consil. 61. num. 11. eodem volum. Berreta consil. 119. num. 10. Abbas in cap. officij de pœniten. & remissio. Ancharra. consil. 225. colum. fin. in princip. *Qui dicit non esse verisimile quod mater tantum scelus confessa fuisset, nisi sic veritas se haberet.* Alexand. consil. 88. numer. 13. volum. 7.

Neque vero dictarum assertionum fi-
6 dei atque autoritati quidquam derogat, quod absente parte nominata factæ sint ita respondet Alciatus consil. 6. num. 16. & pluribus sequent. & num. 21. & probat Bald. in l. neque natales colum. 1. in princ. C. de probat.

Quod præsertim obtinet in antiquis,
7 vt post Socin. Imol. & Crauet. per eum citatos concludit Menoch. de arbitrar. cas. 89. num. 48. & plures consentientes ante eum adducit Petrus Dueñas Reg. 341. in prima limita. & probat Cephal. consil. 137. num. 45. Bursatus consil. 151. num. 38. & consil. 168. num. 31. Alexand. consil. 51. num. 1. & idem probat Iason. consi. 114. num. 3. volum. 2. etiam in præiudicium tertij, vt ibi per eum Bursat. d. cons. 151.

8 Idque locum habet maxime si geminata sæpius repetitione assertio iteretur. Castr. dicto consil. 151. num. 2. par. 1. cuius non meminit Menoch. qui idem tenet dicto casu 89. num. 81. Riminal. iunior. consil. 329. num. 3. in fin. & sequent. vol. 3. tunc enim ita frequens ac continua confessio transit in pactum, vt per Æmilian. consil. 94. nu. 9. & nu. 11.

9 Sufficit autem alterutrius parentum, ac matris præsertim confessio, vt citati superius Doctores affirmant, & in specie Præpositus in cap. transmissæ num. 11. qui filij sint legitimi, & Ias. post alios cōs. 106. vol. 1. Alciatus consi. 6. num. 16. loquens de confessione matris, & in specie ita declarat. Dec. consil. 55. colum. 1. in fin. Gozadin. consil. 12. nu. 12.

10 Estque sane tanta huius maternæ nominationis ad probandam filiationē efficacia, vt probandi onus transferat in aduersarium Socin. iun. consi. 86. nu. 54. & pluribus sequenti, volum. 2. loquens de filio adulterino, nec valet postmodum à matre reuocari, glos. in cap. per tuas de Prob. Benedic. in cap. Raynun. verbo, *vxorem nomine Adelasiam*, nu. 12. Surd. in cons. 1. nu. 63.

11 Accedit patris quoque Galderici assertio, qui eam, & filiam appellabat, & publice tractabat, vt talem, prout constat testibus, quæ certè nominatio tractatioque paterna solidam filiationis pro-

 bationem

bationem inducit. Bart. in l. 1. §. Item per contrarium numer. 3. in fin. ff. de liber. agnoscen. Gozadin. dicto consil. 11. num. 17. Parisius consil. 10. numer. 61. volum. 2. Castren. consil. 151. colum. 1. in fine, parte prima, qui dicit: *Sufficere testes singulares ad probandam tractationem*. Dec. consil. 54. Vasquius illustr. controuers. cap. 85. num. 20. quod in spurijs quoque, atque illegitimo, & adulterino concubitu progenitis obtinet, vt concludit Gozadinus dicto consil. 12. num. 22. Bursat. consil. 17. num. 1. & consil. 88. num. 10. & consil. 98. num. 5.

12 Accedit propria ipsius Elisabethis autoritas, quæ non semel, se non matris viro, sed Galderico patre natam esse professa est, quem genitoris loco habuit, & perpetua coluit obseruantia, vt deponunt testes ab hac parte adducti, nemini autem dubium esse potest quin propria ipsius filij ac præsertim iterata confessione filiatio comprobetur, vt latè docet Parisius consil. 10. numer. 45. & numer. 51. & sequent. volum. 2. Cardin. Tusch. conclus. 411. num. 6. tom. 7.

13 Confirmatur ex eo quod Sacro Baptismatis fonte ablutam Elisabethem patris nomine Galdericam appellarunt, vt apparet ex instrumento: quod in eo qui pater existimatur, non sane parum præsumptionem corroborat, vt per Iason. in l. neque professio. numer. 3. in fine versicul. *Aduerte*, C. de testamen. post Bald. ab ipso citatum, & est casus in l. vxorem, ff. de manu. test. Petrus Gerard. in sing. 79. *Magnum est*.

14 In eodem Baptismatis instrumento nominata matre Hieronyma, pater reticetur, diciturque, *y lo pare de secret, &c.* quæquidem verba apponi non assolent, nisi quando Baptizatus est spurius, vt constat ex eisdem testibus ab hac parte adductis.

15 Adhæc nusquam apparet in processu, à marito vnquam eam filiæ nomine esse appellatam, vnde intelligere est, nec filiæ loco habitam, Corn. consil. 1. num. 22. versicul. *Item concurrit quod ille maritus non dicit, nec vnquam dixit Alexandrum esse filium suum*. volum. 3. Ruin. consil. 52. numer. 8. volum. 5. Socin. iunior. consil. 86. num. 41. volum. 2.

16 Accedit publica vox & fama, ac communis opinio, qua dicti Galderici, & Hieronymæ spuria filia Elisabeth semper habita est, prout complures ab hac parte producti testes affirmant, quæquidem publica vox & fama, cum in ciuili causa, difficilisque probationis versemur, per se sola ad plenam probationem est sufficiens, Alexand. consil. 66. num. 8. & sequent. volum. 3. & in terminis consil. 88. num. 11. volum. 7. Gratus, consil. 62. numer. 1. & sequent. volum. 2. Riminal. iunior. consil. 1. num. 6. volum. 1. & probat text. elegans in cap. per tuas, in verbo, *communiter*, de probat. quem sic intelligit glos. 1. in verbo, *Auicinia*, in cap. transmissæ, qui filij sint legitimi, Ruin. consil. 51. numer. 18. in princip. volum. 5. Alexand. consil. 51. numer. 2. volum. 1. & consil. 90. num. 6. volum. 6. qui aiunt: *Solam famam transferre onus probandi in contrarium*. Socin. consil. 89. num. 6. volum. 1. Nata consi. 73. n. 14. Pacia. de proba. lib. 2. cap. 6. num. 31.

17 Quod eo magis procedit, si non partis populi aut aliquorum, sed (vt in casu nostro) omnium vox ea communis est. Butriga. in dicto cap. transmissæ, 3. notab. num. 4. qui filij sint legitimi, Rimin. consil. 289. numer. 3. volum. 2. Cephal. consil. 137. num. 45. vbi etiam in testibus de auditu.

18 Quæ in illegitima etiam filiatione probanda locum obtinent, vt tenent plures ex suprà relatis, & concludit Bursatus consil. 98. num. 6. & ex magis communi, Roland. consil. 22. num. 30. volum. 3. Socin. iunior. consil. 67. num. 7. & num. 8. volum. 4. videndus Surdus in consil. 1. num. 48.

19 Denique constat, (estque inter reliqua argumenta Achilles) Galdericum, media illa tempestate, qua concepta, editaque in lucem fuit Elisabeth, cū Hieronyma eius matre publicam adulterij consuetudinem habuisse, absente peregre marito, vti deponunt testes istius partis.

20 Cum autem apparet seiunctos vitam agere coniuges, maxime si peregre maritus versetur, certa est indubiaque iuris conclusio, eo tempore natum filium non ex viro, sed ex adultero conceptum censeri, ita consuluerunt Beroius consil. 162. volum. 2. Parisius consil. 10. num. 35. Alexand. consil. 88. volum. 7. Barbatia. cons. 68 vol. 4. Gozadinus consil. 13. videndus Iason. consi. 125. Roland. consi. 11. num. 9. vol. 4. Anchar. consil. 225. num. 3. Surd. consil. 1. num. 58. vbi plures allegat.

21 Quamquam autem per se singulæ hæ probationes non sufficerent omnibus tamen coniunctis abundant ad concludendum

dum; vt considerat Bursatus dicto consil. 88. numer. 7. in fine, Rolan. consil. 11. numer. 2. volum. 4. Corn. consil. 1. numer. 22. volum. 3. Gozadin. consil. 13. numer. 48. Natta, consil. 235. numer. 3. & consil. 473. & est glos. elegans in l. 2. §. 1. versicul. *Legitimos*, ff. de excusa. tutor. Barbatia. in consil. 6. volum. 1. Parisius consil. 10. num. 68. volum. 2. Menoch. casu 89. numer. 66. Surdus d. consil. 1. nu. 64. Pacia. de proba. lib. 2. cap. 6. num. 33.

22 Nec mirum quia cum quoad patrem saltem difficilimæ sit probationis filiatio, nec nisi præsumptiuè valeat demonstrari, hæc præsumptiua probatio pro legitima habetur, Baldus in cap. per tuas colum. fin. de probatio. Præpositus in cap. tranmissæ numer. 9. qui filij sint legitimi glos. in l. Lucius. ff. de condit. & demonstr. Socin. iunior. consil. 86. num. 3. volum. 2. Castrens. consil. 434. in princip. par. 1. Alexand. consil. 74. numer. 1. volum. 2. & consil. 90. num. 12. volum. 6. Nata consil. 235. num. 5. Dec. consil. 54. Benedic. in cap. Raynuntius 3. par. in veb. *filium ex eo suscipiens*, nu. 15. Gratus consi. 62. nu. 9. Æmilian. consi. 94. in princip.

23 Idem de spurietate asserendum, quæ simili ratione per coniecturas ostenditur, vt tenent plures præter superius citatis, & pulchrè Nata consi. 473. numer. 39. & 44. Bursatus consil. 88. & 89. numer. 1. Surd. consil. 1. numer. 37. & pluribus sequen.

24 Sed quorsum in re tam clara operam frustra consumimus? quamuis enim hæc pars minime demonstrasset, vt fecit, spuriam esse Elisabethem, nihilominus tamen hoc iudicio obtinere non potest, nisi eius probationibus de contrario appareret; quia quicunque tanquam legitimus ac naturalis petit hæreditatem successionemque bonorum, se talem debet ostendere, l. non ignorat, C. qui accusa. non poss. Alexand. consil. 24. num. 4. volum. 3. Angel. in l. liberorum, circa princip. ff. de his qui notan. infam. Roland. consil. 32. numer. 1. volum. 1. Bursat. consi. 88. num. 5. Malcard. conclus. 786. de probat. tom. 1. Menoch. de præsump. lib. 6. præsump. 53. in princip. Surd. de alimen. quæst. 112. num. 1. & 2. Pacia. de probat. lib. 2. num. 7. Cephal. consil. 593. num. 13. volum. 4. & consil. 82. numer. 8. volum. 1. Roland. consil. 3. numer. 43. volum. 1. Socin. consil. 39. volum. 1. & latissimè Beroi. consil. 19. num. 20. volum. 2.

Et non sufficit probare se esse agnatum cum requiratur etiam probatio se esse legitimum Abbas, & Cardin. in cap. peruenit qui fil. sint legit. Bec. consil. 39. lib. 1. Rolan. consil. 3. num. 40. lib. 1. Oddus consil. 83. num. 9. Cephal. consil. 82. num. 52. lib. 1. Menoch. de adipis. posse. rem. 3. 9. 29. num. 165. Quamuis etiam de hoc non opponeretur Dec. consil. 61. Becc. consil. 75. numer. 6. Decian. consil. 24. numer. 53. lib. 1. cum hoc sit principium intrinsecum ex quo oritur Actio Honded. consil. 4. numer. 103. lib. 1. Cagno. in l. hæredem numer. 6. de regul. iur. Simon de Pret. consil. 106. numer. 40. Riminald. iunior. consil. 494. numer. 30. lib. 5. Carthar. decisio. 32. numer. 8. quos, & alios cumulauit, Stepha. Gratia. discep. Foren. cap. 869. num. 14. tom. 5.

25 Quod procedit siue quis habeat possessionem bonorum, siue ea careat, vt tradit Ruinus consil. 52. num. 4. volum. 5. & aperte, Nata consil. 421. in princip. volum. 2.

26 Nec refert sit actor an reus, quia ei qui se legitimum alterius filium affirmat, probationis onus incumbit. Abb. in cap. transmissæ qui filij sint legitimi. Ruinus dicto consil. 52. numer. 3. in fine volum. 5. Nata consil. 473. Bursatus consil. 88. numer. 5. & consil. 384. nu. 2. volum. 4. Prosper Pasetus, consil. 99. in princip.

27 Deinde supponendum est, vt quis se legitimum ac naturalem ostendat, non sufficere, quod ex coniugata muliere sit progenitus, nisi in figura matrimonij, coniugibusque maritaliter conuiuentibus processerit, vt respondit Ancharra. consil. 225. num. 3. ad fin. per notata in cap. Michael de filijs Præsbyter. l. filium diffinimus, ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. l. si vicinis, C. de nupt. quas ita intelligunt Doctores Benedic. in cap. Raynuntius 3. par. in verbo: *Quæ filium ex eo suscipiens*, col. 4. videndus Surdus dicto consil. 1. numer. 55. cuius hæc sunt verba. *Et non obstat quod ex quo Andrieta erat nupta præsumendum sit, ex ea natum mariti filium non adulteri, per l. miles. §. defuncto, ff. de adulte. quia respondeo procedere illud, quando filius est natus in domo mariti, nam ex solo matrimonio non probatur filiatio, nec quis dicitur filius mariti, ex eo solum, quod inter eum, & Bertam. extaret matrimonium, sed alia debent concurrere, vt quia tempore conceptionis habitaret cum marito, vel natus sit filius in domo mariti, sed si præter matrimonium nihil aliud concurrat, non probatur filiatio, vt probatur in cap. per tuas, de probat. vbi consideratur*

an fuerit quis natus in domo mariti, vel ab eo educatus, & in dicta l. si vicinis, vbi per modum conditionis dicitur, si in domo peperit, &c. Hac vsque Surdus; videndi etiam sunt Ruinus consil. 52. num. 5. volum. 5. Parisius consil. 13. volum. 2. Mascard. conclus. 800. num. 9.

28 Manifestum est, autem ab Elisabethe minime esse ostensum, se à cohabitante matre cum marito esse progenitam, Propterea quod testes istius partis, quibus ipse præsertim innititur solum aiunt filiam esse Hieronymæ, vxoris Francisci, ne verbo quidem facto de sociali eorum coniugum vita, & an in domo mariti Elisabet sit prognata, imo contrarium potius de separata illorum habitatione testatur.

29 Quæ cum ita sint, neque vllum prorsus ab Elisabethe argumentum allatum est, quo dictorum coniugum filia esse legitima atque naturalis præsumi iure possit, velut natam se esse in domo mariti, seu ex matre viuente cum viro, cuius ei necessario probatio incumbebat, vt tanquam legitima naturalisque filia ad successionem posset admitti, apertè colligitur ab hac parte stare victoriam, etsi spuriam Elisabethem esse non demonstrasset, idque eo amplius, quia nihil ab ea ommissum est, quod inueniri in iure posit iam dictæ probationi conuenientis.

30 Circa secundum dubium assero, quidquid de alijs spurijs, seu illegitimis sentiendum sit, eos qui ex adultera matre alioue punibili concubitu procreati sunt, nec matri, neque ex eius parte coniunctis posse succedere. Nemo Doctorum ab hac opinione digreditur, probaturque expressè per tex. in §. fin. in auctent. quib. mod. nat. efficiantur sui, vbi, *quod tales filij nullum habent legis participium* auctent. licet, in fine, C. de natur. lib. vbi, *quod omni prorsus beneficio excluduntur*, & in specie, quod filia ex tali complexu non succedat matri voluit glos. in l. si qua illustris, C. ad orfici. Capra. in consil. 108. vbi dicit, *quod neque patri, neque matri succedunt, & quod etiam nepos ex ea excluditur*, & numer. 28. subdit, *quod etiam respectu matris non merentur filiorum nomen, nec filij nominari possunt*, Caccialupus in dicta l. si qua illustris numer. 77. vbi plures allegat subdens. *Conuenire in hoc Doctores omnes, quia indigni sunt omni legum auxilio, non alendi à patre, vel matre, abominabiles, exosi legibus, infames, infamia facti, & turpes persona.* Alexand. consil. 174. volum. 5. vbi, *quod nullum cognationis ius intercedit inter spurium, natum ex damnato coitu, & eius matrem.* Bened. in cap. Raynuntius, in verbo, *vxorem nomine Adelasiam*, in 5. decisio. numer. 134. de testamen. vbi ponit rationem: *Quia ciuili iure quod attenditur in successionibus, tales filij excluduntur, adeo, vt nec alendi sint à parentibus, & quamuis respectu alimentorum, ius canonicum corrigat leges ciuiles, tamen quoad successionem nihil immutatur, ideoque neque ipsi filiorum nomen merentur, neque genitores dici, possunt parentes*: & quam plurimos alios refert, & sequitur Surd. omnino videndus decisio. 249. nu. 8. & fere per totam.

31 In eandem nobiscum opinionem vadit Afflict. decisio. 96. per tot. qui licet ab hac sententia sua in Regio Concilio fateatur esse discessum, causam tamen mox addit, videlicet in Senatu exhibitam fuisse Ferdinandi Regis sententiam, alias super hoc dubio pronunciatam, quæ vim legis in eo Regno obtinebat: nihilominus tamen hanc ipsam constanti voto amplectendam arbitratur, cui consentit Vincentius de Franchis, ita ad decisionem Afflictis respondens decisio. 238. per totam, & sic etiam Afflict. explicat Surd. dicta decisio. 249. num. 20. & male ea sententia fuisse indicatam dicit Io. Rojas in Epito. success. cap. 26. num. 27. & ab eadem decisio. recedit etiam Vrsil. plures allegans in additio. ad Afflictim.

Quinimo Afflictis decisio non fuit facta in terminis casus nostri, sed in casu successionis spuriorum inter se ipsos, quæ maiori dubitationi subiecta est, vt constat ex traditis per Gasparem Anton. Thesau. quæst. Foren. lib. 2. quæst. 22. num. 23. cuius contrariæ rationes tantum concludunt in successione spuriorum inter se, vt ibi num. 25. & de hac eadem successione videndi sunt Capra. consi. 108. & Peregr. consi. 22. num. 7.

Hanc eandem opinionem probat Menoch. consil. 60. numer. 30. vbi dicit, *quod quemadmodum spuria, nec patri, nec matri succedit, sic è contra, nec filiæ spuriæ succedunt ipsi parentes.*

Surd. consi. 337 num. 25. cuius hæc sunt verba. *Quibus hoc modo constitutis fundamentis non obsistit quod spurius succedat matri, & possit à matre capere, quia hoc procederet si natus non esset ex punibili coitu, sed in coniugata coitus punibilis est, quia committit adulterium, quod omni iure est prohibitum, proinde filij ex tali concubitu suscepti dicuntur adulterini, & non succedunt patri,*

patri, aut matri, quia legibus sunt admodum odiosi, &c.

Gabriel Paleotus de nothis spurijsque filijs cap. 43. in princ. hisce profecto per quam eleganribus verbis. *Nunc ad alios spurios descendamus, quos ex damnatis nuptijs prodijsse omnino constat, veluti adulterio, stupro, incestu, & ijs cum nec filij nomen mereantur, tantum abest, vt ad patris siue matris bona vllo casu possint aspirare, vt nec alimenta quidem ijs iure ciuili debeantur, quo circa, nec eo colore possint adiuuari, quasi vt extraneis liceat eis, quod in testamento relictum fuerit consequi; hi enim præter extranei causam, & paternum delictum habent coniunctum, quod merito illos bonorum parentum reddit expertes. Repellit, & eos publicæ honestatis iustitia, ne in tam graui crimine grassandi hominibus impunitas permittatur, cum ita facilius paterna libido coerceri posse censeatur, sunt igitur omni successionis, siue paternæ, siue maternæ, tam ex testamento, quam ab intestato penitus incapaces, nec ius vllum agnationis, aut cognationis cum patre matreue, nec inter seipsos seruant, ita vt nunquam sibi inuicem ab intestato succedant, tametsi olim in Regia Curia aliter, & male forte iudicatum fuerit, &c.* Loquitur hic de decisione relata per Afflictis.

Surdus de alim. quæst. 15. in fine, vbi ait: *Quod ea distinctio an mater sit illustris, non fit in spurio nato ex punibili, coitu, sed solum in eo qui oritur ex damnato coitu à iure ciuili.*

Cephalus, consil. 48. lib. 1. num. 25. vbi tradens distinctionem spuriorum docet *natos ex punibili coitu, nec matri, nec patri succedere.*

Ioan. de Rojas in Epito. success. cap. 26. numer. 40. & pluribus sequentibus, ibi: *Omnino eos dicit fore incapaces successionis etiam materne, & transuersalium ex latere matris.*

Tandem videndi sunt. Petr. à Plaça de
32 delict. cap. 41. num. 36. Craueta consi. 138. Bald. consi. 457. num. 7. volum. 5. Gom. in l. 9. Taur. numer. 50. Mastrilli decisio. 152. num. 10. Trétacinq. variar. resolu. lib. 1. de nothis, & spur. resol. 2. num. 14. Matienso lib. 5. recop. titul. 8. l. 7. glos. 8. num. 1. Cardin. Tuschus conclus. 416. Menoch. consil. 345. num. 18. & 20. Peregrin. de iure fisci, lib. 3. titul. 18. num. 42. Ioseph. Ludoui. decisio. Perus. 18. numer. 13. Valen. Forest. de success. ab intestat. titul. de successi. eorum qui ex damnato coitu conclus. 5. Regens Sesse decisio. 43. num. 5. & ibi copiosa decisio de successione illegitimorum. Infinitum profecto esset recensere Doctores qui hanc sententiam amplectuntur, imo neminem omnino reperiri existimo de damnato, & punibili concubitu verba facientem, qui non in eam vltro discedat. Vnde ipsa solis meridiani luce clarius effulgere huius partis Iustitiam censeo.

SVMMARIVM.

DICTA In prioribus allegationibus hic confirmantur non nullis assertionibus, num. 1.

Prima assertio, num. 2.

Societas communis vitæ, & maritalis tori coniugum ab aduersa parte demonstranda est, num. eod.

Assertio secunda, num. 3.

Pars aduersa huic probationis oneri non satisfecit num. eod.

Assertio tertia.

Pars hæc assumpto in se alterius partis onere probauit coniuges maritaliter non cohabitasse, num. 4.

Testis primi dispositio, num. eod.

Testis hic optimam reddit rationem se vicinam, nec vidisse cohabitantes, num. 5.

Ratio vicinitatis sufficiens est in teste vbi de probatione agitur, num. 6.

Habitatio effugere oculos Vicini non potest, numer. eod.

Causam proferri à dicto teste necesse non est sed sufficit si ex dictis eius colligi possit habetur enim pro expressa, num. 7.

Testis reddita semel ratione in depositione sua, eam reiterare non cogitur etiam interrogatus, num. eod.

Testis secundus, num. 8.

Testis hic asserit vidisse se, & ipsam Hieronymam sibi esse confessam, num. eod.

Ratio hæc optima est in ijsque facti sunt, & immediate sensu corporeo percipiuntur, num. eod.

Testis tertius, num. 9.

Rationem addit hic testis quia vxor à mariti Contubernio se iuncta degebat, numer. eod. & num. 10.

Causa scientiæ ab hoc teste hic non additur, sed sufficit quod ex antea dictis ab eodem teste colligatur, num. eod.

Testis quartus, num. 11.

Testis quintus, num. 12.

Testis vnius depositio aliorum testimonijs supplentur, non modo cum circa personam, sed etiam cum circa dictum defectus existit. num. eod.

Testis Sextus, num. 13.

Causam addit hic testis quia cum eo tempore Perpiniani degeret eos vna habitare non vidit, num. eod.

Testium prædictorum depositionibus constat eo tempore quo nata est pars contraria coniuges vna vitam non egisse, num. 14.

Assertio quarta, num. 15.

Præsumptio iuris qua mariti filia censeatur pars altera cessat ex dictis, num. eod.

Filia mariti esse non potest cui ad ad vxorem accessus non patuit, num. eod.

Assertio quinta, num. 16.

Præsumptio iuris etiamsi pro aduersa parte militaret per contrarias tamen præsumptiiones tolleretur, num. eod.

Præsumptio vna cedit pluribus, num. eod.

Assertio sexta, num. 17.

Præsumptiones quotquod à Doctoribus traduntur concurrunt ad probandum partem aduersam à marito non esse procreatam, numer. eod.

Præsumptiones prædictæ etiam semota ea quæ est de cohabitatione legitime probant spurietatem, num. eod.

Peregrinus harum coniecturarum non nullas parui faciens à communi receptaque Doctorum opinione deflectit, num. 18.

Peregrini casus à nostro est diuersus, numero eodem.

Senatus Regius Cathaloniæ in fortiori casu ac leuioribus coniecturis adulterinum partum declarauit, num. eod.

Maritus vt coire cum vxore nequeat, nil refert an à Regno, vel à Ciuitate aut loco commorationis adfuerit, num 19.

Dubij primi à Regio Senatu formati resolutio, numer. 20.

Assertio septima, num. 21.

Proles adulterina neque matri, nec ex matris parte transuersalibus potest succedere, numero, eodem.

Spurius qualitatem proximioris, vel agnati, vel cognati habere non potest, num. eod.

Dubio secundo satisfit, num. 22.

Assertio octaua, num. 23.

Meretricem fuisse partem alteram non constat, num. eod.

Diuersæ personæ duæ possunt appellari, num. eod.

Pluralis loquutio duorum numero est contenta, num. eod.

Meretrix non dicitur quæ duos tantum admisit, num. 24.

Meretrix est quæ multorum libidini patet, num. eod.

Verbum multorum dupliciter explicatur, num. eod.

Meretrix est cuius publicæ venalis est turpitudo, num. eod.

Meretrix proprie appellatur mulier vulgaris, num. eod.

Assertio nona, num. 25.

Confessio qua dicitur Hieronymam meretricem fuisse aduersæ parti opitulari non potest quia eam ipsa impugnauit, num. eod.

Confessio non acceptata non nocet, & potest reuocari, num. eod.

Confessio impugnata, & contradicta minus nocebit num. eod.

Testis depositione non potest iuuari qui eam impugnauit, num. eod.

Assertio vltima, num. 26.

Coitum cum meretrice nupta impunibilem esse Iulius Clarus alijque nonnulli censent, num. eod.

Opinio prædictorum à veritate ab errat, numer. eod.

Lex si ea, C. de adul. de stupro loquitur, & verbum adulterij *in ea improprie sumitur, numer. eod.*

Coitum cum meritrice nupta punibilem esse probatur, num. 27.

Maritus in ea vxore quæ etiam publica fuerit potest adulterium vendicare, num. eod.

Regula hæc auttoritate, & consuetudine corroboratur, num. eod.

Secundum hanc Regulam iudicatum esse Carrer. asserit, num. eod.

Farinaceus allegatur, num. 28.

Mereticium non excusat mulierem ab adulterio, num. eod.

Regula hæc intelligitur præsertim marito non cõsentiente, num. eod.

Mulierem publicam adulteram, & magis luxuriose ac libere viuentem minus puniri quam mulierem non sic publicam absurdum est, numer. eod.

Meretricium excusat respectu viri accedentis ad mulierem, num. eod.

Surdus, & Bimius in hac materia videndi, num. eod.

Conclusio prædictorum, num. 29.

Maritus in casu nostro non consensit, sed frustratus vxoris interficiendæ conatu peregre discessit, num. eod.

Etiamsi consensisset maritus attamen mulier non propterea impunita, aut inulta remanere debet, num. eod.

Intellectus ad forum 7. Regni Valentiæ tit. de Adul. num. 30.

Matthæus Reiaule, & don Petrus Sans Aduocati Valentini Laudantur, num. eod.

Lex hæc quæ incapacem bonorum de quibus contenditur partem alteram efficit, licet ipsi aspera videatur, ferenda tamen est, num. 32.

Ratio huius legis est, vt effera libido refrenetur. num. eo.

ARGV-

ARGVMENTVM.

De coniecturis ad probandũ illigitimitatẽ & an meretriciũ an excuset mulierem ab adulterio. Intellectus ad forum 9. Regni Valentiæ tit. de adulterijs.

Cõsiliũ Vigesimumtertium.

PRO EODEM DOCTORE Ludouico Salell.

Iesus Maria Iosephus.

1 ET si ad cõsequendam in hac causa victoriã quæ in prioribus allegationib' à nobis adducta sunt plus æquo abundare videantur, operæ tamen pretiũ me facturũ existimo, si ad illustrandam huius partis iustitiam, hisce certissimis, tam in iure quam in facto assertionibus ea corroborauero.

2 Prima est, maritalis tori communisq; vitæ societatem prædictorum coniugum ab aduersa parte esse demonstrandam, vt in proprijs his terminis probat Surdus cons. 1. num. 55. Deci. cons. 4. in princ. Benedictus in cap. Raynuntius in verbo, *filium ex eo suscipiens* 3. par. colum. 4. Ruin. cons. 92. num. 5. vol. 4. & videndus optime declarans Mascardus conclu. 800. nu. 2. & 9. Tuschus conclu. 411. tomo 7.

3 Secunda assertio, huic muneri à parte altera minime esse satisfactum in processu manifesto apparet.

4 Tertia assertio, plenissime ab hac parte commonstratum fuit cohabitationem, vitamque coniugalem à dictis cõiugibus neutiquam esse transactam, vt constat ex depositionibus complurium testium & præsertim Michaelis Taix, super quinto interrogatorio partis alterius, vbi ait, *que arribarem foraster ques deya era lo marit de la dita Geronyma, lo qual la volgue matar, y ni abãs, ni apres no ha obit ell testimoni, que dita Geronyma, y lo predit hajan estat ni habitat en compañia com a marit y muller*, & super 9. artic. ibi, *y no ha vist, ni obit ell testimoni que dita Geronyma estigues, ni fes habitacio ab son marit*. A quo
5 sane teste satis superque cõprobatur nequaquam vna habitasse eos cõiuges, quia super interrogatorio tertio in fine se viciniæ dictæ Hieronymæ cõmoratum profitetur, & proinde attestando se fuisse Vicinum, nec vidisse cohabitantes coniuges, idem est ac si affirmaret à se quia vicinus erat, & videre poterat, minime conuiuere esse deprehensos, interrogatus enim de causa scientiæ testis optimam reddit rationem, si ait, scio quia sum vicinus, Bar. in l. 1. num. 15. ff. de reb. cred. Mascard. lib. 5. conclu. 233. num. 5. Menoch. lib. 6.
6 præsump. 23. num. 11. Quod procedit in primis si de habitationis alicuius probatione agatur, quia tunc ratio viciniratis sufficiens est, Farinacius quæst. 70. cap. 6. num. 170. quippe habitatio effugere oculos vicini nõ potest, vnde valida est ratio, scio vel vidi non habitare, quia eram vicinus, vt per Farin. in eodem loco nu. 198.
7 Neque vero necessum est expressam à dicto teste causam proferri, sed sufficit si ex dictis eius colligi possit; habetur enim pro expressa, Rimin. cons. 340. nu. 91. lib. 3. Farin. quæst. 70. num. 149. reddita autem semel ratione in depositione sua testis etiam interrogatus eam reiterare non cogitur, sufficit enim semel loquutũ esse semelq; rationem reddidisse argum. text. in l. fundi trebatiani ff. de vsufr. legato.
8 Bart. in l. 1. nu. 51. ff. si cer. pet. Campe. de test. reg. 193. 4. & 6. fol. Ioannes Petrus Cerdana Presbyter super articulo 17. vbi bicit, *que quant se engendra, y naixque dita Elisabeth, la dita Geronyma no estaua ab son marit, perque ja abans la hauia volguda matar, y despres de ser nada dita Elisabeth tampoch no feren habitacio, y aço diu saber ell testimoni, perque moltes vegades en dit temps tractaua ab dita Geronyma, y ella loy dix y confessa, y ell testimoni tambe ho veya no feyen cõmuna habitacio.* Optimè quidem hic testis, & vidisse se, & sibi ipsam Hieronymam ore suo esse confessam, quinimo in ijs quæ facti sunt, & immediatè sensu corporeo percipiuntur, nulla dicti sui alia ratio à teste reddenda est, Bart. & omnes in l. solam C. de test. Gom. var. tom. 3. cap. 12. num. 10. Nellus de test. num. 134. Viuius com. opin. 898. num. 5.

9 Bernardus Arman super quarto interrogatorio partis alterius ibi dicit, *y en lo que diu de ser legitima non pot dir ell testimoni ab veritat, perque en lo temps que la pari no cohabitaua, ni feya habitacio ab lo dit son marit.* Quo sane spuriam esse Elisabethẽ aperte testatur, & causam addit, quia mater eius

à mariti contubernio seiuncta degebat,& super articulo 10.idem testis ait: *yes veritat que en lo temps estigue dita Geronyma Poma amancebada ab mossen Galderich, y abans naixques y se engendras dita Elisabet Cuixos,dita Heronyma no estaua ni feya habitatio ab son marit, ni apres de ser engendrada, y nada, ans be se deya publicament, que lo marit residia en Gerona.*

11 Antonius Roig super quinto interrogatorio: *Que dits coniuges han estats separats, y lo marit la volgue maltractar, segons se digue publicament*, additque postea, *y dit marit sen ana à estar a la Ciutat de Gerona, y tingue ostal en la*
12 *dita Ciutat.* Quo quidem teste coniuncto cum alijs qui asserunt ante progenitam Elisabethem male habitam à viro suo Hieronymam, abundè firmiterque dicti mariti seiunctio atque absentia demonstratur: tunc enim vnius testis depositio aliorum testimonijs suppletur, non modo cum circa personam, sed etiam cum circa dictum defectus existit. Gabr.de test. lib.1.conclus.6.num.10. Farinac. quæst.62. num.333.

13 Bartholomæus Managuerra super quinto interrogatorio, qui ait, *que en lo temps que estigue ell testimoni en Perpinya, may ves que dita Geronyma estàs ab son marit*, & super secundo interrogatorio deponit, *que ana à estar en la Vila de Perpinya en lo any 1568. y que hi estigue prop de vint anys*, & sic constat de causa scientiæ, quia scilicet cum ea tempestate is Perpiniani degeret, eos vna vitam agere non vidit.

14 Quorum profecto testimonijs abunde comprobatum est, quo tẽpore in lucem est edita Elisabeth maritalis vitæ societatem à dictis coniugibus non esse obseruatam.

15 Quarta assertio, cessat ex dictis, iuris præsumptio, qua mariti filia censeatur, imo ab eo prognata esse nullo modo potest cui ad vxorem accessus non patuit, vt in l.filium definimus, ff.de his qui sunt sui vel alien.iur. Beroius consi.162.vol.2. Paris.consil.10.numer.35. Alexan. consil.88. vol.7. Barbacia consi.68. volum.4. Gozadin. consi.11.12. & 13. num.55. Iason videndus in consi.125. Rolan.consil.11.numer. 9. volum. 4. Ancharran. consil. 225. num.5. Surdus consil.1.num.58.vbi plures allegat.

16 Quinta Assertio, quamuis in fauorem Elisabethis dicta præsumptio militaret, per alias tamen in contrarium præsumptiones tolleretur, videndus Eugenius optimè declarans consil.52. à num.31. lib.1. Surdus dicto consil.1.numer.64. Pacianus de probatio.cap.6. num.33. Natta consil. 235.num.5.& consi.473.nu.39. Præsumptio namque vna cedit pluribus. Eugenius dicto consil.52.num.31. Surdus videndus dicto consi.1.num.61.& pluribus sequentibus; alias enim sequeretur neminem vnquam in iure adulterinum posse demonstrari, si præsumptio pro matrimonio alias in contrarium probationes non admitteret, quod quam sit absurdum,& abhorrẽs à ratione nemo non videt, videndus Tusc. chus conclus.411.num.17.

17 Sexta Assertio. In hoc casu nostro, quotquot fere traduntur à Doctoribus presumptiones, concurrunt ad probandũ Elisabethem non esse à marito procreatam; matris in primis assertio, nominatio patris adulteri,& consuetudo cum matre, ipsius filiæ clara atque aperta confessio, publica vox & fama, patris nomen natæ impositum, suppressus silentio in baptismo pater, ex quibus omnibus simul iunctis præsumptionibus, etiam semota probatione, quod communi vitæ societate coniugij more non vixerint, iuxta Doctorum vno ore asserentium opinionem, ea quæ est pro matrimonio iuris præsumptio superatur, habenturque pro legitima probatione spurietatis, vt constat ex Surdo Eugen. Menoch. Pacian. & alijs superius adductis quibus adde dom. Ludouisium decisio.331. & eundem Surdũ consi. 552.nu.12.

18 Etsi vero Peregrinus consil.16. vol.5. harum coniecturarum nonnullas paruipendere videatur, ex ipsiusmet tamen dictis colligere est à communi eum receptaque Doctorum sententia discedere. Adhæc in casu Peregrini vti ipse asserit num.12. patris nomenclatura non constabat, quasi fateatur si de ea constitisset, secus de illa præsumptione fuisse iudicandum, in baptismate præterea patris nomen silentio minime erat inuolutum, denique non erat ostensum à viro atque vxore obseruatam non esse coniugalis vitæ societatem, quo fit, vt tradita per Peregrinum detrimento ac præiudicio nobis esse non possint, præsertim cũ existat Senatus nostri sententia, qua in fortiori casu ac leuioribus multo cõiecturis adulterinus partus declaratus est, atque interdicta filio mariti materni hæreditas quem
19 patrem ipse asserebat. Neque obstat quod in eo processu à Principatu abfuisse virum constiterit, propterea quod vt coire nequeat nil attinet, an à Regno, an à Ciuitate,

tate vel loco commorationis, imò à domo a mulieris absuerit, nisi forte appareat, ad eam accessum viro aliquando patuisse, quod in hoc casu nostro nequaquã est ostensum, imò, è conuerso in eo processu super quo à Senatu est lata sentẽtia, compluriuм testimonio comprobatum erat sæpius maritum, clam, nocteque ad locum, vbi degebat vxor fuisse reuersum.

20 Atque hæc sit primi dubij à Regio Senatu formati resolutio.

21 Septima assertio communi Doctorum calculo confirmata est sententia genitam ex adulterino ac punibili coitu prolem, neque matri, nec ex matris parte transuersalibus posse succedere, videndi sunt Rojas in epitome successionum cap. 26. num. 40. Peregrin. de iure fisci lib. 3. tit. 18. num. 42. Gom. in l. 9. Tau. num. 50. Menoch. consl. 345. nu. 18. qui addit spurium non posse habere qualitatem proximioris nec agnati, vel cognati, Trentacinq. var. resolut. lib. 1. resolut. 2. num. 14. de nothis & spur. fil. fol. 109. Tuschus conclu. 416. nu. 43. & alij propemodum innumeri in alio memoriali adducti.

22 Ex his secundo dubio ampliter est satisfactum.

23 Octaua assertio, quamuis in decimo articulo asseratur, *que dita Geronyma viuia deshonestament, y estaue amancebada, ab diuerses persones, y feye mal de son cos.* Minimè tamen hinc sequitur publicè quæstum suo corpore ab ea esse factum, his enim verbis, *que estaue amancebada ab diuerses persones*, talis confessio non probatur, diuersæ enim

24 personæ, duę possunt appellari, cum pluralis locutio duorum numero sit cõtenta ex iurib. vulgatis at vero meretrix non dicitur quę duos tantum admisit, vt est textus expressus in l. palam §. itemque ff. de ritu. nupt. *item qua cum vno, & altero se pecunia accepta commiscuit, nõ videtur palam corpore quæstum facere*, & in §. palam, ibi, *hoc est sine delectu, non si qua adulteris vel stupratoribus se committit.* Can. vidua in fine 34. distinct. dum ait, *quod meretrix est, qua multorum libidini patet*, & glos. ibi, explicans verbum, *multorum*, duas adfert opiniones, prima est meretricis loco haberi eã, quæ plusquam viginti tria millia hominũ admisit (loquẽs per hyperbolem) & refert Boss. tit. de pluribus viol. num. 67. Posterior quę sese cum quadraginta cõmiscuit, vt per Lamber. de iu patro. art. 20. quæst. 4. qui ait, *meretrix est cuius publicè venalis est turpitudo*, l. si ea quæ C. ad l. Iul. de adult. quę eam meretricem vocat, quæ passim venalem formam exhibuit, & vulgo se prostituit Plaça in epi. del lib. 1. cap. 34. nu. 7. fol. 596. vbi testatur de magis cõmuni opinione, & bene demonstrat, quod meretrix propriè nũcupatur mulier vulgaris Menoch. de arbitra lib. 2. casu 328. num. 4. & Alcia. in l. masurius in fine nu. 4. de verbor. significat. videndi sunt Vincen. de Franchis decis. 68. Couarru. in epitom. ad quartum lib. decreta. 2. par. cap. 8. §. 11. num. 45. Cabal. resol. crim. casu 123. num. 7. & 8. optimè Mascard. conclusio. 1067. num. 17. Farinac. de delict. carnis quæst. 136. cap. 3. num. 75. & pluribus sequentibus Peregr. cons. 87. à nu. 15. tom. 1.

25 Nona assertio licet ex dicto articulo 10. sequeretur Hieronymã publicè prostitutam venalemque pudicitiam habuisse, ea tamen confessio aduersæ parti modo opitulari non potest, propterea quod eam antea in processu impugnarit, præsertim articulis oblatis de mense Iunij 1615. Qua igitur fronte fundamenti loco aduersans statuet eam confessionem, quã totis viribus impugnare, & falsi redarguere contendit; si enim confessio nõ acceptata non nocet, & potest reuocari, vt per Bart. in l. absenti. ff. de donatio. & alios, quos refert Surd. cons. 311. nu. 68. quanto minus nocebit impugnata & cõtradicta Surd. decis. 296. vt in simili dicimus de teste, cuius depositione non potest iuuari qui eam impugnauerit. Viuius decis. 377. num. 7.

26 Postrema assertio, etsi Iul. Clar. aliijq; relati per Caballum dicto casu 123. num. 2. tenere videantur, coitum cum meretrice nupta esse impunibilem, tamen eorum opinio à veritate deflectit, & ex eo præsertim conuincitur, quia fundamentum statuunt in l. si ea. C. de adul. quæ nulla ratione probat dictam opinionem, cum lex illa non loquatur de muliere nupta, nec de adulterio, sed de stupro, & verbum *adulterij* positum in eo textu non stet in propria significatione, sed sumatur pro stupro, vt constat ex glos. in eadem l. in verbo *adulterij*.

27 Vnde contrariam sententiam, quod in meretrice nupta coitus sit punibilis, probat expressus text. in l. si vxor. §. 1. ff. ad leg. Iul. de adul. vbi ad literam dicitur, *sed & in ea vxore potest maritus adulterium vindicare, qua vulgaris fuerit*, tenuit glos. elegans in d. l. si ea quæ C. de adul. quam sequuti fuere Alex. cons. 99. num. 9. vers. *Et tanto ma-*

to magis, lib. 6. vbi refert plures eandem sententiam amplexos, & ita etiam ex cõsuetudine seruari attestantes, Capicius decis. 44. ante finem Amad. in tractat. de syndica. sub. num. 174. qui dicit ita iudicatum Carrer. in pract.crim. §. nono excusatur maritus num. 45. quos recenset Caballus dicto casu 123. nu. 2. & quamuis alios cumulat qui contrariam amplectantur, ipse tamen quæstionem indecisam relinquit etiam in vera & publica meretrice.

28 Sed posteà vidi Farinacium, qui pro more suo omnes Doctores de hac materia loquentes recenset quæst. 141. de delict. carnis à num. 82. vbi nu. 85. post relatas opiniones pro conciliatione ipsarũ atque concordia addit hæc verba. *Quid dicendum? veritas est (& ita apud nos seruatur) quod respectu mulieris, meretricium ipsam non excusat ab adulterio (loquor marito non consentiente) si enim excusaret sequeretur absurdum, quod mulier publica adultera, & magis liberè ac luxuriosè viuens minus puniretur, quam mulier non sic publice cognosci se patiens: respectu autem viri accedentis ad eam, excusat meretricium, sic enim si recte perpendantur iura & authoritates, per me supra fideliter relata, pro prima & secũda opinione magis cõmuniter Doctores concludere videntur, & sicut ita apud nos seruari pro veritate affirmo, ita etiam de consuetudine seruari testatus fuit* Angel. in d. l. si ea.C.de adul. Et paulo infra nu. 87. postquam retulit Iul. Clar. Fab. Turre.& alios tenuisse contrarium, inquit. *Ego tamen minime recedo à præmissa magis communi Doctorum distinctione, & in vrbe, quæ omnium aliarum Ciuitatum magistra est, magis seruata etsi Iudex essem, nõ aliter iudicarem.* Et videantur à Farinacio non citati Surdus decis. 249. num. 7. qui plures allegat & Bimius cons. 40. nu.5. tom. 1. qui ait frequentius & crebrius in eam sententiam itum fuisse, vt mulier nupta etiam si sit meretrix attamẽ eius cum extraneo concubitus improbetur & puniẽdus sit quia (inquit) non debet licere mulieri, tam impudicam & inhonestam vitã agendo maiorem dolorem viro inurere, vnde ille tabescat imò potius omni studio est à meretricio abducẽda & in matrimonio stabili & certo collocata pura & casta conseruari debet ex Angel. in d. l. quę adulterium; Rationẽ differẽtiæ quare accendentes ad eam non puniantur licet ipsa impunita nõ euadat addit Bimius, quia accessus ad meretrices iure ciuili non videtur reprobatus l. verum vbi Bar. ff. de fur. nec pœnam meretur quod fit indiscriminatim ab omnibus quando quidem cõmunis error quoddammodo excuset, nec solẽt qui accedunt ad istas mulieres adeo impudicas exquirere earum cõditionem, non sic in ipsa muliere, quæ cum optime nouerit se nuptijs alligatam excusatione ignorantiæ suæ ipsius conditionis id vitij defendere non potest cum turpissime segerat dum deserit maritum, vt alijs adhæreat dum vilissimo cuiuis homini se subijcit. Et demum concludit ipse quod ab hac cõmuni sententia discedere nunquam potuit, cum hęc effręnatas libidines à perfidis cõiugibus cohibeat, & à magno lapsu earũ temeritatem cõtinere facile possit atque earum delicta comprimere contraria autem sententia delinquendi maiorem præbeat eis ocasionem & maiorem det pecandi licentiam. Hanc quoque distinctionem sequitur Peregr. cons. 87. nu. 14. tom. 1. supponens pro cõstanti adulterium ex parte vxoris meretricis punibile esse.

29 Omni igitur dubio procul hæc sententia tamquam verior, tutiorque amplectẽda est, atque in hoc casu nostro pręsertim, in quo non modo non consensit maritus, verum etiam ob vxoris infamiam, cũ eius occidendæ conatu frustratus esset, peregre discessit, ex his quæ tradunt Rip. in l. fin. quæst. 11. C. de reuo. don. Soc. in l. pleríque num. 41. de in ius. vocan. Tiraq. in l. si vnquam in verbo *susceperit liberos* C. de reuo. don. Couarr. super quarto decreta. par. 2. cap. 8. §. 11. nu.6. Quinimo etiam marito consentiente non propterea inulta & impunita mulier dimitteretur, vt late tradit Bimius cons. 40. num. 10. & 11. tom. 1.

30 Hinc colligi videtur optima interpretatio ad forum 7. Regni Valentiæ tit. de adulterijs fol. mihi 179. vbi statuitur Iustitiam aut eum qui iurisdictioni præest intromittere se non posse de crimine adulterij aduersus mulierem cõiugatã quoad carcerem aut alias nisi ad ipsius mariti acę cusationem. Quippe cum euenisset casus in ciuitate Sugurbi quod domini Ducis procurator iurisdictionalis vel Gubernator à quadã muliere vxorata viginti duas libras (ni fallor) monetæ Valẽtiæ pro pæna peccuniaria prętensi adulterij extorserat & super eo processerat ad inquirendũ nedũ marito nõ instigante, sed de Gubernatoris facto cõquerẽte & corã prorege cõcilioque Regio eiusdem Regni deplorante remissa caussa & partibus (vt honestum erat) ad consiliarios Ducis Assessores

res

res vti in prima instantia ius redderent, ij sane fori dispositionē Gubernatoris processui obsistere cēsuerūt ei amicabiliter rescribēdo quattenus cum parte læsa cōuenire studeret. Ex consultoribus fuerūt Matthæus Rejaule & don Petrus Sans insignes Aduocati Valentini, primus equidem in legali scientia nemini secundus & famæ celebritate etiam absentibus cognitus quem postquam ægra longaque valetudine oppressum decumbere sciui felicissime valere cupio cum vti dignus sit qui quam diutissime viuat, tum propter amorem singularem in don Petrū Rejaule fratrem suum ac Regium Consiliarium meritissimum amicitiamque non vulgarem quā cum eo in Schola Ilerdensi contraxi. Secundus itidem tum illustri ortus familia, tum vtriusque Iuris cognitione clarus quem Valentię noui & alloquutus sum atque de negotijs Ducis conferendo eximiam eius eruditionem sermonisque venustatem expertus fui. At Gubernator cum sibi consilium displiceret illudque ægre ferens litteras ad Ducem misit in eorum quæ ipse gesserat defensionem tandem re ad me delata sentij cum dominis Aduocatis quoniam ex informatione recepta nequaquam constabat eam mulierem publicam meretricem esse vel famosam, ita vt palam & sine delectu corporis sui quæstum faceret (licet duobus aut tribus se prostituisse prætenderetur) quod (meo iudicio) necessario requirebatur, vt sub fori dispositione iste casus minime censeretur comprehensus, nam forus est iuri communi conformis, vt ob mariti reuerentiam coniugata meretrix nequidem carcerari possit Io. Andr. in addit. ad specula. tit. de iure iura. Soc. in trac. Fallen. reg. 259. fall. 4. Dec. in l. 2. num. 73. ff. de reg. iu. & alios ad id citat Menoch. de arbitra. quæst 88. num. 18 & Pe. Bimius d. conf. 40. num. 9. Coua. super quarto decreta. par. 2. cap. 8. §. 11. num. 6. & cap. 7. §. 6. nu. 9. Marsil. in rub. de fideiusso. num. 176. & in l. maritus num. 47. quod si mulier nupta vulgaris sit, & palam omnibus pateat & mariti scientia præsumitur & cessat ratio reuerentiæ quæ erga eū adhibetur, vt eleganter Bimius d. conf. 40. num. 10. Sed cum in præsenti nullo modo fuerit ostensum dictam mulierem turpem hanc & infamem vitam agere, nec maritum consentire propterea dixi non esse casum exceptū imò in terminis proprijs
31 fori versari.

Atque hæc est tertij dubij resolutio.

32 Patiatur itaque æquo animo pars aduersa hanc legem, quæ ipsam bonorum de quibus cōtenditur incapacem efficit, quæ licet dura ipsi atque aspera videatur, ferēda tamen est, argumento l. prospeximus ff. qui & à quibus, nec caret ratione vt furens nimirū atque effera in vniuersæ reipublicæ detrimentum libido, tandem aliquando refrænetur.

Fuit contra hæc duo iuris respōsa sententia pronunciata referente nobili don Petro Soler. 4. Iulij 1619. ex motiuis sequentibus.

ATTENTO *ex meritis processus constat Catherinam N. viduam relictam Ioannis N. quondam habitatoris villæ Perpiniani ab humanis decessisse nullo per eam condito testamento saltem quod appareat nullisque relictis liberis legitimis & naturalibus sibi superstite Elisabetha N. vxore Ioānis Andreæ N. Notarij eiusdē Villæ eius nepotæ siue neboda filia Hieronymæ vxoris Petri N. quondam Paratoris Lanæ dictæ Villæ eius sororis vtrinque coniunctæ constat dictam Elisabetham præsentem causam intentasse cōtra Gabrielem de Malla. & Ioannem Petrum Fōtanella Iurium Doctores per eamque fuisse petitum hereditatem dictæ Catherinæ eius materteræ sibi adiudicari & illos, vti curatores hereditati & bonis iacentibus dictæ Hieronymæ per Regentem Vicariam Barcinonæ assignatos condemnari ad sibi deferendum vacuam & expeditam possessionē dictæ hereditatis vna cum fructibus. Constat pariter in eadem caussa se opposuisse Ludouicum Salell medicinæ Doctorem dictæ villæ Perpiniani fuisseque per eum prætensum sibi tanquam filiō Annæ Salell filiæ Gasparis Cathala auunculi dictæ Catherinæ esse dictam hereditatem adiudicandam licet sit in remotiori gradu & non dictæ Elisabethæ agenti ex quo prætendit illam esse spuriam natam ex damnato & punibili coitu & consequenter incapacem dictæ successionis. Quia tamen de dicta incapacitate nō constat saltem eo modo quo de iure constare debet, cum ex mutuis partium confessionibus & alias constet dictam Elisabethā esse filiam dictæ Hieronymæ sororem vtrinque coniunctam dictæ Catherinæ sicque matrem illius esse certam. Constatque eandem Hieronymam matrimonium contraxisse, cum dicto Petro cum eoque habitasse & non constat tempore conceptionis dictæ Elisabethæ dictum Petrum absentem fuisse à villa Perpiniani vbi dicta Hieronyma residebat & licet dictus Salell nixus fuerit probare dictum Petrum habitasse in Ciuitate Gerundæ non tamen concludit probatio de tempore conceptionis dictæ*

Elisabe-

Elisabetha maxime cum non esset impossibile inde habere accessum ad illam quod erat necessariū probare ad elidendam & excludendam præsumptionem iuris quā dicta Elisabeth pro se habet quod est nata ex dicto matrimonio cum constet ex depositionibus Ioannis Petri Serdana, & Ioannis Gasparis Amat clericorum villæ Perpiniani testium per eundem Salell ministratorum dictū Petrum cum dicta Hieronyma eius vxore cohabitasse non facta per eos in eorum dictis tali distinctione temporis cohabitationis quæ excludere posset tempus conceptionis dictæ Elisabethæ, nec matris assertio (eo modo quo prætenditur factam fuisse) & præsumptio resultans ex certificatoria Baptismi dictæ Elisabethæ sufficiunt ad elidendam iuris præsumptionem quæ pro dicta Elisabetha militat. His & alijs meritis processus & aliàs sua admodum illustris dominatio conclusionem in R. Aud. factam in sequendo pronūciat sententiat atque declarat vniuersam hereditatem & bona quæ fuerunt dictæ Catherinæ adiudicandam & adiudicenda fore & esse abintestato provt cum præsenti adiudicat dictæ Elisabethæ agenti vti proximiori in gradu cognationis dictæ Catherinæ eius materteræ non obstantibus per dictum Salell deductis & allegatis eidemque in & per eum prætensis fore & esse silentium imponendum, provt cum præsenti imponit, &c.

SVMMARIVM.

DVO ex facto dubia oriunturque pro perfecta decisione causæ oportet examinare, nu. 1.

Primum dubium, num. 2.

Secundum dubium, num. 3.

Raymundus Berengarius Comes Barcinone cartā populationis Dertusæ cōcessit terminos & alia ibi expressa num. 4.

In consuetudinibus Dertusæ scriptum est quod in Ciuitate & eius termino iudicia reddantur, num. 5.

Iurisdictio illa dicitur quæ inest magistratibus, num. 6.

Consuetudines Dertusæ fuerunt per Comitem concessæ & posteà confirmatæ, num. 7.

Consuetudines Dertusæ roboratæ sunt pluribus sententijs & Regijs & arbitrorum, num. 8.

Sententia Regia refferente nobili Saluatore Fontanet in caussa Baiuliarum de Cantauella, num. 9.

Concesso Castro non censetur concessa iurisdictio, num. 10.

Licet contrarium iure defendi posit num. 11.

Præsertim hic attenta prægnantia verborum, num. eo.

Verba cum iuribus & pertinentijs concessam fuisse iurisdictionem ostendunt, num. eo.

Dictio omnia & cum omnibus est vniuersalis nihil excludens, num. eod.

Dictio integriter quid significet, num. eod.

Iurisdictio ciuibus Dertusæ non solum carta populationis concessa est sed etiam moribus scriptis, num. 12.

His moribus fuit stabilitum omnia iudicia tam ciuilia quam criminalia exerceri debere in Ciuitate, num. eod.

Verba illa quam iustitiam tenebitis & obseruabitis important iurisdictionis concesstionem, nu. eodem.

Iurisdictio à iure dicendo dicta est, num. eod.

Verba illa ero vobis bonus rector, & bonus dominus explicantur, num. 13.

Is cui iurisdictio concessa est nihilominus semper Subest Regi, num. 14.

Princeps est dominus vniuersalis quoad protectionem, & defensionem, num. eod.

Dertusenses habent intentionem fundatam ex carta populationis iunctis consuetudinibus, n. 15.

Quemadmodum qui à Principe ex titulo iurisdictionem obtinet, num. eod.

Dertusensibus suffragantur quoque plures Regiæ sententiæ, num. 16.

Enumerantur sententiæ, num. eod.

Sententia arbitri eosdem quos sētētia Iudicis producit effectus, num. 17.

Laudum in dubio præsumitur esse iustum, num. eod.

Etiam pendente reductione, num. eod.

Regis Petri litteræ exequtoriales sētētiæ Geraldi de Palaciolo, & sententia de Godall, num. 18.

Sententia domini Regentis Fontanet, num. 19.

Sententia magnifici Iosephi Ferrer num. 20.

Sententia facit ius inter partes, num. 21.

Possessio immemorialis iuuat Dertusenses, num 22.

Iurisdictio quo tempore præscribatur in Cathalonia, num. eod.

Et an contra Principem, num. 23.

Possessio immemorialis habet vim tituli, num. eod.

Conclusio prædictorum num. 24.

Locus de Xerta est de termino Dertusæ, num. 25.

Probatur ex confessione syndici, num. eod.

Et ex sententia arbitrali, num. 26.

Medium est de natura extremorum num. 27.

Probatis extremitatibus confinium media quoque probata esse censentur, num. eod.

Locus de Xerta habet terminum proprium, num. 28.

Separatio termini loci de Xerta à termino Dertusæ cōtingit hominum destinatione propter administrationem sacramentorum & distinctionem

Quibus-

non potest reuocare, num. 128.
Respondetur ad Baldum, num. 127. & seq. iurisdictiones per præsidatus & territoria diuiduntur, num. 139.
Præponderat vtilitas publica priuato fauori, nu. 140.
Quinti argumenti resolutio, num. 141.
Respondetur ad consilium Casanate, nu. 142. 143. & 144.
Respondetur ad septimum argumentum, n. 145.
Vtilitas publica est consideranda respectu totius Principatus Cathaloniæ non vnius villæ, num. 146.
Hic nulla versatur vtilitas nulla cogit necessitas, num. 147.
Respondetur ad octauum argumentum de prætensis vexationibus, num. 148.
Baro nõ priuatur iurisdictione in Cathalonia etiãsi ea abutatur, num. 149.
Comes Raymundus Berengarius erat verus dominus ciuitatis Dertusæ, num. 150.
Non est inconueniens quod vnus sit dominus superior & alius habeat iurisdictionem vel dominium subalternum, num. 151.
Per Generalem constitutionem non censetur derogatum priuilegijs particularibus, num. 152.
Hic non possunt considerari Baiuliæ distinctæ, num. 153.
Recte potuit Rex terminos concedere, num. 154. & num. 555.
Corona Regia nunquam læditur quando sub nomine partis vel quotæ non alienatur pars Regni, num. 156.
Nec per has alienationes diminuitur status Regius imo magis ampliatur imperium hominũ fidelium adiectione quam diuitiarum copia, num. 157.

ARGVMENTVM.

Locus de Xerta est de termino & iurisdictione ciuitatis Dertusæ.

De facultate diuidendi iurisdictiones, & territoria.

De reuocatione Priuilegiorum & contractuum in iurisdictionalibus.

Cõsiliũ Vigesimumquartum.

PRO NOBILI CIVITATE Dertusæ.

CONTRA.

LOCVM DE XERTA.

Iesus Maria Iosephus.

1 DVO ex facto principalia dubia oriuntur quæ pro perfecta decisione huius causę oportet examinare & discutere.

2 Primum an ex instrumento concessionis, & priuilegij Comitis Raymundi Berengarij Pridie Kalédas Decẽbris anni 1149. vulgo carta populationis Dertusæ nuncupato alijsque priuilegijs per Serenissimos Reges Aragonum Ciuitati, & ciuibus Dertusæ concessis sententijs arbitralibus, & Regijs cæterisque titulis, & documentis per syndicum dictæ Ciuitatis productis antiqua & immemoriali possessione, ac alijs processus meritis constet dictæ Ciuitati & ciuibus Dertusæ omnimodam iurisdictionem competere eamque habere & exercere in loco de Xerta, & habitatoribus in eo & an dicti ciues Dertusæ habeant pariter gubernium, & regimen publicum dicti loci, ita vt sit & censeatur quo ad iurisdictionem & publicum regimen dictus locus de Xerta subiectus Ciuitati & ciuibus Dertusæ & per eos regatur & gubernetur.

3 Secundum an præsupposito (prout præsupponendum est) Ciuitas, & ciues Dertusæ habeant, & exerceant omnimodam iurisdictionem ciuilem & criminalem regimenque & gubernium publicum in prædicto loco de Xerta nihilominus possit dominus Rex inuita dicta Ciuitate & contradicente, dictum locum de Xerta dismembrare & eximere illum à dicta iurisdictione & superioritate, ita non sit amplius iurisdictionis dictæ ciuitatis Dertusæ nec eidem subiectus & subordinatus.

4 Prioris dubij resolutio pendet ex facti relatione in qua fuit principio animaduersum Raymundum Berengarium Barchinonæ Comitem, & Marchionem Ilerdæ, & Dertusę ac Principem Aragoniæ pu-

blico instrumento charta populationis Dertusæ appellato anno 1149. Pridie kalendas Decembris quo magis Principatus sui ac Regni tentoria dilataret & populatores alliceret ad populandum etiam propter benemerita, & in remunerationem seruitiorum atque ex alijs causis iustis terminos concessisse donasseque omnibus habitatoribus dictæ Ciuitatis, & cũctis successoribus eorum in perpetuum domos & casales, hortos, campos, & vineas, mõtes planos, & nemora prata pascuas & venationes, cum omnibus ingressibus & egressibus sicut habentur & continentur per terram de Colle Balagarij vsque ad Vlldeconam, & sicut peruadit de Rocafuliatera vsque ad mare omnes etiam aquas dulces, & mare ad piscandum & nauigandum cęteraque ibidem expressa, & quod iustitiam tenerent & obseruarent secundum bonos mores & consuetudines quas antea eisdem habitatoribus, & Ciuibus Dertusæ, idem Comes Raymundus Berengarius dederat & scribi fecerat.

5 In consuetudinibus autem & moribus prædictis inter cætera scriptum reperitur quod in dicta Ciuitate & eius termino seu terminis iudicia, tam ciuilia, quam criminalia teneãtur & reddãtur per ciues Dertusæ præsente Regio Vicario in dicta Ciuitate & eius terminis in prima instantia, & in causis appellationum, & tam in diffinitiuis sententijs quam interloquutorijs, vt apparet ex pluribus consuetudinibus in facti relatione a num. 7. vsque ad num. 11. Ex quibus extra omnem controuersiam esse constat, iam inde ab initio priuilegij, & populationis chartæ per Comitem Raymundum Ciuitati Dertusæ, & illius Ciuibus concessæ tribunal iurisdictionis in dicta Ciuitate fuisse erectum & designatum & ad illam exercẽdam & cognoscendum de causis ciuilibus & criminalibus, tam Ciuium, quam cæterorum hominum & incolarum totius termini & locorum illius, Ciues eiusdẽ Ciuitatis præsente Vicario fuisse deputatos, & nominatos, & consequenter eisdem iurisdictionem fuisse concessam iurisdictio enim

6 illa esse dicitur quæ inest magistratibus, vt docuit Bal. in l. 1. §. in initio ff. de offi. præfect. Vrb. Ias. in l. n. 15. de iurisd. omni. iud. Boer. decis. 227. n. 7. p. 2. quos refert Hiero. de Monte in tract. de finib. regun. c. 11. n. 16. & eum sequitur Manoch. cons. 147. num. 18. & cum nullus alius in dicta Ciuitate, & eius districtu, & termino possit iustitiam exercere & causas diffinire nisi ciues Dertusę apparet omnem iurisdictionem ciuilem, & criminalem fuisse tributam nam districtus in se iurisdictionẽ continet, Cœpola Alcia. Deci. Fel. Castr. & alij citati per Ozasc. in consil. 34. num. 6. Deci. consil. 534. num. 7. & late tradunt Surd. decis. 229. num. 14. & à Petra de fideicom. quæst. 13. num. 18. & 431.

7 Nec dubitari potest de validitate & robore dictarum consuetudinum, quia fuerunt per Comitem concessæ & per eum post modum in populationis charta confirmatæ ibi, *secundum bonos mores & consuetudines, &c.* & per Regem Alphonsum dicti Comitis filiũ teste Raymundo de Mõcada in charta populationis oppidi de Vlldecona anno 1222. in illis verbis *ad bonos mores consuetudines & libertates Dertusæ sicut Dominus Comes bonæ memoriæ eas Dertusæ contulit & dominus Rex Alphonsus eas corroborauit*, & etiam per alios dicti Regis Alphonsi successores vsque ad suam Magestatem Philippi III. nunc fæliciter regnantis.

8 Nec desunt in confirmationem dictarum consuetudinum plures arbitrales & Regię sententię in dicta facti relatione designatæ à num. 11. vsque ad num. 21. inter quas Principem locum tenet quæ fuit lata die 29. Nouembris 1613. ad relationem nobilis Saluatoris Fontanet nunc in supremo Aragonum Regentis meritissimi, & à me multis nominibus colendi

9 in causa Syndici Baiuliarum de Cantauella, & Syndici Dertusæ in eo motiuo, cũ magna verborum proprietate composito. *Attento ex meritis processus constat dictum Comitem Raymundum Berengarium in & cum supra calendato donationis seu populationis instrumento concessisse ciuibus Dertusæ quod tenerent & obseruarent iustitiam secundum bonos mores & consuetudines quas ipse eis dederat & scribi fecerat super quibus & eorum obseruantia cum pluries fuisset controuersum inter dominos pro tempore dictæ Ciuitatis partes etiam fuit inter dictas partes firmatum compromissum & latæ sententiæ arbitrales ac tandem consuetudines prædictæ fuerunt in scriptis redactæ eo modo quo nunc digestæ cernuntur.*

10 Quare perperam vociferatur Syndicus de Xerta quod in charta populationis Dertusæ non censetur data iurisdictio cũ tantum dictus Serenissimus Comes Ciuibus dictæ Ciuitatis concesserit montes & territorium alique ibi, expressa nulla iurisdictionis facta mentione & idcirco illam non esse concessam neque translatam in ci-

in ciues Dertusæ prætendit ex eo quod concesso castro vel territorio non intelligatur concessa iurisdictio. Iuxta Bartoli doctrinam in l. 1. in fin. ff. de iurisd. omn. iud. quem sequuntur Paris. in consil. 20. num. 50. Didac. in reg. peccatum 2. part. §. 9. numer. 8. & alios refert Casanate in cons. 43. num. 7.

11 Quia licet cõtrarium iure defendi possit non tantum in puris terminis simplicis concessionis terminorum, & territorij, sed præsertim attenta pregnantia verborum dictę chartæ populationis, ibi. *Cum omnibus pertinentijs in hæreditate propria libera franca & ingenua*, quæ verba, *cum iuribus & pertinentijs*, concessam iurisdictionem fore probant Alexan. in l. 1. ff. de offi. eius Paris. consil. 9. numer. 16. & 20. libr. 1. Decia. consil. 43. numer. 6. lib. 3. Petra de fideicommi. quæstio. 13. numer. 500. Natt. consil. 405. Ann. allegat. 52. Item ibi, *habeatis hac omnia vos, & omnes successores vestri post vos libere & ingenue, cum omnibus ingressibus & egressibus*, dictio omnia, & cum omnibus est vniuersalis nihil excludens, l. Iulianus ff. de lega. 3. l. à procuratore C. mandati Roland. consil. 87. num. 8. volum. 2. Honde. consil. 76. num. 33. volum. 2. Surdus consil. 179. num. 17. & consil. 424. numer. 17. Doctores in l. 1. ff. de lega. 1. Deci. in l. omnia ff. si cer. Petr. Crauet. consil. 190. numer. 4. ibi, *quam iustitiam tenebitis, & obseruabitis*, quæ sola verba important iurisdictionis concessionem vt inferius dicemus, ibi, *omnia quoque supra scripta vobis integriter, dono*, quod autem integriter datum est nullam admittit diminutionem & seperationem alicuius partis Bald. in l. precibus numer. 44. C. de impub. Roland. in trac. de lucro dotis quęstio. 39. numer. 17. & l. nomen filiatum §. fin. ff. de legatio. 3. Peregr. de fideicom. art. 3. numer. 90. Surdus consil. 511. numer. 7. Io. de Amicis consil. 12. numer. 29. & ibi *supra dicta omnia vobis dono franca mente & libera & sine vestro engano, vt ea potenter & firmiter teneatis & habeatis, ac iure proprio possideatis*, & ibi, *per iudicium Curia & proberum hominum Dertusa*, quæ clara sunt verba denotantia iurisdictionem fuisse translatam alijsque etiam consideratis huius facti circunstantijs quæ in simili casu considerantur à Doctoribus ad probandum concessam fore iurisdictionem in terminorum concessione & territorij, ex quibus videndi sunt præter supra relatos Socin. in dict. l. 1. num. 27. ff. de iurisd. omn. ind. Boer. decis. 30. numer. 11. part. 1. Paris. in dict. consil. 20. num. 50. part. 1. ex nostratibus, Mier. part. 1. colla. 2. titu. de offi. Vicarij cap. 43. num. 18. fol. 20. Socarrats in cap. si vero aliqui allodiarij numer. 41. fol. 177. in commemora. Petri Albert. quos & alios refert Cancer. par. 3. resolutionum suarum cap. 13. de iuri. Castro. numer. 27. quibus adde Menoch. præsumpt. 97. lib. 3. Caual. decis. 4. part. 2. Augusti. Morla in suo iuris emporio. 1. part. tit. 2. de iurisd. omn. iud. numer. 13. qui vltimi simpliciter tenent concesso termino & territorio censeri iurisdictionem concessam, & quod quando Rex cõcedit fortalitium siue territorium dicitur cõcedere iurisdictionem etiam quod de ea nulla sit facta mentio. Bart. in l. si quando in fine C. de bon. vacan. libr. 11. Couarru. practi. qq. capit. 1. numer. 10. Deci. dict. consil. 43. num. 1. Sed obseruantia tunc sequuta quam dicta charta populationis sẽper habuit tolleret omnem ambiguitatem si quæ adesset, ex vulg. l. de interpretatione, ff. de legibus quam exornat. Surd. in consil. 94. num. 38. in cons. 104. num. 43.

12 Respondetur tamen iurisdictionem ciuibus Dertusæ in Ciuitate, & eius terminis non nuda charta populationis conseri concessam, sed etiam moribus, & consuetudinibus supradictis quas ante chartam populationis dictus Serenissimus Comes eis dederat, & scribi fecerat quibus consuetudinibus fuit stabilitum & ordinatum omnia iudicia, tam ciuilia, quam criminalia exerceri deberi in Ciuitate per ciues Dertusæ, & ibi per eosdem ius reddi omnibus habitatoribus in Ciuitate & eius terminis, vt supra fuit latius ostensum, & sic congruunt dictæ chartæ populationis verba illa, *quam iustitiam tenebitis & obseruabitis secũdum mores bonos & consuetudines quas superius vobis dedi, & scribi feci*, quamuis hæc sola verba dictæ chartæ populationis importare possent iurisdictionis concessionem cum iurisdictio à iure dicendo vel iustitia ministranda sit dicta vt in l. 2. ff. de orig. iur. Alcia. lib. 2. disputa. cap. 4. Curas. lib. 3. Miscel. cap. 13. Anto. Vacca & Orosius in l. imperium num. 70. ff. de iurisd. om. Iud. Morla vbi supra num. 16.

Nec in contrarium faciunt verba illa dictæ chartæ populationis, *ero vobis bonus Rector & bonus dominus, &c.* quæ Syndicus aduersarius expendit ad probandum, eum dicta charta populationis non fuisse iurisdictionem translatam in ciues Dertusæ, imò dictum serenissimum cõcedentem

eam sibi expresse ex vi illorum verborum reseruasse & retinuisse.

14 Quia quamuis iurisdictio alcui sit concessa ea tamen semper subest domino Regi & semper ipsi remanet ille subditus, vt optimè Beroius consil. 15. num. 14. lib. 1. est enim Princeps dominus vniuersalis quo ad protectionem & defensionem, l. deprecatio ff. ad l. Rod. de iactu l. bene à Zenone C. de quadriennij præscript. glos. verb. per singulas in cap. Adrianus Secundo eius nominis 63. distinctio. Didac. practic. quæstio. cap. 1. Auendanyo de exequen. mandat. regum. par. 1. cap. 17. & 19. Rolan. consil. 1. vol. 1. & consil. 69. vol. 2. Menoch. quæstio. 7. & 48. de arbitrarijs, Peguera decis. 36. num. 2. Vnde congruenter & proprie fuerũt apposita in dicta carta populationis verba illa, *ero vobis bonus Rector, &c.* in signum vniuersalis dominij & supremæ iurisdictionis quę semper penes Principem remanet, & nunquam censetur translata etiam latissimis quibuscũque & amplissimis verbis, vt probat Bald. in auct. quas actiones C. de Sacrosanct. Eccles. Oldra. in quatuor consilijs 154. 172. 244. & 252. Alexan. in dict. l. 1. num. 33. ff. de iurisd. omn. iud. Didac. in Reg. possessor, Secunda parte §. 2. num. 2. & in practic. quæstio. cap. 1. num. 10. Auendanyo d. cap. 5. num. 1.

15 Habẽt igitur Dertusenses ex titulo dictæ donationis iunctis consuetudinibus & moribus scriptis intentionem suam plene fundatam quo ad iurisdictionem suæ ciuitatis & termini ac locorum illius nam qui à Principe ex priuilegio vel donatione iurisdictionem alicuius Ciuitatis obtinuit habet fundatam intentionem contra quoscunque & loco Principis videtur constitutus Bald. in cap. studuisti de offi. delegati num. 3. Afflictis in constitu. Siciliæ libr. 1. Rub. 8. numer. 8. Faber in l. cunctos populos 4. colum. C. de sum. Trinitate Guid. Pape singul. 661. Rolan. in dict. consil. 2. num. 95. Matienço in l. 1. titu. 10. glos. 21. num. 10. & facit tex. in l. prohibere §. plane ibi, sed & si à Principe vel ab eo cui Princeps hoc ius concedendi dederit vbi Bart. ff. quod vi aut clam l. in nomine domini C. de offi. præfecti prætorio Africæ Cephal. consil. 539. num. 4. & 5. 37. & 38.

16 Non solum autem iurisdictio prædicta pertinet ad ciues Dertusæ ex carta populationis & moribus scriptis verum, & ex alijs figuris causarum descendit pluribus videlicet Regijs sententijs & arbitralibus quarum aliquę ius Ciuitatis declarant & confirmant & alię ius nouum & titulum conferunt; & primum locum sibi vendicat sentẽtia Regis Petri nepotis dicti Raymundi Comitis pridie Kalendas Ianuarij 1198. cum enim inter Religionem antiquam Tẽplariorum & ciues Dertusæ super dicta iurisdictione (quam ad se spectare ex populationis charta, & moribus scriptis præfati Ciues contendebebant) fuisset mota lis & quęstio causa cognita matura deliberatione & de cõsilio nobilium & sapientum virorum pro ciuibus Dertusæ Rex Petrus pronunciauit sub hac formula verborum. *Si controuersia fuerit inter dominos & habitatores Dertusæ firmato directo in manu Vicarij Dertusæ pronunciando dico quod domini Dertusæ, cum quibus causam habuerint constituant Iudices in causa illa, & faciant eam iudicare secundum rationem si vero aliqua causa fuerit inter habitatores Dertusæ firmato directo in manu Vicarij sicut fieri consueuit causa illa decidatur per Iudicium Curiæ, & proborum hominum Dertusæ sicut instrumento habitatorum Dertusæ ab auo nostro nobilissimo Comite Barcinonæ quondam facto plenissime continetur* quæ sententia postea fuit confirmata alia Regia sententia lata per Regem Iacobum dicti Regis Petri filium 2. kalendas Maij 1228. & cum postmodum inter dictos Templarios, & quosdam de Moncada qui asserebant se possidere partem aliquam dictæ ciuitatis Dertusæ fuisset etiam lis suscitata Episcopus Ilerdensis laudum promulgauit 7. Idus Maij anno 1241. expresse declarando, iurisdictionem ciuibus Dertusæ competere exceptis certis casibus regaliæ ibidem specificatis & similis etiam fuit lata sententia arbitralis inter easdem partes in fauorem dictorum ciuium Dertusæ per Geraldũ de Iosa arbitrum electum anno 1273.

Cum autem mortuo Rege Iacobo inter Regem Petrum II. eius nominis dicti Iacobi filium & eosdem Dertusenses circa dictam iurisdictionem & modũ exercendi eam fuissent nouiter suscitatæ contentiones emanauit solemnis illa & nunquam satis laudata quæ merito semper in ore Dertusensiũ est sentẽtia arbitralis Geraldi de Palatiolo Cãcellarij suæ Maiestatis 6. Idus Aprilis anno 1370. Per hãc arbitralem sententiam fuerunt lites omnes & contentiones circa iurisdictionem prædictam, & seu modum & formam exercendi eam penitus finitæ atque compositæ plenè enim extitit declaratum qua

forma

forma & modo & in quibus casibus pertinebat iurisdictio ad ciues & probos homines Dertusæ & per eos erat exercenda cuius sententiæ hæc sunt ponderanda verba. *In omnibus alijs causis, tã criminalibus quam ciuilibus, tam in factis principaliũ quam appellationũ siue de mero imperio siue de mixto siue de iurisdictione existant, tã in ciuitate Dertusæ, quam in eius terminis omnimodã cognitionem & decisionem pronuntio & declaro pertinere solũ modo Vniuersitati, & probis hominibus ciuitatis Dertusæ præsente Vicario vel Subuicario, & hoc domino Rege Regina Duce, seu altero ipsorum præsentibus & existentibus in Ciuitate prædicta & eius terminis, & etiam absentibus in tantum quod dominus Rex domina Regina, dominus Dux, & eorum alter si absentes, & etiam siue in dicta Ciuitate & eius terminis ipsi domini vel eorum alter præsentes fuerint nullo modo se possint intromittere de eisdem*, vt autem dicta sententia firmior remaneret, & partim haberet vigorem rei iudicatæ partim vero contractus indissolubilis naturam saperet fuerunt addita hæc verba: *Item pronuntio & declaro pro declaratione prædictorum in quibus dominus Rex fauorabiliter, & gratiose consentit, & quia sic fuit inter pares Conuentum Vniuersitatem debere soluere domino Regi, & eius Thesaurario quadraginta mille solidos scilicet viginti mille solidos per totum mensem Iunij, & alios viginti mille solidos per totum mensem Nouembris proxime futuros, cum sic inter Regentem Thesaurariam de voluntate domini Regis & Syndicum dictæ Ciuitatis fuerit concordatum.* Quæ sententia fuit laudata per partes, & præsertim per dictum dominum Regem, & per illius primogenitum qui solemni iuramento, & expressa stipulatione promiserunt dictæ sententiæ non contrauenire aliqua ratione seu pacto.

17 Hic titulus ex sententia arbitri resultans iustissimus est in fauorem dictæ Ciuitatis & eosdẽ parit effectus ad adquirendum dominium seu quasi quos producit sententia Iudicis in l. cum antea C. de receptis arbi. & Magistraliter docet, Olib. de actio part. 2. libr. 1. cap. 1. num. 36. neque de validitate illius dubitandum est cum nihil aduersus eam fuerit oppositum nec ab ea petita fuerit reductio, sicque in iudicatum transiuerit, vt tradit plene Eugen. consil. 1. num. 34. & in dubio laudum præsumitur esse iustum & iuri consentaneum, vt per plures quos adducit Barzius decisio. 86. num. 15. vbi extendit ex Put. decisi. 113. lib. quod pro laudo præsumitur etiam pendente reductione ad arbitrium boni viri, quia nõ reperitur iure cautum quod petitio reductionis suspẽdat vires arbitramenti, provt est in appellatione Stephan. Gratia. decis. 68. à num. 14. & quod pro laudo præsumatur, Viuius decis. 42. num. 13. allegans tex. meliorem de iure in cap. nisi, essent de probationibus Becius consil. 99. num. 1. & 2. Mascard. conclus. 966. cum autem à partibus fuit laudum omologatum & approbatũ aduersus illud de aliquo defectu opponi non potest, quia laudum etiam nullũ obseruari debet in vim pacti, & trãsactionis quando fuit à partibus approbatum Angel. Roman. Alexan. Afflict. & innumeri quos citat Menoch. in consil. 381. nume. 16. quid dicendum est, cum in hoc de quo agitur fuerit explicite actum, vt valeret in vim contractus & transactionis interueniente pecunia solẽni iuramento, & expressa stipulatione ex quibus firmum & perpetuum semper esse debet. Idem Menoch. in consil. 208. à

18 num. 27.

Quinimò ob maiorem firmitatem supradictorum idem Rex Petrus 6. Aprilis anno 1370. expediri mandauit quasdam literas exequutoriales, cum quibus iubet omnibus suis officialibus & valde commendat obseruationem supradictæ sententiæ efficascissimis quibusdam verbis quæ formaliter referuntur in facti relatione num. 32. & Ferdinandus Rex anno 1510. alias quoque expediri mandauit literas exequutoriales.

In vim cuius sententiæ Geraldi de Palatiolo & regiarum litterarum exequutorialium ab ea emanatarum in iudicio, & extra iudicium plures prouisiones Priuilegia, & aliæ cartæ per Serenissimos Reges Aragonum contra seriem & tenorem dictæ sententiæ & exequutorialium concessæ fuerunt reuocatæ, cassatæ, & annullatæ per eosdem met Aragonum Reges de quibus reuocationibus fit summaria mentio in dicta facti relatione numer. 33.

Accedat nunc Regia sẽtentia lata in causa Syndici Dertusæ contra Comendatorem de Vlldecona, & Syndicum loci de Godall, qui vnus est ex locis termini, & contributionis Dertusæ, referente Magnifico Antonio Oliba cuius hæc sunt verba. *Constat in consuetudinibus ciuitatis Dertusæ per dictum Comitem Ciuibus illius datis inter cætera contineri quod in ciuitate Dertusæ, & eius termino iudicia, tam ciuilia quã criminalia teneantur, & reddantur per Ciues*

cum Vicario Regio Ciuibus & habitatoribus Dertusæ, & eius terminis in prima instantia, & in causis appellationis, & tam in diffinitiuis sententiis quam interloquutorijs secūdum formam prædictarum consuetudinum.

19 Nec minus iuuat Regia sententia nobilis Saluatoris Fontanet superius mentionata, ibi, *Attento constat dictum Comitem Raymundum Berengarium in & cum supra Chalendato donationis seu populationis instrumento concessisse ciuibus Dertusæ, quod tenerent & obseruarent iustitiam secundum bonos mores, & cōsuetudines, &c.*

20 Et facit alia Regia sententia inter has easdem partes lata referente Magnifico Iosepho Ferrer Consiliario Regio 3. Martij 1611. in qua hoc idem dubium fuit iam decisum. *Attento inquit ex meritis processus constat Raymundum Berengarium Comitem Barcinonæ assecuta victoria à Paganis & Sarracenis recuparataque ab eis ciuitate Dertusa, donasse & concessisse omnibus habitatoribus in dicta Ciuitate eorumque successoribus in perpetuum in hæreditate libera propria, & ingenia inter alia montes, & planos, boscos, & nemora cum omnibus eorum ingressibus & egressibus sicut continentur per terram de Colle Balagarij vsque ad Vldeconam, & sicut peruadit de Roca Fullatera vsque ad mare, & voluisse, & ordinasse, quod ipsi iustitiam tenerent & obseruarent secundum bonos mores, & consuetudines quas ipse antea eis dederat & scribi fecerat & constat in & cum dictis consuetudinibus Dertusæ inter alia concessam fuisse potestatem & facultatem ciuibus Dertusæ præsente Vicario eiusdem Ciuitatis exercendi omnimodam iurisdictionem merum & mixtum imperium in dicta Ciuitate & terminis illius, &c.*

21 Igitur post rem iudicatam, & tot sententijs decissam & declaratam nihil magis quærendum est, nec patet aditus hominibus de Xerta amplius de hac re disputandi l. 1. & l. post rem iudicatam ff. de re iudica. Et cum aliquę ex dictis sententijs fuerunt latæ inter easdem partes fecerunt ius inter eas dict. l. 1. ff. de re iud. l. ingenuum ff. de sta. hom. & sententia etiam in iurisdictionalibus titulum præbet legitimum, vt latissimè probat Collegium Pisanum pro Marchione Pallaulcino contra Ducem Parmæ, inter consil. Alexan. Raud. consil. 3. num. 117. vol. 2.

22 Demum Ciuitas & ciues Dertusæ à tempore hominum memoriam excedente consueuerunt exercere omnimodam Iurisdictionem merum & mixtum imperium in dicta Ciuitate & omnibus locis sui termini, & idcirco dictæ iurisdictionis præscriptio inducta fuit per dictam antiquissimam possessionem, nam si agatur de præscribenda iurisdictione contra priuatum veluti si domini vassallorum quibus iurisdictio ex priuilegio competit cū suis vassallis vel cum alio domino vel oppidum, cum alio oppido, litigat iure communi sufficit ordinaria præscriptio, 10. vel 20. annorum quemadmodum in alijs iuribus incorporalibus l. 2. ibi, exemplo rerum mobilium de seruit. & aqua iuncta l. vnica C. de vsucap. transfor. & notant in terminis, Bald. in dict. l. 2. quæst. 7. & in l. 1. C. de anna. excep. Auenda. de exeq. cap. 1. num. 21. Couar. in reg. possessor 2. par. §. 3. num. 5. quos ad id citat Morla tit. 2. num. 62. quibus addo Auilez in cap. prætorum cap. 1. num. 18. Cancer. var. resol. lib. 2. cap. 2. num. 105. Decia. consf. 40. num. 5. lib. 4. Velaz. de Iu. emphy. quæstio. 17. num. 12. Menoch. casu. 18. nu. 8. Verum cum in Cathalonia omnes causæ præscribantur spatio 30. annorum necesse est probare de possessione dicti temporis etiam aduersus priuatum cum sublata sit præscriptio 10. & 20. annorum in vsat. omnes causę.

23 Si vero de præscribenda iurisdictione agatur contra Principem si præscribēs titulum habeat sufficit possessio 40. annorum quemadmodum enim contra Ecclesiam 40. anni sunt necessarij credēdum est noluisse Principem minus tempus aduersus se statuere, sed si titulum non habeat tunc requiritur pręscriptio temporis immemorialis, vt notant omnes ex quibus omissa specifica illorum allegatione videri possunt, Matienço lib. 5. nouæ recop. titu. 10. de dona. l. 1. glos. 19. num. 20. Carpa. ad sta. Mediol. cap. 114. num. 2. Ozas. consil. 34. nu. 37. Portol. in Schol. ad mol. verbo iurisdictio. num. 7. Morla. d. tit. 2. num. 2. Crauet. pleno consil. 673. Pere. de iu. fisci lib. 1. tit. 2. num. 64. Gutie. pract. quæstio. lib. 1. quæstio. 84. Belluga in specu. prin. Rub. 22. num. 10. & in Cathalonia ad pręscribendū res Principis octuaginta anni sufficiunt, Mier. in consti. quod Vicarij num. 2. in prin. Marquilles in vsat. quod iuris est sanctorum Cancer. 2. par. cap. 2. num. 106. & adest expressa cōstitutio quæ est secunda in ordine sub titulo de præscriptions & quāuis circa præscriptionem meri imperij in Cathalonia diuerso iure vtamur præscribitur tamen modo, & forma relata per Oliba in vsatico alium namque capit. 6. num. 35.

num. 35. de iure fisci. Quanto magis (etiā semota præscriptione) hæc temporum longitudo & antiquitas vim habet tituli, l. 1. §. vlt. ff. de aqua plu. arc. & l. hoc iure. §. ductus aquæ ff. de aqua quoti. & æsti. & præsumitur is antiquissimus possessor habuisse & habere priuilegium, Menoch. de ret. poss. rem. n. 1. 43. & in cons. 21. num. 19. Mascar. conclu. 1214. num. 43. & 1218. & seq. etiam in his quibus ius resistit Beroi. cons. 67. num. 18. lib. 1. Io. Vincen. de Anna. in const. diuæ memo. nu. 185. & 186. & de perse absque alio titulo sufficit ad adquirēdam iurisdictionem & Imperium Beroi. cons. 115. num. 25. lib. 1. Honde. cons. 79. nu. 70. Fab. de Ann. cons. 127. nu. 7. 8. & 9. lib. 2. etiam in præiudicium Regis Bal. in l. imperium nu. 13. de iuris. om. iud. Dida. reg. possessor. 2. par. §. 3. num. 30. Pereg. de iu. fisci lib. 1. tit. de his qui hab. iura fisca. num. 69. Quæ immemorialis possessio fuit plene probata nō tantum ex testibus ministratis per Syndicum ciuitatis super art. 39. ex oblatis 25. Maij 1611. verum etiam ex innumeris instrumentis & scripturis circa exercitium dictæ iurisdictionis factis & firmatis inter personas ciuitatis Dertusæ, & etiam inter personas locorum de Godall, de Tiuenys, de Fulloia, de Aldouer, de Benifallet, Mas de Barberans, lo Perello, la Galera, la Aldeya, Costums, Granadella, Bitem, Camarles, & Amposta; quæ omnia loca sunt termini & contributionis Dertusæ, & continentur intra fines, & terminos designatos per dictum Comitem, ibi, *sicut habentur, & continentur per terram de Colle Balagarij, &c.* Et etiam inter persona eiusdem loci de Xerta qui situs est in eodem termino in quo quemadmodum, & in alijs locis termini Dertusæ nunquam iustitia ciuilis vel corporalis facta fuit neque habent vel vnquam habuerunt carceres imò omnes delinquētes capti ducuntur ad carceres ciuitatis Dertusæ, & ibi iudicantur sicuti hæc & alia cerni possunt latius in facti relatione à num. 49. ad num. 54. vbi innumeri referuntur actus iurisdictionis ex quibus illam plene probari tradunt Deci. consil. 694. nu. 12. Osasc. dict. cons. 34. & Decia. pleno cons. 40. lib. 4. qui duo in eadem causa consuluerunt, Mascar. de probat. conclus. 947. Petra de fideicom. quæst. 12. à nu. 390. & 430. Purpura. cons. 556. num. 2. Honde. cons. 100. num. 10. 11. & 12. lib. 2. & Crauet. cons. 673. qui omnes suppediant iura & doctrinas ad probandum possessionem iurisdictionis ex omnibus & singulis actibus de quibus in facto nostro quos, sigillatim non recensimus ne librum conficiamus legito, Peregr. delectabili cons. 114. lib. 3. Oliba. de actio. lib. 1. par. 2. cap. 11. num. 31. Menoch. cons. 701. num. 44. lib. 8.

Ex quibus omnibus luce meridiana clarius apparet ciuitatem & ciues Dertusæ suis veris & iustis titulis legitimaq; præscriptione & possessione temporis immemorialis iurisdictionē prędictā quęsiuisse & quæsitam nunc conseruare habere & exercere in dicto loco de Xerta, & omnibus alijs terminis dictæ ciuitatis.

25 Quod autem dictus locus de Xerta sit de termino Dertusæ non est cur Syndicus dicti loci reuocet in dubium, quia id clare constat ex pluribus quæ abundanter referuntur in facto à num. 35. vsque ad no. 49. sufficiat attingere ipsiusmet Syndici in actu visuræ coram magnifico, Frācisco Ferruz, ann. 1610. confessionem factam sub his verbis, *concorden lo Syndich de la ciutat de Tortosa, y lo Syndich y Iurats de la vila de Xerta, que per qualseuol part que se ixca de la dita Vila, y de la partida que dit Syndich de Xerta ha designada, y preten esser terme estret de dita Vila se entra en terme general de Tortosa, y aixi tant dita Ciutat, y dit lloch de Xerta com los altres llochs ab las quals confronta es terme general de Tortosa, lo qual terme se exten del Coll de Balaguer fins al riu de Vlldecona, y de Rocafullatera fins al mar, y està llimitat, y fitat per dita ciutat de Tortosa ab las terras de la Batlia de Mirauet Pinell, y Rasquera, y ab la Comāda de Horta, y altres llochs.* Ex qua confessione & assertione partis aduersę sumitur cōcludens probatio cum ex ea optime probentur fines in præiudicium confitentis, Guido Pape decis. 193. qui ait fines probari per voluntatem patrisfam. qui dum viueret eos declarauit & apertius, Brun. in cons. 34. num. 2. Socin. sen. cons. 86. nu. 1. lib. 1. Paris. cons. 104. num. 27. lib. 4. Siluan. cons. 57. num. 14. & 15.

26 Facit etiam sententia arbitralis anni 1491 in processu fol. 1933. quę fuit inter easdem partes lata & per ipsas laudata & emologata, ibi, *Pronunciam sententiam, y declaram lo predit lloch de Xerta, esser Terme, y lloch del terme de dita Ciutat de Tortosa.*

27 Nec est omittendum fere cætera loca contributionis Dertusæ sita esse in partibus remotis, & extremis termini; locus vero de Xerta quasi in medio omnium positus est, vt fuit bene animaduersum

in relatione facti num. 36. cum igitur cætera loca sint dicti termini Dertusæ absurdum esset dicere locum de Xerta extra limites & fines illius fore constitutum regulariter enim medium debet esse de natura extremorum l. hæredes palam §. si quis post ff. de testam. Neuisa. in cons. 29. num. 4. Surdus in cons. 126. num. 13. & cons. 311. nu. 9. vbi probat quod quãdo prædia vicina & extrema sunt alodialia præsumitur quoque alodiale prædium intermedium quia non est verosimile quod sit ab extremis diuersæ naturæ. Menoch. in cons. 409. num. 73. Mascar. conclu. 79. num. 17. & in specie vt probatis extremitatibus confinium media quoque probata esse credantur resoluunt, Peregrin. in cons. 113. num. 3. vol. 3. Gaspar Lotus in suo Cõsilio inter consilia diuersorum de fin. regun. num. 36.

28 Neque his obstat quod sibi persuasit Syndicus de Xerta dictum locum habere suum proprium terminum quem strictum appellat separatum à termino ciuitatis Dertusæ & aliorum locorũ contributionis dictæ Ciuitatis colligere id volens ex pluribus instrumentis & scripturis quæ referuntur in dicta facti relatione in secundo fundamento ipsius aduersarij à num. 30.

29 Quia quamuis dictus locus de Xerta habeat suum districtum & seu partitam termini diuersam & separatam à territorio & seu districtu ciuitatis Dertusæ & aliorũ locorum dicti termini hoc tamen contingit hominum destinatione & ad effectum distinguendi Parrochias & administrandi sacramenta per diuersos Parrochos colligendi decimas & iura dominicalia diuidendi pasquas & herbagia & ex alijs causis necessarijs gratia cõmodioris vsus & administrationis dictorum locorum similis autem distinctio & separatio non operatur diuisionem realem dicti termini, ita vt à parte rei dici possit locum de Xerta habere terminum per se & separatum à termino Dertusæ, imò omnia dicta loca quæ habent separatos districtus quoad particulares res ipsorum mer habitantium distinctione tamen semper manent sub vnico & integro termino dictæ Ciuitatis Dertusæ, nec alia cætera loca quæ pariter quemadmodum & locus de Xerta suos habent districtus diuisos & separatos quos lato, sumpto vocabulo terminos appellant id diffitentur, quia vere diffiteri non possunt cum non sit in iure dubium hanc distinctionem & diuisionem quæ fit hominum destinatione & ex causis supra relatis non operari realem separationem terminorum, vt sunt iura expressa in l. Caius §. fin. ff. de lega. Secundo. Vbi rem ex sui natura indiuisibilem gratia cõmodioris vsus diuidi posse Iurisconsultus permitit remanente tamen semper in sua integritate dempto illo vsu intuitu cuius facta est diuisio l. 2. & l. inter tutores ff. de adminis. tutor. vbi possunt tutores inter se diuidere tutelas gratia facilioris administrationis remanente eadem tutela, Caualca. in allegata decis. 4. par. 2. num. 50. & antea nu. 8. vbi refert separationem & vnionem factam anno 1530. de Monasterio & bonis Abbatiæ Aquælonga Episcopatui Vigleuanensi fuisse dumtaxat factam quoad gubernium illius Abbatiæ & bonorum absque licentia diœcesani non autem fuisse factam & vnitam quo ad iurisdictionalia & spectantia in residuis Episcopo Papiẽsi habenti Diœcesim in loco Abbatiæ facit optimum responsum Alciati 26. lib. 5. num. 5. qui eleganter docet quod quandoque gratia maioris commoditatis & vtilitatis quæ aliquin diuisionem non recipiunt diuidi possunt quod Responsum ad id citat disertissimus Regij patrimonij Aduocatus Hyppo. Monta. in addit. ad Olibam de actio. par. 2. cap. 39. num. 13. quemadmodum enim vnio potest introduci non pleno iure sed quo ad quædam tantum, vt per Caual. vbi supra & scribit Angel. in cons. 247. Felin. in cap. translato de constitu. Cursi. iun. in cons. 100. num. 12. vol. 2. Paria. de proba. tom. 1. cap. 27. Fabius de Anna cons. 59. nu. 44. & potest fieri, vt retineat sua pristina iura & primæuam naturam sicuti tradũt Glos. & Doctores in cap. sicut vnitæ de excessi. Prelat. ita etiam potest fieri diuisio & separatio quoad quædam remanente adhuc primæua natura & eadem re in sua integritate ex traditis à Couarruuias in prac. quæst. cap 37. n. 6. & vnionem atque diuisionem fieri posse hominum destinatione nõ mutata vera substãtia rei optime probant Menoch. in consil. 337. & Surd. decis. 241.

30 Hæc probe nouit sacrum consilium referente Iurisconsultissimo Adriano Vilana in sententia lata 5. Februarij 1569. inter Syndicos de Aldouer, & de Xerta (cum inquit) *Constat in super ex instrumentis in processu insertis, & ex depositionibus testium vtrusque partis terminos de Aldouer, & de Xerta, destinatione habitantium in dictis*

tis locis esse diversos, & non per dominum Regem. Præsertim cum diuisio finium publicorum spectet solum ad Principem in signum vniuersalis Imperij Hiero.de Mōte defin.cap.2. num.11.

31 Alia circa prætensam dicti termini diuisionem fuse recensentur in dicta facti relatione à num.65. que ne nimius videar consulto ommitto superabundant enim iam dicta, vt quisque fateri cogatur dictum locum de Xerta intra terminū Dertusæ fines & limites per dictum Comitem Berengarium designatos situm positum, & constitutum esse.

32 Quinimo licet constare posset (quod longe abest) de Xertam non esse de termino Dertusæ parum referret, quia ex superius enarratis liquido apparet dictam ciuitatem & ciues Dertusæ exercere omnem iurisdictionem, & eam habere probatam nedum simpliciter respectu termini in genere verum etiam in indiuiduo respectu dicti loci de Xerta, & illius habitantium, vt sic nullus relinquatur locus hæsitationis.

33 Sed pro complemento agnoscat iam Syndicus de Xerta suam turpitudinem cum alleget contraria, & veniat contra propriā confessionem conuertendo oculos ad litteras seu epistolas suæ Maiestatis sub data 18. Nouembris 1612. Excellentissimo suo Locumtenēti generali in hoc Principatu & Magnificis Regenti Cancellariam Relatoriq. causæ directas per ipsummet Syndicum in processu productas, & consequenter confessatas in quibus statim in initio legūtur hæc verba. *Por parte del lugar de Xerta iurisdiction de la nuestra Ciudad de Tortosa, &c.*

34 Ex quibus epistolis oritur duplex cōfessio altera expressa domini Regis quæ plene probat, vt per Socin.in consil.86. lib.1.num.1.cum dixit verba prolata ab eo qui potest disponere plene probare, & cum ad dominum Regem pertineat diffinire controuersiam super iurisdictione eius assertioni credendum est ita respondit Calcaneus in consil.90.nu.7.& 16. ex Alberico,in l.ex quacunque num.7. ff. si quis in ius vocat.quos sequutus est Hieronym.de Mont. in tracta. de finibus cap. 38.in fin. Altera est confessio tacita partis aduersę quæ resultat ex productione dictarum Epistolarum qui enim producit scripturam censetur fateri omnia contenta in ipsa esse vera cap. cum olim de censib.l.Puplia.§.fin.ff.depositi Rolan.consi.2 num.116.vol.1.Mascar.conclus.368.Alba. in consil.59.num.11. vbi subdit quod non poterit allegare errorem Decisio Pedemontana 39.num.23.Rimineal.Iunio. consil.78.num.43.& consil.84.num.1.Beccius consil.3.num.38. pulchrè Iason in l. si cui §.si à filio num.7. & fin.ff.de legat.primo, vbi extendit,vt nō solum censeatur fateri quæ in scriptura principaliter disponuntur,sed etiam quo ad dicta incidenter, & enunciatiuè. Patianus plures referens de Probat.lib.1.cap.17.num.24.

35 Quemadmodum Ciuitas & Ciues Dertusæ suam habent intentionem plene fundatam quo ad iurisdictionem ordinariam ita etiam,& quo ad superioritatem atque regimen, & administrationem publicam dicti loci de Xerta quem subiectum esse ciuitati Dertusæ præter dictam ordinariam iurisdictionem apparet manifeste,ex pluribus quæ longa serie referuntur in facto à num.54.vsque ad num.65.

36 Nam imprimis constat homines de Xerta soluere taleas, & contribuere in oneribus, & impositionibus Ciuitatis Dertusæ id quod est subiectionis signum Cap. omnis anima de Censib. l. vectigalia vbi Salicet.C.vectigalia noua Bar.in l.rescripto,§ fin.ff.de muneri. & honori. & in l.1.C.de Mortilegul.lib.10.Paris.consi.11. num.13.lib.4.Nat.consil.636.num.80. Beroius consil.181.num.15.lib.3. Corn.consil.333.col.2.lib.1.Pereg.d.consi.113.n.2. vol.3.

37 Secundo superioritatem arguit, quod dicti homines de Xerta in causis ciuilibus & criminalibus iudicentur in Ciuitate per ciues Dertusæ, vt post plures tradit Menoch. in consil.147. num.15. & 16. lib. 2. Afflict.decisio.261. num.10. Bron. consil.34.num.4. Cephal.consil.458.n.34. Rolan.consil.1. num.18. lib.2. idem. Menoch.consil.21. num.10. & consil.12. numer.10.Mascar.946. num.4.& 1339.Rip. in cap. cum Ecclesia Sutrina num.636. de cau.pos.& propri.Petra de fideicom.q.12 num. 413. qui citare, & ius dicere in loco signum esse superioritatis demonstrant,& idem si inhibeatur in loco Alex.cons.164. num.3.lib.6.vbi ex eo quod litigantes audiantur in loco probat subiectionem. Et etsi solum appellationes suscipiantur ex tex.in l.à proconsulibus,& l.præcipimus, C.de appellatio.cap.Romana §.debet de appella.in sexto, Nata.d.consil.636.n.73. & post omnes Peregr.in dicto consil.113. num.2.

38 Tertio in sonis emissis homines de Xerta sequuntur officiales Dertusæ, &

tenentur adiuuare ipsam Ciuitatem in persequutionem delinquentium ex quo etiam probatur subiectio, Menoch. qui plene tractat in consil.264.per tot. & in consil.21.num.11. & in consil.147.nu.17. Brun.consi.34. nu.4. Capitius decisio.27. Luchinus Curt.in suo consilio post tractatum Montani num. 19.

39 Quarto in dicto loco de Xerta proclamata, & edicta publicantur ex parte ciuium Dertusæ quæ in ipsis arguunt iurisdictionem, & superioritatem Innocen. in cap. dilectus de capellis Monach. Nata & Capitius vbi supra Afflict.decisio.165. num.10. & decisio.301.num.5.

40 Quinto viuunt homines de Xerta legibus Dertusensium, & illorum ligātur statutis quod manifestum est indicium subiectionis Castren.in l.omnes populi in fin. ff.de Iusti. & Iur. & plures quos sequitur Menoch.in d.consi.264.num.9.

41 Sexto ciues Dertusæ furcas erigunt in loco pœnas,& mulctas indicunt quæ dictam superioritatem arguunt Oldra. consil. 90. Roman. Cephal. Nat. & alij relati per Pereg.d.cons.114.num.2.

Septimo per ciues Dertusæ fiunt in dicto loco sicuti,& in alijs locis contributionis repartimenta frumentorum quæ certis annis emuntur in ciuitate pro futuris annis sterilitatis & carestiæ hæc autem repartimenta clare indicant subiectionē, vt bene declarat Sesse decisio.70.num.10. vbi ex hoc solum probat locum de Santolea fore vicum & subesse oppido de Castellot.

42 Octauo dictus locus de Xerta tenet arma ciuitatis Dertusæ,& ipsis vtuntur homines de Xerta in expeditione negotiorum dicti loci hæcque arma & insignia ciuitatis reperiuntur depicta in locis publi-
43 cis Xertæ ex quo armorum vsu recte probatur dominium,& iurisdictio, vt in l.qui liberalitate,& ibi Bar.in fin. ff.de operib. pub.l.2.C.de frument. Alexand. lib.11. l. stigmata,C.de Fabricensibus lib.eod.vbi Bar.& Lucas de Pena,Iaso. in consil.170. colum.3.vol.2. Cassan. in Cathalogo gloriæ mundi,1.par.conclus.35. & 55. & decisio.Pedemon.40.eius enim res esse videtur cuius signo signata est,l.quod si neque §.fin.de pericul.& cōmod. rei vendit.cap. si Iudex de sentent. excommun. in 6.cap. quod quidam in fin.1.quæst.1. cap.post ea signatur de consecra.distin.4.& facit Ezechiel.cap.9.transi.per mediam ciuitatem, & signa Thau. super frontes virorum gementium, & dolentium super abominationibus quæ fiunt in medio eius, & Lucæ 20.cap.ostendite mihi numisma census cuius habet imaginē, & inscriptionē,&c. Et quod vexilla,& banderias tenere insignia & arma in loco habere depicta sit signū manifestę subiectionis,post Capic.quē allegat d.decisio.27. docet Pereg. in allegat. consi.114.

44 Nono iam probauimus Xertam esse de termino Dertusæ, & consequenter præsumitur subditam fore Ciuitati in cuius finibus existit,vt dixit Andr.in const.Regni in cap.ab officijs nostris, Bar. in l.1. §. cum vrbem,ff.de off.pręfec.vrb.post multos Menoch. præsump.100. num.1. lib.3. & consil.21.num.2.lib.1.Nata consil.429. & 446.Rolan.consil.46.nu.32. cum seqq. lib.3.Petra de fideicomm.quæst.13.n.524. Decia.consil.123.numer.1.lib.3. Cephal. consil.144. & proinde esse de eius iurisdictione,vt censuit, idem à Petra de fideicommiss.quæst.12. num.403.404. & 405. post Alex.consi.88.num.34.lib.5.& alios quos,ibi refert.

45 Sed cur his immoramur nihil enim fit in loco de Xerta concernens publicum regimen, & administrationem illius quod totum non agatur vigore ordinationum & stabilimentorum Ciuitatis & ciuium Dertusæ per quæ stabilimenta & iuxta in eis ordinata, & disposita semper,& etiam hodie pendēte lite homines de Xerta reguntur,& gubernantur,vt cōstat ex pluribus stabilimentis in processu insertis ex quorum sola inspectione, & lectura detegitur manifeste subiectio hæc in qua est dictus locus de Xerta, vt nihil amplius quærendum foret.

46 Quam tamen ditionem, & potestatem habent Dertusæ ciues fulcitam, & confirmatam pluribus sentētijs Regijs quarum potissima videtur esse quæ fuit lata inter easdem partes per Magnificum Iosephum Ferrer, in eo motiuo. *Et constat in & cum dictis consuetudinibus Dertusæ inter alia cōcessam fuisse potestatem, & facultatem ciuibus Dertusæ præsente Vicario eiusdem ciuitatis exercendi omnimodam iurisdictionem merum & mixtum Imperium in dicta Ciuitate, & in termino illius secundum formam dictarum consuetudinum statuendi pariter,& stabiliendi, & ordinandi etiam cum pœnarum adiectione quæcunque necessaria, & vtilia forent pro bono regimine habitatorum in dicta Ciuitate,& in termino illius.*

47 Nec minus elegans est sententia Regia Magnifici Antonij Oliba, ibi. *Ex pluribus stabilimentis, & ordinationibus factis per Consilium ciuitatis Dertusæ respicientibus homines,* de

de Godall, in dicto loco exequutis de anno 1381. 1385. 1432. 1442. 1527. 1573. 1582. Quæ stabilimenta respiciunt gubernium, & regimen hominum de Godall tam respectu herbagiorum termini ipsius loci quam ad exactionem impositionum bannorum penarum ratione damni dati, vel delicti commissi, & pro eorum vtilitate ad eorum petitionem sint ordinata: & in illis verbis, *rursus in eisdem consuetudinibus continetur quod ciues Dertusæ quoties voluerint, & opus fuerit possint facere communia, & impositiones super honoribus, & possessionibus pertinentibus ad habitatores in Ciuitate, & eius terminis decernere, & statuere decretas exigere, &c.* Et demum, ibi, *constat insuper ex serie, & tenore Priuilegij impositionum ciuitati Dertusæ concessi per Regem Petrum Tertium. Dati Dertusæ 23. Iulij 1363. licere dictæ Ciuitati imponere leuare atque exigere cisam adiutam, seu impositiones, tam intra Ciuitatem prædictam quam in eius terminis, & in locis ipsorum terminorum, tam super priuatis personis ipsius Ciuitates, & dictorum locorum, quam extraneis cuiuscumque status, & conditionis fuerint super pane, vino, carnibus, & mercibus, quibuscunque, & ante eidem Ciuitati licuisse, vt plenius in dicto Priuilegio continetur.*

Et facit quoque sententia arbitralis
48 inter easdem partes lata de qua in facti relatione num. 48. ibi, *Pronunciam, sentenciam, y declaram los poblats de dit lloch de Xerta, esser tinguts y obligats en contribuyr y pagar en los carrechs de dita Ciutat imposats, è imposadors, aixi de imposicions, talles, y altres imposicions, si y sigons los poblats de dita Ciutat.*

Ex quibus omnibus, & alijs in facto relatis apparet euidenter Dertusam esse Ciuitatem dominantem, & superioritatem habere in dicto loco de Xerta, & habitatoribus in eo.

Neque obstat quod ex aduerso fuit de-
49 ductũ quod dictus locus de Xerta habet domum publicam Consules & Consilium in quo deliberantur eaque expediũt pro bono publico dicti loci creanturque in eodem Consilio Officiales & ministri publici, & habet bursam communem atque facultatem constituendi Syndicum quæ omnia faciunt Vniuersitatem ex his quæ tradit Bart. in constit. ad reprimendum in verbo communitas Francisc. Marc. decisio. 366. num. 13. vol. 1. Niccol. Lozens in tracta. de iure Vniuersitatis, par. 1. id princip. & probant l. 1. & 2. ff. quod cuiusque Vniuersi. nomine, l. in omnibus, & l. Ciuitatem, ff. de legat. 2. & idcirco prætendit Syndicus aduersans Xertam esse Villam, & Vniuersitatem distinctam separatam, & de perse neminique seruientem.

50 Nam facilis est respõsio Primo dictum locum de Xerta habere domum publicã bursam communem ius eligendi Consules, & alios Officiales facultatemque congregandi Consilium, & alia supradicta faciendi, & ordinandi ex licentia, & facultate per dictam Ciuitatẽ & ciues Dertusæ eisdem hominibus Xertæ tributa, & concessa, & ad tẽpus limitatũ, vt constat ex innumeris prope stabilimẽtis in processu causæ productis in quibus Ciuitas & ciues Dertusæ expressam concedunt licentiam & facultatẽ hominibus de Xerta se congregandi, & creandi Consules ac alios Officiales, & alia omnia suprà relata faciendi quæ consistunt in administratione rerum parui ponderis ne pro vnaquaque etiam minima re dicti habitatores Xertæ tenerentur adire ciues Dertusæ in Ciuitate quibus stabilimentis cessantibus expitaret potestas, & facultas hominum de Xerta se congregandi eligendi Consules, &c. Hinc fit, vt proinde locus de Xerta non verè, & proprie dici posit Vniuersitas cũ ea quæ fiunt in dicto loco, Vniuersitatem constituentia non censeantur fieri per homines de Xerta, sed per Ciuitatem & ciues Dertusæ, quia ea omnia nostra facimus quibus auctoritatem nostram impartimur, l. 1. C. de vetere iur. enuclean. Glos. fin. in cap. 1. de transactionibus.

Quinimo prædicti actus magis iuuant intentionem Ciuitatis, quia certum est quemlibet locum talia habere non posse sine concessione Principis, aut qui ab eo causam habeat, vt bene notat. Marquil. in vsati. Rochas q. 4. & 5. & Mier. fol. 17. colla. 1. Patia. de proba. p. 1. c. 30. fol. 17. col. 1. vnde cum appareat clare dictum locũ de Xerta creare Consules, constituere Syndicum, & alios Officiales ac ministros, &c. est certum dictos actus importantes Vniuersitatem cum fiant ex concescione Ciuitatis Dertusæ probare apertissime iurisdictionem, & superioritatem dictæ Ciuitatis in dictum locum de Xerta.

Secundo Respondetur nam præsuppo-
51 sito, quod dictus locus de Xerta esset Vniuersitas, & Villa quãtumcunque distincta, & separata non tamen propterea recte infertur fore Vniuersitatem liberam, & dictæ Ciuitati Dertusæ non subiectã plures enim sunt Vniuersitates Castra, & oppida imò, & magnæ vrbes, & Ciuitates, quę alijs Ciuitatibus, & oppidis subsunt, & subordinantur, vt probatur in l. ex ea causa, vbi Glos. & Alberi. l. ædificia, & l. qui in continẽtibus, ff. de verbo. signifi. l. 1. §. cum

vrbem,

vrbem, ff. de offi. praefect. verb. l. non dubito, ff. de capti. & ibi Bar. dicens expresse, quod Castra quae sunt de Comitatu Ciuitatis possunt proprie dici populus non liber Bald. in l. ex hoc iure opposit. 5. de iusti. & iure, Nat. in consil. 103. num. 10. Caual. decisio. 13. par. 1. Auiles in Capitib. Praetorum cap. 17. num. 1. Auendanyo de exequen. mandat. lib. 1. cap. 19. num. 10. Burgos de Paz consil. 10. num. 19. Sesse plures referens decis. 70. per totam Morla. tit. 2. de iurisdictio. omn. iud. num. 14. Menoch. in allegato cons. 264. vbi probat Castrum, & Villam Bastitae subesse territorio, & iurisdictioni Ciuitatis Montis Regalis, & in consil. 107. disputans an Castra Vallis, & Montionis subsint Ciuitati Massae an vero Plumbini, Riminal. Iunior. consil. 601. nu. 96. Patia. de proba. tom. 1. cap. 27. per totum vbi praesertim à nu. 63. refert Ducatum Mediolani olim fuisse vnitum Regno Franciae, & Ducatum Mutinae subiectum fore Ducatui Ferrariae, Dec. consil. 306. nu. 4. Cur. Iun. consil. 124. qui consuluerunt pro Ciuitate Sauonae an subesset Ciuitati Genuae, aduersus quos in indiuiduo eiusdē casus respondit Ruinus consi. 1. lib. 4.

52 Secūdum est principale dubium vtrum possit dominus Rex inuita, & contradicente Ciuitate dismembrare dictum locum de Xerta, & liberare illum à dominio iurisdictione, & potestate dictae Ciuitatis Dertusae ita vt in futurum non sit iurisdictionis dictae Ciuitatis, nec eidem subiectus.

53 Pro affirmatiua parte statim ob occulos subijcitur quod dominus Rex tanquam Comes Barcinone, & Princeps, Cathaloniae est dominus iurisdictionis, & ab eo, & ad eum iurisdictiones fluunt, & refluunt sicut aquae à mari, & ad mare, & dicitur fons omnium iurisdictionū, cap. 1. verbo potestas vbi Matthae. de Afflict. quae sint regaliae in vsibus feudorum Bal. in cap. 1. verb. Imperialis de Pace constantiae, Mier. in Constitu. Per repos, par. 2. colla. 10. 11. & 12. vbi plura iura patriae refert. fol. 43. Calic. quem citat Ferrer, 1. par. obseruantia, cap. 2. num. 2. Ludoui. à Paguera decisio. 36. nu. 2. & 3. Olib. in vsat. alium namq. cap. 10. nu. 2. Cancer. variar. resolu. cap. 11. num. 35. par. 1. tit. de emphyteosi, & tenēt omnes ex quibus videri possunt Didac. practi. quaest. cap. 1. num. 9. Menoch. lib. 2. Praesump. 14. Parladorius rerum quotidianarum, cap. 1. nu. 7. Portolez in Scolijs ad Molinum 3. p. verb. iurisdictio Bardaxi ad foros Aragonum tit. de foro, & iurisd. om. iudi. ambo. num. 1. & 2. Petra. de fideicommiss. quaest. 13. num. 663. cum pluribus sequenti, & dicitur habere fundatam suam intentionem in toto suo Principatu respectu iurisdictionum, cap. cum Episcopus de offi. ord. in 6. l. 1. §. vrbem, ff. de offi. Praefect. vrb. cap. Barones 38. lib. 4. Consti. Cathaloniae tit. 27. de feud. in vsat. ex magnatibus, & ibi Iacob. de Mōteiudaic. fol. 136. & Marquil. fol. 262. Mier. in Consti. restituimus num. 3. in Curia Barcinone Iacobi Primi colla. 2. fol. 9. & in Consti. item quod Vicarij in Curia Barcinone Iacobi Secundi, collat. 2. num. 20. cum seqq. fol. 20. p. 1. pulchrè, Peregr. consi. 2. num. 1. 5. 10. & 59. Gram. decisio. 46. & Octauia. decisio. 86. & idcirco liberam habet dominus Rex facultatem vniendi, dismembrandi, diuidendi, & supprimendi iurisdictiones, l. 1. de Metropoli Beryto lib. 11. l. si eadem, ff. de offi. Assesso. cap. sicut vnire de excessi. Praelat. & hoc argumenti genere vsi fuerunt plures ex consulentibus, ex quibus videri possunt Crauet. in consil. 411. numer. 20. Brun. in consil. 54. colum. 1. Iason. in consil. 1. dub. 2. lib. 1. & in consil. 10. colum. 3. lib. 3. Socin. sen. in consil. 7. colum. 1. lib. 3. Socin. iun. consil. 91. num. 4. lib. 2. Beroius qui respondit in eodem casu Craueta in cons. 74. lib. 1. Alba. in consi. 111. 113. 114. & 115.

54 Secundo multum vrgere videtur vulgata doctrina Baldi in l. qui se patris n. 19. C. vnde liberi cuius haec sunt verba. *Item in concessis absque praeiudicio superioris, vt in iurisdictionalibus nam in eis semper auctoritas superioris reseruatur, & nisi eius auctoritate non potest exerceri, cum in eo resideat suprema potestas inseparabilis vnde potest iurisdictiones supprimere aliorum non solum singularium personarum, sed etiam Ciuitatum, vt not. in l. omnes populi per Doctores, ff. de Ius. & iure in traslatis vero quo ad directum dominum, vel vtile non habet locum poenitentia, cum de inregentium teneatur ex suo consensu, vt notatur per Cinum suprà de legibus, l. digna vox.*

55 Quam Baldi doctrinam referunt Belluga in speculo Principum, Rub. 22. §. quia numer. 31. Rub. 23. §. sen. pone numer. 13. & Rub. 26. §. Princeps num. 3. Nat. consil. 636. num. 34. Mantic. lib. 3. de coniectur. tit. 1. num. 32. & alij quos recenset Cassanate in consil. 43. num. 43. inferens ex dicto Baldi posse dominum Regem in iurisdictionalibus libere reuocare Priuilegia, & concessiones etiam in contractu factas.

Tertium

56 Tertium argumentum desumitur ex eodem Bal. in consi. 327. col. 4. lib. 1. cum respondit Principem posse separare atq. diuidere Castrum à Castro, oppidum ab oppido, & similia loca quemadmodum potest vnire, & Bal. sequutus est, Grauet. consil. 421. num. 20. Iaso. consil. 1. dub. 2. lib. 1. Beroi. in consi. 74. lib. 1. generalis enim consuetudo Principum hæc esse creditur, vt libere possint Castra oppida, & Ciuitates suorum Principatuum vnire, & separare sicuti tradunt idem Bal. in cap. 1. §. ex eadem de l. corradi. Cephal. consi. 155 num. 12. vol. 2.

57 Quartum fundamentũ esse potest quod hæc irreuocabilitas perpetuitas, & priuatio facultatis diuidendi, & separandi iurisdictiones, & territoria est admodum odiosa, & species cuiusdam seruitutis inferens graue præiudicium subdito quem Iudicis proprio solatio priuat, & extrà proprios lares litigare cogit, & idcirco permittenda non est hæc perpetuitas, & vnio irreuocabilis ex traditis per Bellam. consi. 3. col. 4. Deci. consi. 233. col. 2. Grauet. consi. 258. num. 10. & consi. 60. Caualcan. in repertor. 1. par. decisio. 5. verb. vnio num. 7. & 24. Maluas. consi. 1. nu. 92.

58 Quinto vrgeo quia Princeps adeò in iurisdictionalibus intentionem suam, & liberam disponendi facultatem fundat, vt quæcunque donatio, seu concessio circa iurisdictionem tanquã reuocabiliter facta semper intelligitur, & quasi precario nomine reuocationi diuisioni, & dismembrationi semper subiecta. Bar. in l. apud hostes quæst. 1. ff. de capitu. Menoch. cõs. 307. num. 62. Nat. consi. 511. 636. nu. 52. & cons. 657. num. 13. Petra de fideicommiss. quæst. 13. num. 583. & num. 600. Rip. respons. 4. num. 3. Rolan. consil. 1. nu. 140. & cons. 80. num. 12. vol. 2. Nam iurisdictionis concessio sui natura censetur facta sub tacita cõditione, vt à concedentis voluntate dependeat ab eoque possit quandocunque reuocari, seu limitari, l. iudicium soluitur, ff. de iudic. l. 1. C. de Metropol. Berito. l. meminisse, ff. de offic. proconsul. §. iusiuran. in autentico de defensor. Ciuitatum, Bal. in l. 1. nu. 7. ff. de Consti. Princip. Gramma. vot. 28. num. 9. & decisio. 30. & 46. Menoch. lib. 2. præsump. 10. num. 14. Affl. in Constitu. Neapol. lib. 1. Rub. 47. nu. 2. & 3. Auendanyo de exequen. par. 1. cap. 1. num. 25.

59 Sexto, pro aduersa parte adduci potest elegans consultatio Ludouici Cassanate in allegato consil. 41. vbi pluribus fundamentis, & rationibus probat potuisse dominum Regem Aldeas de Alcoriza, & Cretas erigere in Villas, & illas diuidere, & separare à iurisdictione, & territorio Villæ de Alcañis cui fuerant vnitæ cum Regio Priuilegio eiusdem Comitis Raymundi Berengarij in mense Nouembris anno 1195. per concessionem territorij factam per dictum Comitem Raymũdum Berengarium dictæ Villæ de Alcañiz, & ibi habitatoribus.

60 Septimo, considerandum est, quod licet dominus Rex non posset Priuilegia, & concessiones etiam in iurisdictionalibus reuocare, id tamen sibi licitum est, iusta suadente causa, & exigente necessitate, vt in terminis pulchrè decidit Auende. de exeq. 2. par. cap. 24. num. 10. versi. *Si tamen Ciuitas*, vbi dicit: *Quod si Ciuitas, & vna subditi difficulter congregantur ad repartitiones, vel alia necessaria pro exæquandis oneribus, propter distantiam locorum, vel similem causam quia forte multum distant populi inter se, vel crescit nimia vicinitas, & amplitudo negotiorum propter hoc non obstante consuetudine potest iustissime peti diuisio à Ciuitate, vel à vicis, & quod vnicuique de per se iugantur onera.* facit tex. in l. *in nomine domini. C. de off. præfec. præt. Afr.* ibi *interea verò si aliquas Ciuitates, seu Castella per limites constitutas prouiderit magnitudo tua nimiæ esse magnitudinis, & propter hoc non posse bene custodiri ad talem modum ea constituti disponat, vt possint per paucos bene seruari.* Ex quo tex. notat ibidem Albe. quod loca magna possunt abbreuiari, vt facilius per pauciores custodiantur causa enim noua superueniens post concessionem, & Priuilegium operatur, vt fieri possit noua diuisio territorij, & iurisdictionis, Aret. in l. si ex toto col. 2. ff. de legat. 1. vbi docet ex noua causa superueniente, vel si mutata fuerit conditio concedentis, vel subiecti tunc à Priuilegio, seu concessione posse recedi, facit tex. in l. vt gradatim, §. quoties, ff. de mune. & hono. l. iubemus, & ibi Bal. C. de Sac. Sanct. Eccles. l. si ante acceptum, & l. 10 cum quærebatur, §. fin. ff. iud. sol. l. non à Iudice, §. fin. ff. de iud. Pau. in l. cum apud, ff. iud. sol. & lata manu in hac eadem specie tradit Decis. in consi. 19. num. 175. lib. 3. Cancer. 3. par. var. cap. 9. nume. 419. Rimin. sen. consi. 350. num. 21. atqui dictus locus de Xerta distat à Ciuitate Dertusæ per spatium duarum leucarum plus minusuè, & inter dictam Ciuitaté, & locum de Xerta est alius locus intermedius quasi in medio itineris scilicet Aldouer ratione cuius distantiæ locorum difficulter, & cum magna incommoditate, & detrimẽto hominum

minum Xertæ exerceri potest iurisdictio, & administrari iustitia in dicto loco, & post dictam concessionem creuit multum populi magnitudo, & inter dictam Ciuitatem & ciues Dertusæ, & locum de Xerta ac illius habitatores plures sunt ortæ lites, & suscitatæ contentiones igitur ob dictam locorum distantiam, & magnam incommoditatem, & difficultatem in exercitio iurisdictionis, & gubernio publico dicti loci, & ex alijs causis supra relatis libere poterit dominus Rex diuidere, & separare locum de Xerta à dicta Ciuitate, & eum eximere à potestate, & ditione Ciuium Dertusæ nô obstantibus prædictis concessionibus, & Priuilegijs, quæ supradictis, & alijs legitimis causis concurrentibus obseruari non debent, & vlterius comprobatur ex generali traditione, quod quælibet dispositio, tam legis, quam hominis semper intelligitur rebus sic stantibus, & in eodem statu manentibus, cap. 2. de renun. l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati, Surdus decisio. 289. num. 10. Honded. consi. 97. n. 24. & mutato rerum statu mutatur quoque ipsa dispositio, Osaschus consi. 91. num. 2. Decia. dict consi. 29. num. 49. lib. 3. & Priuilegium, quod incipit esse publicæ vtilitati damnosum non est seruandum Calicius in Margarita fisci dub. 8. num. 5. Cabedo decisio. 16. num. 7. par. 2. & alij relati per Cancer. 3. par. var. cap. 3. num. 426. Velas. consul. 58. num. 6. Belluga. in specul. prin. rub. 2. num. 4. Afflic. decisio. 361. n. 10 publica autem vtilitas versatur in euitando discordias inter subditos, l. 1. & ibi Doctores, ff. de legibus, l. 1. ff. de vsucap. Riminal. in consi. 601. à num. 40. Nihilque magis proprium est Principis, quam bonum publicum, & suorum subditorum vtilitatem quærere, l. Imperialis in prin. C. de nuptijs, & copiose Burgos de Pace ad leges Tauri in Proœmio, num. 440.

61 Octauo homines de Xerta conqueruntur de ciuibus Dertusæ, quod eos male tractant, & quotidie vexant plurisque molestijs afficiunt ac grauia, & notabilia damna inferunt prætextu dictæ iurisdictionis, & superioritatis qua de causa potest dominus Rex dictam iurisdictionem auferre & supprimere prolibito voluntatis, Camil. de Curte in diuerso. iuris feuda. vers. Potest quoque, num. 11. Suarez allega. 7. Alber. Brunus consil. 169. Codex Fabria. Capiblan. & alij quos sequitur Cancer. 3. par. cap. 13. de iuribus Castrorum à n. 156 Matthæus de Afflic. in Constitu. Neapoli, in titul. de Priuileg. eo. qui cita. extra Ciuita. Peguer. decisio. 36. à num. 10.

62 Nonum fundamentum deducitur ex eo quod Comes Raymundus Berengarius tempore chartæ populationis (vt prætendit Syndicus de Xerta) non erat dominus Ciuitatis Dertusæ, & successiuis postea temporibus Ciuitatis dominium extitisse penes Templarios, & Genuenses, & dominos domus de Mõcada qui per aliquot tempus pro certis partibus possederunt dictam Ciuitatem, vt tetigimus in facti relatione in responsionibus ad argumenta contraria à num. 91. neque ciues Dertusæ tempore dictorum diuersorum dominorum poterãt habere iurisdictionem dictæ Ciuitatis cum illa necessario esse deberet penes dictos dominos, & non potest dominium vnius rei penes duos esse insolidũ, ex vulgata regul. l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodati. Postquam igitur Ciuitas, & illius iurisdictio reuersa fuit ad Serenissimos Reges Aragonum poterant ipsi, & potest nũc sua Regia Maiestas a dicta Ciuitate, & Ciuibus Dertusæ iurisdictionem prædictam abdicare, & de illa libere disponere tãquam de re sua præsertim cum non habeat ius, & causam à dicto Comite. Canal. decisio. 44. nu. 6. & decisio. 46. nu. 18. Afflict. decisio. 173. n. 3. Menoch. consil. 1. nu. 79. & præsump. 132. num. 91. *Qui in fortioribus terminis asserit successorem indignitate non teneri stare concessioni factæ per prædecessorem non dominum neque ex antiquitate temporis dominium præsumi in præiudicium successoris qui non habet causam ab eo qui contraxit.*

63 Decimo, pars aduersa ad sui fauorem allegat nõ potuisse dictum Serenissimum Comitem concedere dictæ Ciuitati, & Ciuibus Dertusæ dictam iurisdictionem neque eandem Ciuitatem, & Ciues potuisse post modum adquirere, vt in eadem Ciuitate, & extra territorium loci de Xerta tractarentur causæ Ciuiles, & Criminales dicti loci, & habitantium in eo, quia iuxta Constitutiones Cathaloniæ, & præsertim iuxta Constitutionẽ Regis Iacobi II. editam in tertia Curia Barcinone anno 1311. incipiente ordenam sub titulo de iurisdictio de tots Iutges, causæ vnius Baiuliæ non possunt tractari in alia Baiulia in cuius Cõstitutionis editione (inquit) interuenisse Ciuitatẽ Dertusæ, seu illius Syndicũ, & illam in diuersis Curijs approbasse ex qua approbatione censetur renuntiasse iuri suo respectu dictæ iurisdictionis, & exercitij illius in dicto loco de Xerta.

Quia

64 Quia consentiens actui sibi contrario videtur renuntiare suo iuri, vt notat Doctores in reg. qui tacet de reg. iur. in 6. & plures quos refert Sard. decis. 288.

65 Et qui consentit actui sibi præiudiciali non solum sibi præiudicat in iure quæsito verum etiam censetur se obligare legibus de illo actu loquentibus, l. si duo, ff. de adqui. hæred. Angel. in l. tres fratres, ff. de pactis, Decius in cap. cum super de offic. delegati, Craueta consil. 186. num. 9. Poterit igitur dominus Rex dictam iurisdictionem suprimere diuidere dismembrare, vel quo modo voluerit de ea disponere non obstante dicta concessione Comitis Raymundi, & alijs quibusuis titulis Ciuitatis, & Ciuium Dertusæ, & quocunque etiam immemoriali vsu dictæ iurisdictionis cum huiusmodi concessiones tituli, & actus iurisdictionis tanquam contra Constitutiones Cathaloniæ nullum possit operari iuris effectum, vt in Const. 11. & in Const. 13. sub titulo de obseruar Constitucions in Constitutionibus Cathaloniæ Mieres par. 2. fol. 81. num. 7. col. 1. Ferrer obseruat. par. 1. de gene. guber. Catha. Vicereg. cap. 20. nu. 10.

66 Vltimo dictus Serenissimus Comes Berengarius, & alij Reges per has alienationes, & concessiones iurisdictionis successoribus Principibus ac Regibus præiudicium facere non potuerunt, quæ enim ad regalem coronam spectabant diminuerunt, & ideo concessio inualida probatur in cap. intellecto de iure iuran. Bar. in l. prohibere, §. plane num. 5. vbi Alex. in addit. ff. quod vi aut clam, Bal. in tit. de pace constan. in verbo successorum meorum, vbi ait, *sicut constat Principem non posse in præiudicium successorum bona subuertere eodem modo, nec illa minuere*, sequitur Fel. in cap. ad Audientiam sub numer. 6. in fine de præscrip. Soc. in consil. 4. num. 9. vol. 3. Cephal. consil. 154. numer. 1. vol. 1. Rolan. consi. 2. num. 101. vol. 1. Bertazol. in consil. ciui. 41. num. 25. volum. 1. Leonius in consil. 27. num. 59.

67 Cæterum supradictis, & alijs minime obsistentibus concludendum est non posse dominum Regem (salua semper sua clementia) dictum locum de Xerta dismembrare, & diuidere à iurisdictione Ciuitatis Dertusæ quod innumeris plane fundamentis posset comprobari, sed manifestum relinquetur ex sequentibus.

68 Primo, quia iurisdictionis concessio, & Priuilegium Comitis Raymundi Berengarij firmum, & stabile esse debet, & perpetuo mansurum, ex notissima iuris regula in cap. decet de regulis iuris in 6. & notant omnes in l. Priuilegia, C. de Sacrosanct. Eccles. & in l. digna vox, C. de legibus late Cephal. in consi. 342. numer. 64. vol. 3. Petra de potestate Principis c. 24 à n. 227 Feder. Scotus in consi. 1. numer. 168. lib. 1. tom. 1. Et tenetur dominus Rex dicta Priuilegia sui prædecessoris obseruare Paris. in consi. 2. nu. 132. vol. 4. Camil. Borrel. in consil. 1. nu. 103.

69 En hanc sententiam, quod Princeps successor obligetur ad concessiones factas per antecessorem præcipue si per successionem admissus sit, & non per electionem tenuerunt, Bar. Mart. Laud. Soc. Fel. Afflic. Dec. Brun. Iaso. Bero. Iacob. Neuiza. Campeg. Craue. Boer. Nata, & Rolan. quos omnes citat, & sequitur Osascus decisio. Pedemon. 139. numer. 11. Lofred. in consi. 38. num. 17. Crauet. consil. 94. num. 7. Marinus Freccia. de subfeudis lib. 2. quæst. 27. qui resoluit Regem Catholicum Ferdinãdum primum teneri ad obseruãtiam factorum, à Rege Alphonso Primo; Bursatus alios citans in consil. 16. num. 46. & ad hoc infinitos cumulat Menoch. in consi. 1. nu. 228. & numer. 404. vbi id vult etiam in his qui succedunt per electionẽ, Mandos. consi. 93 num. 3.

70 Neque necessaria est successoris confirmatio nam non reperitur iure cautum, quod Priuilegium ad validitatem requirat confirmationem successoris ergo non debemus illud nos requirere, §. cum igitur in Auth. de non elig. secun. nub. & sicuti leges perpetuæ sunt ita, & Priuilegia quæ dicuntur priuatæ leges per quas rationes concludit Pasetus consi. 18. num. 8. quod priuilegium non indiget confirmatione, sed non ita erit ei per rationes elaborandum cum habeamus de hoc decisionem Cyni. Bal. Castr. & Salicet. in d. l. Priuilegia, C. de Sacrosanct. Eccles. & idem voluit Bal. in consi. 112. dub. 6. vol. 1. quia secundum eum priuilegium censetur cõcessum sub nomine dignitatis, quæ semper durat, & in successorẽ transit idem voluit Alex. in consi. 33. vol. 5. vbi dicit quod per mortem Principis non est extincta principalis dignitas, & idem probat alijs iuribus Bursa. in consil. 25. in fine, vbi allegat glos. Alba. Dec. Soc. Iun. & Nat. in cõs. 121. num. 18. Riminal. in consil. 23. num. 141. Capic. decisio. 136. num. 3. in fine, Guido. Pap. decisio. 119. Seba. Medices in tractatu mors omnia soluit par. 2. conclus. 49. & conclus. 84. Pottius consi. 31. num. 5.

Sed

71 Sed quia plures tenent Priuilegiũ subdito concessum posse reuocari sine causa quorum nonnullos recenset Cãcer.resol. 3.par.cap.3.de Priuil.numer.150. quibus adde Marcabru. in consil.23. numer.319. Decia.in cons.80.num.27.vol.3.Menoch. lib.2.præsump.10.num.29.Peregr. de iure fisci.lib.1.tit.habentes iura fisci. nu.30.

72 Ideo respondeo, quod id permittitur solum ex plenitudine potestatis, vt ita intelligunt Doctores suprà relati, & optime declarat Crauet.in consi.869. n.5.quia inquit reuocatio fit ex plenitudine potestatis quæ non potest exerceri, nisi in subditos nam quoad viam iuris, & ordinariam potestatẽ Priuilegium debet esse immutabile, vt diximus supra, & licet Rex hoc facere posiit non tamen debet, vt inquit, Ioan. Andr. in cap. quod dilectio de consang. & affin. Bal. in cap. 1. §. notandum num.2. qui feud. da. pos. Campeg. consi.2. num.26. Leon. consil. 114. num.125. inter consil. Brun. Molina de primog. Hispanor. lib.4.cap.3.num.20. vbi subdit quod Princeps non dicitur posse hoc facere quia honeste non potest, l. nepos proculo, ff. de verbo. sig. & dicit tex. in l. ratas, C. de rescin. vend. iniquitatis summæ esse ea minui aut auferri quæ à Principe concessa sunt, Cephal. in dicto consil. 342. numer. 98. & Princeps debet habere vnum calamum, & vnam linguam, & debet esse immobilis sicut lapis angularis, & sicut polus in cœlo, vt preclare dicebat, Bal. in consil. 327. col. 2. vol. 1. quem ad hoc citat quoque Peręg. de iure fisci lib. 1. num. 19. fol. 56. & plenitudo potestatis res est odiosa, l. in honorarijs, §. sed cum rescisa, ff. de actio. & oblig. Alex. consi. 84. nu. 6. vol. 3. Craue. d. consil. 869. num. 6.

73 Et quibuscunque graue est fidem fallere, sed principibus grauissimum quia nõ essent boni si promissa non seruarẽt, vt inquit, Bal. in cons. 343. vol. 1. id quod exornat Decia. in consi. 25. nu. 25. vol. 1. & plenitudinem potestatis nominat plenitudinem tempestatis, & iniquitatis, Card. in Clem. Pastoralis de re iud. quem sequuntur alij apud Decia. d. consi. 25. numer. 27. Vinius decisio. 338. nu. 27.

74 Hæc pro faciliori materiæ declaratione, & ex abũdãti dicta fuerũt, quia quidquid sit de iure communi verum in Cathalonia dubium non est Priuilegia, & concessiones Regias simpliciter, & indistincte seruandas esse, nec posse reuocari per tex. in vsatico quoniam per iniquum qui est 1. titulo de guiatges, & ibi Guliel. de Vallesica num. 4. Iacobus Calicius in extrauag. Curia cap. 7. num. 51. ad finem, & in Margarita fisci dubio. 8. à num. 2. vsque ad 5. Marquilles in dicto vsat. quoniam per iniquum versi. Quęro, fol. 178. par. 1. quos refert Cancer. 3. par. resol. cap. 3. num. 152. qui antea num. 44. dixit Dominum Regem in Cathalonia non posse vti potestate absoluta.

75 Id Fortius astringit quia dominus Rex in initio sui regiminis in hac Prouincia iurat seruare Priuilegia, tam generalia quam particularia per antecessores suos concessa, vt in Constitutione penul. tit. de iurament, axi necessari com voluntari, & notat Mieres tit. de ratif. & confir. Dom. Reg. colla. 10. Oliba in vsatico alium namque cap. 4. num. 34. & cap. 9. num. 7. de iure fisci. Marquilles in d. vsat. quoniã per iniquũ fol. 178 pag. 1. qui ex eo infert Priuilegia omnia in Cathalonia transire in cõtractum cum confirmentur in Curia cum stipulatione Notarij, & iuramento, Fontanel. clau. 4. glo. 10. p. 2. & de Priuilegijs Ciuitatis Dertusæ adest specialis Constitutio, quæ est fin. sub titulo de la vnio del Regne de Mallorca vbi (quod hactenus non animaduerteram) confirmatur dictæ Ciuitati iurisdictio in Ciuitate, & suis terminis ponderatis illis verbis, *que la dita Ciutat ab sos termẽs, è total iurisdictio sua, &c.* qua stante Constitutione nescio quo colore potest Syndicus de Xerta inficiari iurisdictionem Ciuitati competentem, quæ erat disputatio primi dubij, imò, & ex dicta Constitutione colligitur (si bene expendatur) resolutio vtriusque.

76 Et Priuilegia Vniuersitatum promiscue accipiuntur, & sicut ipsæmet Constitutiones obseruari debent, vt in Const. 5. & pluribus alijs tituli de obseruar Constitutions in noua compila.

Quibus adde verba eiusdem Priuilegij seu chartæ populationis perpetuam durationem, & firmitatem denotantia ibi *dono vobis omnibus habitatoribus Tortosæ cunctisque successoribus vestris in perpetuũ*, &c. quæ dictio *perpetuo* inducit infinitatem, vt per Menoch. cons. 95. nu. 4. lib. 1. & consil. 233. num. 25. lib. 3.

77 Quamuis ergo Priuilegium maneret in puris, & simplicibus terminis Priuilegij, & concessionis auferri eidem Ciuitati loca concessa, & iurisdictiones non liceret, Decius consil. 410. num. 31. sequitur Annius allega. 67. num. 27. & allega. 69. nu. 21

Secundo aduertendum est concessionem dictorum locorum, & iurisdictionis eidem

eidem Ciuitati, & Ciuibus Dertusæ factam cęseri in vim donationis per verbum donamus in carta populationis, & Priuilegio Comitis Raymundi, quod verbum meram donationem iurisdictionis importat, & eorum quæ in dicta carta continentur. Oldrad. in cons. 159. col. 1. & multa allegat Maria. Iunior. in consil. 102. num. 9. vol. 2. simili modo verbum concedimus in dicto Priuilegio contentum donationem denotabit Bar. in l. vxori, §. fin. num. 4. ff. de legat. 3. Ias. in consi. 45. in prin. vol. 1. Paris. consi. 20. nu. 1. vol. 1.

78 Quinimo in dicta carta populationis sunt clarissima verba donationis præsertim, ibi *Dono vobis omnibus habitatoribus Tortosæ cunctisque successoribus vestris, &c.* Princeps autem non potest reuocare donationem à se factam in præiudiciũ illorum quibus iam fuit ius quæsitum, vt notat Castren. in consi. 264. num. 16. lib. 2. quem sequitur Decius consi. 468. nu. 28. & cons. 498. num. 19. Socin. Iun. consi. 208. num. 3. lib. 2. Burgos de Paz in proœmio legum tau. num. 331. Molina. de primoge. lib. 4. cap. 2. num. 15. & 72. & lib. 1. cap. 8. nu. 31. Portolez ad Molinũ verbo vassallus n. 38. Crauet. consil. 640. num. 19. & consil. 894. num. 27. Peregr. vbi suprà num. 26. Alex. Raud. consi. 103. num. 97. Sesse decisio. 79. num. 33. & hoc argumento vsus fuit Cami. Borrell. in cons. 1. nu. 129.

79 Tertio ex deductis in resolutione prioris dubij, & præcipue ex instrumento arbitralis sententiæ Geraldi de Palaciolo euidenter apparet dictam Ciuitatem & Ciues Dertusæ eãdem iurisdictionem adquisiuisse in vim contractus cum domino Rege initi, & celebrati vnde sequitur dominum Regem non valere iurisdictionem prædictam tollere reuocare, vel diminuere, vt in proprijs terminis responderunt Borrellus in consil. 1. nu. 105. Maria. Soc. nepos in consi. 78. nu. 3. vol. 1. Craue. cons. 241. per totum, & consil. 592. à numer. 54. Neuizan. inter consil. Bruni. consil. 12. Alber. Brun. consi. 120. vol. 2. Decia. consi. 25. num. 1. vol. 1. Nata consi. 554. Menoch. consil. 75. à num. 46. & Plotus in eleganti consi. 24. à nu. 37. Cuius verba quia appositissima sunt, & recte conueniunt casui nostro in medium proposui.

Et hæc (inquit) maxime procedunt in Ciuitatibus comprehensis in titulo pacis constantiæ prout est Mantua, & Ciuitas Nouariæ, & Ciuitas Placentiæ, Parmæ, Laudæ, Papiæ, Cremonæ, Terdonæ, Commi, nã cum Ciuitates ipsę ex contractu inito, cùm Imp. in ipsa pace constantiæ habeant iurisdictioné in ciuilibus, & criminalibus talis ac fodris in ipsis Ciuitatibus, & extra, & sic etiam in Villis Comitatus, & districtus ipsarum Ciuitatum, vt patet ex titulo pacis constantiæ, quæ pax fuit contractus initus inter Imperatorem ex vna, & ipsas Ciuitates, ex alia non potuit, nec potest per aliquas infeudationes, & separationes Villarum alijs infeudum concessarum tolli contractus pacis constantiæ quin prætor, & maior Magistratus Ciuitatis sub qua erat locus nunc infeudatus, vel separatus procedat in locis infeudatis in causis ciuilibus & criminalibus Ciuium, & eorum fictabilium etiam habitantium in Villis & locis infeudatis, vel separatis, & hoc in omnem casum, quia ipsa pax constantiæ fuit contractus contra quẽ Imperatores, & Duces eorum successores venire non possunt præiudicãdo iurisdictioni prætoris, & Magistratus Ciuitatum comprehensarum in pacę constantiæ cum Imperator Dux ac Princeps ligetur ac obligetur ex contractu & pactis adeo quod eis etiam de plenitudine potestatis non potest contrauenire, l. 1. vbi Bal. & Doctores, ff. de pac. Cyn. & Doctores in l. digna vox, C. de legibus, & cõtractus factus cum Principe ligat etiam eius successorem adeo quod contractus, & pax constãtiæ factus, & facta cum Federico Primo Imperatore ligat etiam Imperatores sequentes tex. & Doctores in cap. 1. de proba. vbi Abb. & Doctores, & sic non obstãte in feudatione ac separatione Villæ infeudatæ ac separatæ à Ciuitate prætor ac maior Magistratus Ciuitatis sub qua locus infeudatus, vel separatus prius erat remansit semper Iudex superior ac maior etiã in loco, & oppido infeudato, & separato ex quo tolli nõ potuit cõtractus pacis constantiæ per infeudationẽ, vel separationẽ per Imperatores, Duces, vel Principes infeudantes, vel separantes, nec potuit in totum Villa à Ciuitate dismẽbrari, ac separari, Bal. in l. 1. ff. de pac. Cyn. in d. l. digna vox de legibus tex. & Doctores in d. cap. 1. de prob. Huc vsque Plotus.

80 Et quod Princeps non possit reuocare Priuilegiũ quod transiuerit in contractum tenuit, Bal. in d. l. qui se patris col. pen. C. vnde lib. Alex. Aret. Fel. Dur. Nata, & alij quos citat Peregr. loco prædicto num. 28. in fine infinitos cumulat Cæpha. in d. cons. 342. nu. 53. Osas. d. decis. 139. nu. 23. Craue. consi 869. num. 7. & cons. 963. num. 26. & cons. 894. nu. 27. Viuius decis. 126. nu. 11.

qui loquitur de alienata, & vendita iurisdictione, Bimius in consil. 106. nu. 17. nam Princeps ligatur ex contractu, vt idem Bimius in consil. 162. nu. 13. post omnes in l. digna vox, C. de legib. Peguer. decisio. 39. per totam, & in materia iurisdictionis tradit Regens Selle decisio. 79. in prin.

81 Et Principis cõtractus transeunt in successorem in Regno præsertim si nomine dignitatis fuerint facti. Peralta in l. 3. §. qui fideicommissariam nu. 131. de hære. instit. Oliba. de actio. par. 1. lib. 1. cap. 2. num. 24. Soci. Iun. cõs. 60. n. 19. lib. 3. Bero. cõs. 138. num. 9. lib. 2. qui ambo de eadem facti specie interrogati responderunt Ducem Ferrariæ obseruare debuisse gesta, & cõtractus Ducis antecessoris sui ita quoque Nata in consi. 122. nu. 3. lib. 1. respondit Ducem Aurelianensem teneri obseruare cõtractus, & pacta à suis antecessoribus inita, & plura refert Menoch. in consi. 264. nu. 17. Cancer. 3. par. resol. cap. 1. de act. & oblig. num. 142. qui addit Regem nomine dignitatis videri contraxisse ex eo solum quod de dignitate fiat mentio puta *Philippus Rex Castella, &c.* & tunc etiam dici contractum contemplatione dignitatis quando pro eius vtilitate, necessitate, augmẽto conseruatione, vel tuitione est contractum, & etiam si faciat Rex ea quæ sunt de natura Regiæ dignitatis, allegat Capic. decisio. 121. & Calic. in extrauag. Curia. cap. 7. à numer. 109. vsque ad numer. 112.

Si enim Princeps, vel eius successores possent libere contractus reuocare nullus cum Principe contrahere vellet essetque omnium exul qui est Præsul omnium Bal. consi. 317. vol. 1. in l. 1. de pac. & in l. 1. de dolo Ias. consil. 56. vol. 1. Rolan. consil. 13. nu. 32. & 33. & consil. 45. num. 8. Craue. consil. 542. num. 51. & consi. 135. num. 41. Cæphal. consil. 23. num. 47. & consil. 68. num. 30.

82 Quarto in dicta concessione iurisdictionis interuenit pecunia, vt constat ex instrumento dictæ sentẽtiæ arbitralis Geraldi de Palatiolo, ibi. *Et quia sic fuit inter partes conuentum Vniuersitatem debere soluere domino Regi, & eius Thesaurario quadraginta mille solidos.* Quos vere, & realiter fuisse solutos per dictam Ciuitatem apparet iex apochis publicis de quibus fit mentio in facti relatione, num. 31. Et quemadmodum Princeps non potest reuocare Priuilegium quod transiuerit in contractum sic etiam non reuocat Priuilegium concessum mediante pecunia, vt notat Baldus in l. precibus, C. de impuberum Castrensis Cardinalis, Iason, Socinus, Decius, Brunus, Grammaticus, & Craueta quos citat Decianus dicto consil. 25. num. 29. vbi dicit etiam de plenitudine potestatis non licere, Craueta in consi. 894. num. 29. & consil. 909. num. 4. & consil. 951. num. 9. & consil. 963. nu. 27. Peregrinus loco sepius allegato num. 28.

83 Quinto iurisdictio data fuit ob benemerita, & in remunerationem seruitiorum, vt constat in quadam clausula antiqua in proœmio libri consuetudinum scriptarum per hæc verba: *E encara per benignitat dels dits successors per los merits dels seruicis dels dits habitants que la Ciutat de Tortosa contra los enemichs de la Creu saluaren, è no tant solament saluaren, è obtingueren, ans encara lo Regne de Mallorca, è Valencia varonilment per llur propri mouiment è voluntat ajudaren à pendre, è conquerir, &c.* Et similiter per Regiam assertionem Iacobi Primi, pronepotis dicti Serenissimi Comitis Raymundi in sententia Regia de qua in facto num. 23. cuius hæc sunt elegantia verba. *Per vsaticum omnes homines non intelligimus obligatos Dertusæ ciues cum eis à prædecessoribus nostris multa Priuilegia liberaliter sint induita tum quia in confinio hostium commorantes pro quiete communi totius nostri Regni fideliter elaborant tum etiam quia in expeditione positis multa Priuilegia indulgent legitimæ sanctiones vnde quia magis quam alij Regni nostri pro Republica labores subeunt corporales ac maius beneficium obtinendo prærogatiua debent multiplici insigniri. Quis enim illorum non misereatur? cum eorum antecessores pro Republica sanguinem proprium effuderunt, & ad hoc idem illi qui hodie viuunt sunt modo simili cum deuotione animi præparati vnde per gloriam intelliguntur viuere secundum quod sanctio legitima protestatur, &c.* Et confert Bulla Papæ Honorij data Viturbij 18 Kalen. Ian. anno 4. Pontificatus illius in facto num. 24. ibi, *Libertates, & immunitates à claræ memoriæ Raymundo Comite Barcinone qui Ciuitatem vestram de manibus eripuit Paganorum, &c.*

84 Quibus Regijs assertionibus credendum est, cum præsertim concurrant requisita tradita per Doctores, quos refert Cancer. par. 3. cap. 3. numer. 243. lib. 3. Surdus consil. 323. numer. 30. Roland. consil. 5. num. 22. volum. 1. Vbi Fortius loquitur in assertione decurionum Ludouicus decisio. Perus. 3. num. 9 & in specie, quod standum sit assertioni Principis attestantis de meritis in concessione Priuilegij tenuit Ias. in consil. 101. nu. 15. cum

cum sequent. volum.4. Natta consil. 522. num.31. vbi dicit ea non posse indubium reuocari, Decia. qui late probat in consil. 25. nu.38. volum.1. Petra de potest. Prin. quæst.8. conclus.2. num.25. Garcia de nobilitate glos.2. num.17. & 20. qui omnes concordant, & nemo discrepat quando Princeps aliquid asserit, quod non sit in tertij præiudicium, vt in hoc casu nostro vbi nulli præiudicium infertur. Quinimo satis nota sunt seruitia Dertusensium, vt colligitur ex historijs antiquis, & plene probata sunt in processu.

85 Igitur cum concessio iurisdictionis Ciuitatis Dertusæ, & termini illius cum carta populationis, & cõsuetudinibus scriptis, & cętera Priuilegia, & gratię hucvsque inuiolabiliter obseruatę propter benemerita, & in remunerationem laborum, & seruitiorum Ciuibus Dertusæ fuerint concessæ, & impartitæ firmiter custodiri debent, & nequeunt pati reuocationem, vel diminutionem, vulgata l. Aquilius regulus, ff. de dona. glos. in l. decurionibus, C. de silentia. lib.11. Bal. in l. si cum mihi, ff. de dolo, vbi dicit sic consuluisse in Ciuitate Senarum, & in l. qui se patris, C. vnde lib. Abbas in consil.3. quæst.26. vol.2. Alex. consil.216. num.2. vol.2. Soc. cons.58 n.9. vol.1. vbi dicit quod hoc casu simplex concessio trãsit in contractũ idem repetit Ruinus cons.207. nu.7. vol.1. Paris. cons.2. num.127. vol.4. Gramma. consi. ciuili 100. num.32. Capicius decisio.121. nu.16. Tiraquel. in l. si vnquam verbo donatione largitus num.14. & ibi Rip. nu.29. C. de reuo. infinitos congerit Berret. in consi.1. n.16. Osascus d. decis. Pedamon.139. num.28. Riminal. Senior. consil.307. num.4. Decia. in allegato consil.25. nu.30. vol.1. & consi. 51. num.25. vol.3. Peregr. vbi suprà nu.29. Meno. consi.2. num.139. Pasetus cons.18. num.39. Surdus consi.140. nu.53. don Garcia Mastrilli in decis.164. nu.6. vbi tradit Priuilegia vrbis Panormi concessa ob remunerationem seruitiorum transiuisse in contractum, & effecta fuisse irreuocabilia Vincen. de Anna allegat.69. nu.15. Afflict. decisio. Neapol.282. nu.7. Bologne. cõs.1. nu.176. Regens à Ponte in cons.60. n.22. & Regens Sesse in præcisis terminis d. decis.79. Camil. Borrel. in consi.1. n.135. don Frã. de Alfar. de offic. fiscal. glos.7. in prin.

86 Quando enim concessio fit alicui, vel quod concedentem à morte, vel ab hostibus liberauerit, nec etiam vitio ingratitudinis reuocabitur, l. si pater, §.1. ff. de dona. Bal. in cap.1. nu.2. vers. Aut quid si tale fit feudum Ioan. Lupus in Rub. de dona. inter virum, & vxor. §. So. num.67. Dicens concessiones factas per Regem Henricum ob remuneratione non potuisse post modum reuocari, sequitur Rol. consi.5. n.15. vol.1. Ant. Anguisol. in consi.6. per totum lib.7. qui loquitur de quadam cõcessione per Ducem Mediolani facta cuidam Comiti, Natta consi.122. num.4. vol.1. Rena. Chopi. in consue. Andegauens. lib.1. tit.1. in prin. num.4. Raudens. de analogis lib.1. cap.28. nu.151.

87 Hinc est quod Priuilegium concessum in remunerationem meritorum non potest tolli etiam per non vsum, quia tunc competit in vim contractus, & continet causam onerosam, & consequenter perpetuo durat, argumento eorum quæ notantur à Doctoribus in cap. 1. de proba. & in specie ita limitat, Gabr. in consi.151. num.11. vol.2.

88 Sexto tuta iam, & seccura omni ex parte redditur Ciuitas per tot geminata Priuilegia, & eorum confirmationes à tot Serenissimis Regibus factas ex quorum geminatione omnis, reuocandi potestas videtur erepta, vt in auct. siue à me, & l. si mulier, C. ad Velleya. Vbi mulier ex contractibus geminatis priuatur iure opponendi exceptionẽ Senatus Consulti Velleyani, & reuocandi contractum, sequitur Bologne. in consi.1. nu.174. vbi dicit Priuilegia Regũ geminata reuocari non posse ex quo per geminationem actuum factorum per tot Reges concedendi, & concessiones confirmandi enixa voluntas demonstratur Grãma. decis. Neapol.66. n.58. Octauia. decis. Pedemon.128. nu.14. & tales confirmationes geminatæ derogant omnibus alijs cum derogatoriæ causæ vim & robur obtineant, Cæphal. cons.90. n.30. vol.1. Medices reg.3. §. confirmatio, nu.22 & habent etiam vim motus proprij Rebuf. in Cõstit. Galliæ, tit. de rescrip. in præfa. nu.146.

89 Septimo, Rex Petrus Secundus, & Infans Ioannes eius filius cum dicta sententia arbitrali Geraldi de Palaciolo promiserunt dictam iurisdictionem non reuocare, nec vllo modo se intromitere, & non contrauenire dictæ cartæ populationis, & consuetudinibus scriptis, nec alijs concessionibus, & conuentionibus per prædecessores Reges factis, & quãdo promisit Princeps non reuocare, sed perpetuo seruare, & seruari facere Priuilegium, & non contrauenire multo magis vrget, & tanto magis Priuilegium efficitur

irreuocabile nam hæc specialis promissio operatur ne etiam simplex, & merum Priuilegiū Princeps reuocare possit, vt probat Riminal. in consil. 556. num. 128. Cephal. in d. consil. 342. num. 66. vbi considerat, quod ex quo Priuilegium non erat in suo casu reuocabile stāte adiecta promissione nō poterit reuocari in casibus alioquin permissis.

90 Et non solum in genere, sed etiam in specie promiserunt Reges dictam iurisdictionem non reuocare imò voluerunt nullo modo de illa se intromittere posse, & quæcunque Priuilegia literas prouisiones, & concessiones contra dictam concessionē iurisdictionis, & in præiudicium, & derogationem illius cassas irritas nullas, & iniustas, & nullius efficaciæ, & valoris esse decreuerunt cum itaque præcisa, & admodum specifica sit promissio hæc, obseruandaque sit à successore sequitur dicendum separationem prædictam quatenus respicit detrimentum prædictæ Ciuitatis Dertusæ fieri non posse, vt in hac specie respondit, Neuiza. in consil. 12. num. 50. inter consil. Brun. post Bal. & alios quos refert Menoch. in d. consi. 264. num. 26.

91 His accedit promissiones prædictas fuisse iuramento confirmatas, & easdem promissiones iuratas alios successores Reges comprobasse quo fit, vt omnino obseruari debeant, Vincen. de Franchis decisio. 1. nu. 4. Loazes in rep. l. filiusfam. §. Diui num. 150. de lega. 1. Craue. consil. 241. col. penul. Menoch. citato consi. 264. num. 43.

92 Octauo etiam in iurisdictionalibus non potest Princeps concessionem, vel Priuilegium reuocare si concessio iurisdictionis per pactum, vel pecunia interueniente facta sit, vt tradunt plures ex superius allegatis, & pręsertim, Menoch. d. consi. 264. Borrellus d. consi. 1. Ferdin. de Mendoça de pactis lib. 1. cap. 5. nu. 51. Afflict. in Cōst. Neapol. lib. 1. rub. 47. num. 1. cum sequēt. Crauet. consi. 592. & optime idem Crauet. consi. 241. Neuiza. in consi. 12. nu. 112. inter consil. Bruni. post Boe. in tracta. de custo. clauium portarum, Sesse d. decisio. 79. per totam, & fatetur Cassanate in suo consi. 43. in contrarium allegato, num. 52. vbi ait: *Hæc quæ iure communi verissima sunt fortius, & securius procedere in Aragonia, quia potentissimus dominus noster Rex iurat seruare quoscunque cōtractus imò neque Priuilegia etiam gratiosa reuocare potest in Aragonia*, vt per Molin. verbo *Priuilegium*, Martinez in allegatio. Pro Regis extranei. nu. 218. quemadmodum in hac Prouincia id idem procedere suprà fuit demonstratum igitur prædicta iurisdictionis concessio valere debet, & firmiter obseruari, siue descēdat ex causa gratiosa, seu onerosa.

93 Quandoquidem (quod attinet ad gratiam, & mærum Priuilegium dictæ iurisdictionis) nihil fuit regali celsitudine magis dignum, quam vt Ciuibus Dertusę benemerentibus dictus Serenissimus Comes benefaceret, vt per Io. de Amicis in consi. 101. nu. 6. Mar. Iun. in consi. 68. n. 180. vol. 3. Principis namque liberalitas nō est coercenda cum alicui freno non subsit. l. pen. ff. de dona. inter vir. & vxo. l. sancimus §. exceptionē, C. de dona. l. fin. C. de præp. agēt. in Reb. lib. 10. Vincen. Carroc. in cap. cum quid vna via par. 1. quæst. 2. num. 3. de reg. iur. in 6. non est enim Regiæ celsitudinis accipere, sed dare vnde bene Isocrates ad Nicoclem Cypri Regem admonet: *Non qui tibi inquit ex frequentissima aduenientium turba munuscula offerunt, sed qui à te accipere dignantur potiores iudica.* Experti etenim Reges eiusdem Ciuitatis fidem, quam pro diademate regali in bellorum turbinibus intactam atque illæsam seruauerat, & quod ea ex causa multas ruinas multaque damna passa fuerat Raymundus Comes terminos, ac loca publica ei concessit, ac donauit: licet similis donatio, quæ ob damnorum compensationem, & remunerationem meritorum iure fieri potuit ex alia causa irreuocabilis censeatur quia idcirco in contractum pertransiisse dicitur ex his quæ suprà diximus.

94 Quo vero ad contractum, & onerosam causam spectat dubium non est potuisse Reges super iurisdictione prædicta quoscunque contractus facere maxime si non sequatur magna diminutio dignitatis Regiæ Bal. in cap. 1. §. ex eadem lege Coradi in feudis Afflict. in Constitu. Regias lib. 1. rub. 47. in Constitu. ea quæ ad decus numer. 8. Bossius in titul. de regal. numer. 31. & numer. 32. Natta consil. 636. numer. 170. hos refert, & sequitur Cassanate in dicto consil. 43. numer. 56. qui de communi consuetudine illius Regni, & totius orbis id procedere claris verbis affirmat, & idem tenuit Sesse dicta decisio. 79. numer. 10. cuius hæc sunt verba. *Et licet hæc de iure sint tamen de consuetudine inueterata iurisdictio, & regalia alienantur, & sunt in Commercio sicut res alia, vt videmus quotidie alienari Castra oppida iurisdictionem regalia,*

Afflict.

Afflict.d.rub.47.vbi late,sed his omnibus addendi sunt, Crauet.in consi.411.nu.20. Roland.consi.2. num. 95. vol.1. Restau. in tract.de Impera.quæst.104.p.3.Menoch. in consi.2.num.275 .Riminal.in cons.601. num. 14. & pluribus sequen. Marcabru. consi.55.nu.72. Viuius decis.126.nu.6.

Nono non potest Rex iuri quæsito ex
95 Regio Priuilegio derogare maxime in Cathalonia vbi nequit concedere cartam contra cartam, aut Priuilegium, vt in Constit.3.&4. tit.si contra dret, y vtilitat publica, Mier.par.1. fol.34. num.1. col.4. Cancer.3.par.resol, cap.3. nu.368. Quocunque ergo Priuilegium impetraretur in fauorem dicti loci de Xerta concernens separationem dictæ iurisdictionis, & status in quo nunc existit quasi contra cartam, & Priuilegia Ciuitatis Dertusę impetratum careret robore,& firmitate.

96 Decimo super dicta iurisdictione,& illius exercitio fuerunt latæ plures sententiæ arbitrales in fauorem Ciuitatis Dertusæ,& contra dominum Regem quarum vltima fuit dicti Geraldi de Palaciolo, & cum aduersus dictam sententiam plures prouisiones, & Priuilegia pro tempore fuissent expedita per Serenissimos Reges Aragonum qui dictarum sententiarum,& iuris quod habebat Ciuitas Dertusę circa dictam iurisdictionem erant inscij statim ad instantiam dictæ Ciuitatis per eosdem met Reges fuerunt in iudicio,& extra iudicium dictæ prouisiones, & Priuilegia reuocata, cassata, & annullata, vt late in facti relatione, à nu. 33. & diximus suprà à num. 16.

Igitur superuacuo conatur Syndicus
97 de Xerta iurisdictionem hanc Ciuitatis Dertusæ ita firmam, & stabilem, & tot laboribus, & amfractibus adquisitam velle reuocare quasi dominus Rex vnico verbo, seu Priuilegio inueteratas sententias innumerasque prouisiones super dicta iurisdictione factas, & matura deliberatione, tam geminatis vicibus cōpositas,exequutas,& hucvsque in concusse obseruatas, aut vellet, aut posset euertere,vt est,celebre dictum Imperatoris in l.si quādo,C.de inoffi.testa. maxime cum aliquæ fuerint latæ ab eodem met Rege quæ idcirco vim legis obtinent, & possunt allegari ad decisionē causarū,l.vlt. C.de legibus,& ibi Doctores,Ias.in l.1.n.5 ff.de Cōst.Prin.& Principis sententiā cōstituere ius generale affirmātBoer.decis.255 col.3.& Paris.in cons.76.num.29.lib.4.

98 Quid quæso etiam operari possent multiplicatæ Regiæ sententiæ in hoc Senatu circa dictam iurisdictionem aduersus diuersa loca eiusdem termini, & contributionis Dertusæ pronūciatæ imò,& contra eundem locum de Xerta tot vigilijs laboribus, & non exiguis sumptibus Ciuitatis assequutæ si post tot vigilias, tot labores, tot sumptus post nactam Victoriam,& reportatas sentētias post legitimam earum obseruationem, & post tot mundi curricula vno Priuilegio auferetur iurisdictio à dicta Ciuitate, & ciuibus Dertusæ, & ad nihilum reduceretur.

Vndecimo ius quæsitum præscriptio-
99 ne per Principem reuocari non potest quamuis præscriptio ipsa posset prohiberi,Soc.in l.Gallus, §. & quid si tantum de lib.& posthu.Ias.consi.177.col.2.in fine,lib.2.& consil.86.col.4.lib.3.Brun.cōsil.1.col.4.Rui.consi.36.num.153. & 229. lib.1.Crauet.consi.172.num.3. & generaliter in quouis iuris ciuilis titulo prope modum infinitos adducit Idem Crauet. qui ait communem,consi.5.nu.4.consil.7. num.10.consi.103.nu.9. consi.135.nu.20. & de antiq.tempo.par.1.nu.5. alias n.17. & par.4.nu.19.Paris.consi.1. & cons.101. num.76.lib.1. & Nata consi.470.num.22. cum sequenti,Cæphal.consi.342.num.58. qui addit præscriptione ius quæri irreuocabiliter alioquin aduersus Principem frustra præscriptio ipsa locū haberet cum ipse semper ius præscriptum aduersario adquisitum verisimiliter reuocaret, argumento,l.cū de indebito,ff.de proba.quod non est dicendum cum iura nihil frustra inuenerint,l.hæc stipulatio, §.diuus,vt legа.nom.caue. & in proprijs terminis tradit Sesse d.decisio.79. num.21.vbi ait non posse dominum Regem præscriptam iurisdictionem auferre, nisi id vellet facere de plenitudine potestatis cum tamen,nec de potestatis plenitudine id facere posse existimarunt nata, & Cæphal. in locis suprà citatis.

Et ius saltem reuocandi si quod Prin-
100 cipi competebat fuit præscriptum tanto tempore quo aduersus Regem præscribitur,Rui.d.consi.115.& Soc.Iun.consil.76.n.89.lib.1.& cons.115.nu.28.lib.2.

101 Et multominus reuocationi locus esse potest concurrente possessione immemorialis,& vetustissimi temporis quæ cumulatiue continet Priuilegij contractus,& legis virtutē,l.de quibus, §.inueterata cum l.seq. ff. de leg.l.1. §.fin.cum l. seq. ff. de aqua.plu.ar. Paris.consi.26. nu.27.& 114. lib. 1.

lib.1.Iaso.consil.119.lib.4. Cephal.cons. 342.num.3.

102 Duodecimo cum dictus locus de Xerta pertineat ad dictam Ciuitatem Dertusæ quoad iurisdictionem,& commoda superioritatis non potest ab ea separari etiam ex causa publicæ vtilitatis. Quandoquidem permissum non est Principi priuare dominum re sua, Litem si verberatum,ff.de rei vend. Neaiza. inter. consil.Bruni.consil.12.num.128.Capic.decis. 166.nu.6.Imò non potest Princeps etiam ob publicam vtilitatem auferre rem a domino eumque priuare si potest alia via,& modo prouidere debet enim prius ex proprio ærario necessitati, & publicæ populorum vtilitati consulere, vt responderunt eruditissimi, Alciat. Respon. 161.nu.12.& Soci.Iun. in cons.98. nu.10. lib.3. relati, & sequuti per Menoch. in d. consi.264.num.33.

103 Et quando Princeps causa publicæ vtilitatis compellitur priuare dominum re sua debet ei rem æquiualentem tradere,vel recompensare damnũ.Ita Menoch. in consi.103.num.26. lib.2. Rol. cons.71. lib.3. qui plures commemorant.

104 Hæc omnia multo fortius procedunt in Cathalonia vbi concessio, vel Priuilegium,quod fit contra Constitutiones patriæ (vti esset prætensum Priuilegium separationis, iurisdictionis, ex quo concederetur charta contra chartam, vt suprà dictum fuit, & etiam quia fieret creatio nouorum Officialium, vt inferius dicemus) non valet etiam ex causa publicæ vtilitatis, vt subtiliter, notat Cancer.3.p. resol.cap.3.nu.59.

105 Decimotertio non parum mouere debet, quod maius detrimentum sentiret Ciuitas Dertusæ ob prætensam separationem à se de hac iurisdictione loci de Xerta quam si tota ipsa Ciuitas in alium Principem, vel dominum transferretur, vel alienaretur nam si Ciuitas ipsa translata in alium Principem esset apud se omnia sua membra retineret,nec iurisdictionis iacturam, & detrimentum pateretur quantum si dicti loci iurisdictione careret,nec sua illa iurisdictione, quam in eo exercere consueuit maneret priuata quibus quidem, & careret, & priuaretur si huic separationi locus esset, & tanquam corpus lacerum sua hæc omnino necessaria membra amitteret. Hanc sententiam æquitati ac veritati consentaneam probant duæ Pontificum Constitutiones simul coniunctæ vna est, Bonifacij Octaui in cap. dudum de reb. Eccles. non alien. in 6.Altera est,Clem.VII. in Clemen.vlt. de reb. Eccles. non alie.quas ad propositum recte expedit,Menoch.in d.cons.264. num.38.

106 Sed sic est quod dicta Ciuitas Dertusæ non tantum iuris communis rigore attento tanquam notabile, & insigne membrum Principatus Cathaloniæ non potest alienari, nec in alium Principem trãsferri cum illius alienatio vergeret in maximam diminutionem dicti Principatus verum ex speciali lege, & Constitutione, quæ est finalis tituli de la vnio del Regne de Mallorca,y de la Ciutat de Tortosa non possit dominus Rex dictam Ciuitatem diuidere segregare, vel separare à dicto suo Principatu dismembrare, alienare, nec infeudare,vel alioquoque titulo etiam ex causa extremæ necessitatis, & restaurationis Regnorum in alium transportare.

107 Si igitur dominus Rex non potest totam ipsam Ciuitatem Dertusæ alienare multominus iure poterit separare locum hunc de Xerta ab ipsa Ciuitate quo fundamento vsus est, Menoch. in consil. 75. num.45. lib.1. & in d.consi.264. num.39. vbi ait sic argumẽtatum fuisse, Crauet. in consi.592.nu.89.& 90.qui demonstrat ea simili separatione, & dismẽbratione plurimum damni inferri Ciuitati à qua Castrum separatur.

108 Decimoquarto iuuat non mediocriter quod conuentiones, & pacta inter Serenissimos Reges Aragonum, & ipsam Ciuitatem Dertusæ correspectiua inot nam præter pretium quadraginta millium solidorum, quod pro dicta iurisdictione sibi antea donata, & concessa fuit coacta soluere, ex conuentione inita cum Petro Tertio Rege in ea sententia arbitrali Geraldi de Palaciolo plures alias pecuniarum summas in seruitio dictorum Serenissimorum Regum expendidit,& innumeras expensas supportauit cum onere censualium,& violariorum quod,& Historiæ passim afirmant, & pluribus monumentis posset clarè demonstrari sat erit fragmentum quoddam Priuilegij Regis Alphonsi anni 1327. memoria repetere, vt sequitur:*Considerantes qualiter vos probi homines, & Vniuersitas Ciuitatis nostræ Dertusæ propter diuersa,& copiosa subsidia quæ illustrissimo domino Iacobo Recolendæ memoriæ Regi Aragonũ genitori nostro in suis necessitatibus ac nobis circa negotia acquisitionis Regni Sardiniæ fideliter præstitistis, & quæ nunc nobis præsupportandis super*

super fluuijs expensarum quas circa nostræ coronationis insignia, & receptionem singuli militariæ subire necessario nos oportet estis liberaliter præstituri fuistis, & estis magno debitorum pondere prægrauati ita quod Ciuitas ipsa, & habitatores in ea ob violaria, & vsuras quas, & quæ tenentur annuatim impendere sic proprijs facultatibus sunt exausti quod nisi congruum adhibeatur remedium incurrent in breui desolationis irreparabilis detrimenta.

109 Et in scriptura publica firmata per Infantem Ioannem de quantitate quinque millium octingentum solidorum cum antea Regi Petro progenitori suo tres mille floreni auri fuissent per dictam Ciuitatem largiti leguntur hæc verba: *Eo quia ex alio capite via, vel loco quidquam habere non potuerimus de quo possemus persoluere, aut per solui facere stipendia hominibus armorum qui pro defensione Regnorum, & terrarum dicti domini Regis atque nostrorum, &c.*

110 Non igitur Ciuitas tot pecunias erogasset, & tot oneribus se supposuisset, nisi viceuersa ipsi domini Reges obseruarent, & conseruarent iurisdictiones, & dominia quæ habebat, & habet in Villas, seu loca sibi subiecta, & nisi dictas Villas, & loca, quæ ipsorum onerum partem vna cum ipsa Ciuitate solent subire sibi annexas, & suppositas habuisset fuerunt ergo pacta, & conuentiones correspectiuæ, & ideo cum Ciuitas obseruauerit promissa, & tot labores sustinuerit multo maiore præmio, & remuneratione dignos, debet quoque Princeps pro sui parte obseruare, vt in specie respondit Craneta in consil. 463. num. 9. qui dixit iuramentum fidelitatis à subditis præstitum dici correspectiuum cum promissionibus factis à Principe de conseruandis iuribus ipsorum subditorum, Dec. consil. 282. col. 2.

111 Maxime, quia dominus, & vassallus sunt duo correlatiua, & dispositum in vno censetur etiam dispositum in altero, Bal. in consi. 97. lib. 3. Afflict. decis. 265. numer. 2. quemadmodum ergo vassallus nō potest recedere à pacto, & cōuentione, ita & dominus tenetur præcisse ad obseruantiam promissorū, Rip. lib. 2. responsum, cap. 25. num. 7.

112 Decimoquinto quotiescunque iurisdictio data, vel concessa est in dominium, aut contractus super iurisdictionis dominio vtili, vel directo initus est hoc casu apud omnes constat Principē vti nō posse superioritate reuocandi, diuidendi, vel dismembrandi iurisdictionem, vt apertissimis verbis dixit Bal. (qui pro contraria allegatur.) In dicta l. qui se Patris numer. 14. C. vnde liberi, ibi: *In translatis vero quoad dominium directum, vel vtile non habet locum pœnitentia, cum de iure gentium teneatur ex suo contractu* Bal. secuti sunt Decius in capite nouit numer. 14. de iuditijs, Bossius in titulo de regalijs numer. 32. Mandellus consil. 5. numer. 16. Afflict. lib. primo Constitutionum Rubric. 47. In Constitutione eaque ad decus numer. 2. Bellu. in Speculo Principum Rubric. 23. numer. 13. Menoch. in allegato consilio numer. 264. Craneta consil. 241. numer. 12. & consil. 592. numer. 103. Auendan. de exequendis libro primo, cap. 12. numer. 20. Sesse dicta decisio. 79. numer. 39. Camilus de Curte in diuerso. iuris feuda. ver. potest quoque numer. 11. cum multis sequentibus quem refert Cancer. part. 3. cap. 13. num. 158.

113 Sed dubium non est dictam Ciuitatem adquisiuisse dictam iurisdictionem in proprietate, & dominio cum ipsa sit, quæ deputat, & eligit Officiales in dicta Ciuitate, & alijs omnibus locis suæ iurisdictionis. Ex quo iurisdictionis dominium penes eam esse debere affirmant Cācer. cap. 3. num. 409. Auenda. de exequendis par. 1. cap. 9. nu. 21. & innumeros recenset Cassanate quos, & ipse sequitur dicto consi. 43. num. 66. Quinimo quando iurisdictio per contractum transfertur, vel pretium interuenit censetur in titulum, & proprietatem concessa, vt per Sesse d. decisio. 79. titu. 44. & num. 50. Igitur nullo modo poterit dominus Rex iurisdictionem hanc separare, diuidere, dismembrare, vel diminuere.

114 Decimo sexto quamuis Priuilegia, & conuentiones factæ fuissent super solo iurisdictionis exercitio, & administratione (quod expresse negatur.) Nihilominus non posset dominus Rex dictam iurisdictionē supprimere, diuidere, vel reuocare. Quia in charta populationis promisit Comes Berengarius nō reuocare concessionem dictæ iurisdictionis, vt probauimus ex illis verbis *firmiter, perpetuo*, & alijs perpetuitatē denotantibus quinimo, & pacta expressa fecerunt Reges quod non liceret iurisdictionem prædictam reuocare, dismembrare, vel diminuere inter quæ pacta illud omnem difficultatem tollit quod his verbis in sententia Geraldi de Palaciolo fuit conceptum: *In tantum quod dominus Rex domina Regina dominus*

Dux, & eorum alter si absentes, & etiam si in dicta Ciuitate, & eius terminis ipsi domini, vel eorum alter praesentes fuerint (loquitur de exercitio iurisdictionis) *nullo modo se possint intromittere de eisdem.* Et super eodem iurisdictionis exercitio plures aliæ arbitrales, & Regiæ sententiæ latæ fuerant. Ex quibus irreuocabiliter fuit Ciuitati ius quæsitum.

115 Cum igitur clare in dictis concessionibus pactis, & alijs documentis constet de voluntate Principis (quidquid sit de potestate) qui noluit sibi reseruare imò à se abdicauit hanc superioritatem, & facultatem dismembrandi, & diuidendi dictam iurisdictionem, seu illius exercitiũ, & nullo modo, & nullo vnquã tempore de eadem se intromitere iuris iurandi religione, & stipulatione interueniente accepta pecunia promisit, & expresse pactus fuit manifestum est iurisdictionem hanc reuocationi, dismembrationi, separationi, vel mutabilitati non esse obnoxiam, vt in terminis, Menoch. d. consi. 264. nu. 15. Craue. consi. 592. Riminal. consi. 556. nu. 128. Cephal. consi. 342. nu. 66. qui eleganter notat quod existẽte expressa Principis promissione de non reuocando cum tacita legis inducta ex natura Priuilegij reuocatio omnino cessare debet etiam in casibus alias permissis. Ex Alexan. Iaso. Soci. Dec. Rui. & alijs quos ibi allegat Sesse d. decis. 79. nu. 51. & 54. Secus autem (inquit) quando Princeps vendit iurisdictionẽ Baroni in dominiũ, vel in exercitium alicui nõ Officiali veluti, quod regatur in tali loco, vel tali hoc puto licitũ, & obligari Principẽ ad obseruantiam, & non posse reuocare secundum suprà dicta, *& ibidem addit,* nullum ad esse discrimen inter dominium iurisdictionis, & exercitium illius quoties adest pactum de non reuocando, Afflict. de feu. tit. quæ sint regal. verbo. potestas num. 23.

116 Decimoseptimo (quando supradicta vera non essent) nulla tamen adest causa, vel iusta, vel colorata ob quam fieri deberet prætensa iurisdictionis diuisio, & separatio. Quia prætensa distantia locorum quam inter legitimas causas collocat Syndicus de Xerta nullius est considerationis non enim, tam magna est distantia duarum leucarum, vel vnius, & mediæ qua distat locus de Xerta, à dicta Ciuitate Dertusæ, vt commode non possit exercere iurisdictio in dicto loco per Officiales dictæ Ciuitatis præsertim cum pro rebus minimis, & ordinarijs iam adsint Locumtenẽtes qui resident in dicto loco de Xerta. Et plura sunt alia loca iurisdictionis Dertusæ, quæ distant à Ciuitate per spatium trium, & quatuor leucarum, nec conqueruntur de difficili iurisdictionis exercitio.

117 Necq. etiã prætensæ litteæ inter dictum locum de Xerta, & Ciuitatem Dertusæ possunt esse in consideratione quãdoquidem nulla exorta vnquam fuit lis, & contentio à tempore dicti Comitis Berengarij citra inter homines de Xerta, & Ciuitatẽ respectu dictæ iurisdictionis, & subiectionis, vsque ad hæc nostra tempora in quibus aliqui particulares homines dicti loci spiritu quodã (vt ita dicam) litigioso hunc lapidem mouerũt, & litibus negotium implicarunt, & causæ nunc vertentes sunt affectatæ, & procuratę per homines de Xerta, & si aliquæ, alio vnquam tẽpore fuerunt excitatæ culpæ ipsorum hominum de Xerta non vero ciuium Dertusæ tribuendũ est propterea nulla ex prætensis litibus potest resultare probabilis causa separationis. Nam alias in arbitrio esset cuiuscũque loci, vel oppidi subiecti plures inuoluendo lites se à dicta subiectione, & iurisdictione eximere quẽadmodum ita in proprijs terminis argumentatur Menoch. in dicto consil. 264. num. 44.

118 Nec quod prætenditur dictos Ciues Dertusę male vti dicta iurisdictione, & superioritate, & dictos homines de Xerta vexare, ac opprimere potest dictam prætensam separationem, & dismembrationem impellere, quia præterquam id falsum est, congruum dabitur responsum in satisfactione ad octauum argumentum contrarium.

119 Tandem nulla alia causa iusta potest applicari ex traditis per Doctores, & præsertim, per Bal. in tractatu de exemptionibus in principio Menoch. d. num. 44. & in consi. 75. nu. 35. lib. 1.

120 Decimo octauo nedum non militat iusta causa dismembrationis, & separationis verum esset contra publicam vtilitatem, & honestatem, quod fieret dicta dismembratio ex ea enim non tantum ipsi Ciues Dertusæ, sed etiam bonum publicum læderetur, & ingentia ac notabilia damna, & absurda resultarent. Non enim honestati conuenit cum honestum nõ sit Ciuitatem præmi oneribus ab ipsis Regibus impositis, & priuari suis Castris, & territorio in satisfactionem meritorum concesso, & mediante pecunia acquisito.

Nec

Nec etiam equitati congruit dictũ locum auferri à Ciuitate in derogationem pactorum & conuentionum & iuramenti per Regem præstiti iuxta, l. 1. ff. de pactis.

121 Nec magis publica vtilitas esse potest, cum imò vtilius sit conseruare iurisdictiones, & territoria suis Ciuitatibus vt illustriores & opulentiores sint & reddantur, vt optime ita intellexit Regina Eleonor in *præfatione dictæ constitutionis finalis sub titulo de la vnio del Regne de Mallorca*, ibi, *com nõ sia licit los membres departirse del cap* quod antea scripserat Pontifex. in cap. cum nõ liceat extra de præscriptionibus & exornat Mieres in coment. ad d. const. fol. 61.

122 Demum sequerentur vt diximus plura impossibilia & absurda ex dicta dismembratione & separatione quæ vergerẽt in totalem ruinam, & destructionem dictæ Ciuitatis, & in damnum non modicum totius Principatus prout latè fuit deductũ in facti relatione. In vltimo fundamento istius partis à num. 75. Igitur tantum abest prædictam seperationem cõcedendam esse vt etiam si concedi, & fieri posset per Principem infinitæ prope modum concurrant causæ iustæ legitimę & necessariæ ob quas fieri non debeat vtraque enim pars ex dicta dismembratione non solum vtilitatem non consequeretur verum & damnum sentiret ideoque respuenda omnino est, & reijcienda, vt ex l. 3. §. 1. ff. de arbitr. probat Craue. cons. 33. num. 25. cons. 91. nu. 11. & cons. 245. num. 9. Menoch. de arbitra. casu 199. num. 15. & 16. & lib. 3. præsump. 48. nu. 3. Surdus decis. 322. nu. 34. Suarez allega. 7. col. 3. vers. præterea.

123 Decimo nono, cum successores Reges post dictum Serenissimum Comitem à quingentum annis & vltra eandem Ciuitatem suis priuilegijs innixam, & eadem iura possidentem, & commoda iurisdictioni, & superioritatis habentem conseruauerint non dedignabitur sua Regia Maiestas inuictissimi Philipi Tertij dictę Ciuitati præiudicium non inferre sed illam potius eo gradu in quo illam inuenit & statu tenere & conseruare iuxta dictum Accur. in l. moneor C. de seruis expor. cuius auctoritate dicit Io. de Platea in l. nominẽ in fine C. de decurio. lib. 10. quod dominus debet subditos paternali amore prosequi, & eos in ipso gradu quo reperit cõseruare vt refert, & sequitur Rolan. a Valle in consil. 1. nu. 104. vol. 1. & post eum Menoch. d. cons. 264. num. 40. & eo non citato Cami. Borrellus in cons. 1. nu. 169.

Et propriũ debet esse successoris imitari vestigia prædecessorum suorũ vt probatur in §. nos vero in proœmio clem. bo. mem. tex. in cap. litteris in fine de rescrip. & in clem. 1. §. porro Neuiza. inter cons. Beun. consil. 12. num. 39. Decis. cons. 25. num. 68.

124 Vltimo animaduertendum existimaui in Cathalonia creari non posse vel constitui nouos officiales, vt in consti. 1. & in Rubro tituli. *Que nouells officials no sien posats en Cathalunya*, Mieres in comment. ad dictam constit. in prin. pag. 2. sub titu. de nouis offic. non crea. colla. 10. fol. 47. Cancer. 3. part. resol. capit. 9. in principio. Sed si Xerta dismembraretur, & diuideretur à iurisdictione Ciuitatis Dertusæ, & non tenerentur homines de Xerta ire ad iustitiam dictæ Ciuitatis, sed possent habere iustitiam inter se & officialẽ in loco qui ius diceret contingeret & fieri deberet creando, & constituendo nouos officiales & iustitias in dicto loco de Xerta nouumque, & distinctum erigendo tribunal vbi iurisdictio exerceretur quod fieri nequit, vt diximus in Cathalonia igitur manifestum est locum esse non posse prætensæ dismẽbrationi, & seperationi.

125 Vnde ex jis omnibus resultat eandem Ciuitatem ius fouere, & in possessione dictæ iurisdictionis & superioritatis conseruari debere non obstantibus quæ in contrarium adducta fuerũt quibus particulariter ita responderi potest.

126 Ad primum respondetur quamuis Rex sit fons & dominus omnium iurisdictionum verum potest dictas iurisdictiones concedere & super illis quoscunque contractus facere, & post concessiones, & conuentiones factas non potest Rex nec habet facultatem diuidendi supprimendi & dismembrandi dictas iurisdictiones nec alterandi naturam concessionis vel contractus, vt latè in fundamentis istius partis fuit declaratum, ita respondit Senatus Aragoniæ in eo motiuo sententię latè in fauorẽ ville de Alcañiz quẽ refert Sesse dict. decis. 79. in fine *ex eo & alias quoniam licet certissimum sit dominum Regem fundatum habere intentionem quoad iurisdictionem, & territoria, ita vt ad libitum illa diuidere vnire ac separare possit cum illinc vna ex regalijs sit et maxima adeo vt Priuilegia illa cõcessa reuocare possit in viam iuris absque dubio tamen non minus certum est imò certissimũ quod si Princeps attenta generali consuetudine super iurisdictio-*

risdictione contractus inhret meritis vel pretio intercedentibus quod illos reuocare non poterit imò tenebitur seruare cum Princeps per contractum ligetur quod in Aragonia à fortiori procedit vbi contractus, & priuilegia à pari procedunt, nec reuocari possunt, &c. Quæ omnia simili modo obseruantur & locum habent in Cathalonia, vt diximus supra in primo fundamento.

127 Ad secundum ex auctoritate Baldi in l. qui se patris num. 14. C. vnde liberi respondetur pluribus modis.

128 Et primo quod dictum Baldi impugnat Decius in cap. nonit num. 14. de iudicijs & follerius in pract. censuali in §. & submissionis cuiscunque foro nu. 35. ex pluribus fundamentis relatis per Casana. in d. cons. 43. num. 44.

129 Secundo respondetur Baldum intelligendum esse quotiescunque iurisdictio nō ex cōtractu descenderet vel pretio interueniēte sed in simplici cōcessione exercitij vel administrationis iurisdictionis (quidquid in contrarium pluribus rationibus & argumentis moliatur Casana. in d. cons. 43. a num. 47.)

130 Ita enim Bal. interpretantur, & intelligunt Dec. Folle. Afflict. Camillus Borre. Guiliel. Craue. Menoch. & alij, vt ipsemet Casanate profitetur in dict. numer. 47. Afflict. de feu. tit. quæ sint regalia verbo potestas num. 18. & in constit. Siciliæ lib. 1. rub. 47. num. 1. Boss. tit. de regal. num. 34. Grammat. voto 28. a num. 11. & præter eos in claris terminis censuit Sesse dict. decis. 79. à num. 48. inconuincibili quadam ratione & ex eodem loco Baldi.

131 Nam si in iurisdictionalibus quando Concessio per pactum vel pecunia interueniente facta sit semper censeretur reseruata Principis auctoritas & posset ipse eam reassumere ex natura iurisdictionis, & eam reuocare certe nec expresse posset iurisdictionem in dominium vendere aut saltem post eam simpliciter venditam posset reuocare, quod falsum est ex eodem Bald. in verficulo in translatis & fatetur idem Casanate expressisimis verbis n. 59. & idcirco ne absurdum hoc sequatur dicendum est Baldū loqui in simplici exercitij iurisdictionis concessione & priuilegio.

132 Tertio respondetur casu quo loqueretur Baldus de concessionibus factis per pactum, & pecunia interueniente prout voluit Casanate verum aduersus hanc Baldi sententiam in proprijs terminis scripserunt, Ferdin. de Mendoça de pactis lib. 1. cap. 5. nu. 51. Afflict. in const. Neapol. lib. 1. rub. 47. in const. ea quę ad Decus num. 1. cum seq. Craueta consil. 592. per totum Menoch. in cons. 264. Caphal. cons. 342. Cami. Borrellus d. cons. 1 & in numeri alij Doctores ex supra relatis qui constaacer affirmant non posse dominum Regem reuocare iurisdictionem per pactum aut interueniente pecunia vel in remunerationem seruitiorum concessam. Alioqui enim pretium inutile foret, & inanis esset eius solutio si precario & reuocabiliter iurisdictio concederetur, & sibi semper reseruaret Rex facultatem diuidendi & reuocandi.

133 Quarto respondetur ex eodem Baldo quod vbi iurisdictio translata vel concessa est in dominium tunc reuocari vel diminui non potest, vt clarè idem Bal. tenet ibi, *in translatis vero quoad dominium directum vel vtile non habet locum pænitentia cum de iure gentium teneatur ex suo contractu*, constat autem ex supra deductis ciuitatem Dertusæ habere dictam iurisdictionem in dominio, & proprietate & idcirco pater eā reuocationi vel dismembrationi non esse subiectam.

134 Quinto respondetur præsuposito priuilegia vel conuentiones essent factæ super iurisdictionis exercitio (quod inficiamur) quia tamen ex supra narratis apparet Reges promisisse de dicta iurisdictione nullo modo se intromittere & consequenter abdicasse facultatem à se dictam iurisdictionem separandi diuidendi dismembrandi diminuēdi vel alias illius statum mutandi & alterandi (hæc enim omnia important verba, vt nullo modo se posit intromittere, quia si dismembraret vel diminueret dictam iurisdictionem iam se intromitteret, & læderetur pactio & promissio) idcirco certum est reuocationi vel dismembrationi locum esse non posse etiam ex eadem met doctrina Baldi quatenus fundatur in defectu voluntatis, quod scilicet Princeps semper censeatur illam superioritatem reuocandi sibi reseruasse, cum clarè in pacto & conuentione cōstet de contraria Principis volūtate volentis facultate diuidendi & reuocandi se priuare prout in istu casu non dubitauit supradicta procedere Casanate num. 60. in d. cons. 43.

135 Et si hęc omnia non satisfaciunt poterit sumi responsio & resolutio ex dicto eiusdem Baldi de feudis lib. 2. tit. de lege Coradi, §. ex eadem lege num. 2. vbi notat

tat iurisdictiones quia publici iuris sunt, & non recipiunt æstimationem vendi non posse de iure communi, sed per consuetudinem quæ vincit legem est vsurpatum quod vendi & concedi possint, vt nos late supra demonstrauimus, & iuxta hunc rigorem iuris quem ipse considerauit loqui potuit Baldus in d.l.qui se patris iuxta quem sensum Baldum accepit Belluga in Specul. prin. rub. 9. num. 31.

136 Et vltimo respondetur Bal. doctrinam non procedere in Cathalonia vbi in distincte in quacunque materia etiam iurisdictionali dominus Rex ligatur pactis & conuentionibus & tenetur ad obseruantiam priuilegiorum vt supra latè diximus.

137 At tertium argumentum contrarium responderi potest Baldum in consil. 327. lib. 1. & cæteros ibi relatos dum tenent posse Principem separare atque diuidere castrum à castro oppidum ab oppido, & similia loca quemadmodum potest vnire intelligendos esse quãdo solum agitur de præiudicio & damno ipsius met Principis ac de interesse illius sicut vere loquuntur Bal. & reliqui secus vero quando vnio duorum locorum facta est ad commodum & vtilitatem populorum qui pactis & conuentionibus, & ex causa onerosa vnionem illam acquisiuerunt vel quando vnus locus est alteri subiectus antiquitus & Princeps promisit locum ipsum dominantem in suo gradu & statu (vt in casu nostro) conseruare, nam tunc permissum non est Principi locum illum subiectum diuidere à loco dominanti eumque sua superioritate priuare, cum vt nec in potestate Principis sit ex causa etiam publicæ vtilitatis priuare dominum re sua nisi modo quo supra demonstrauimus licet enim non desit potestas in Principe natura tamen & substantia priorum cõcessionum & conuentionum huic diuisioni & seperationi expresse resistit, & contraria omnino sunt pugnantia & incompatibilia. Ita huic argumento respondet Menoch. in d.cons. 264. num.64.

138 Non obstat quartum fundamẽtum aduersæ partis nam hæc irreuocabilitas iurisdictionis, & quod homines de Xerta compellantur ire ad iustitiã ciuitatis Dertusæ, & eius tribunal in quo iurisdictio exercetur (vt iam ex primæuo priuilegio Raymundi Berengarij ibi constitutũ fuisse apparet,& diuturno vsu confirmatum) non videtur res odiosa imò fauorabilis quandoquidem omnis gens sub maiori constituta Iudice maiorem sentit prouidentiam.

139 Et de iure vsu, & consuetudine receptũ est quod iurisdictiones per Præsidatus & territoria diuidantur, & quod oppida & illorum incolæ & habitatores, & ibidem contrahentes ad vnum aliquem certum locum vt præcipuum causas suas deferant, & in tribunali ibidem erecto & designato expediantur prout infinita exẽpla possent adduci de Ciuitatibus & oppidis alijs Ciuitatibus quoad iurisdictionem subiectis quæ traduntur à Doctoribus à nobis supra citatis.

140 Quod si aliquantulum odiosum esset & præiudicium inferre diceretur (quod longe abest) hominibus de Xerta tamen præponderat fauor,& vtilitas publica ciuitatis Dertusæ quæ consistit in remuneratione tot laborum & seruitiorum per dictos Ciues regibus præstitorum pro conseruatione sui Regni, & adquisitione aliorũ Regnorum, vt late supra diximus, & habet Ciuitas in hoc ius quæsitum suis iustis titulis & proprijs pecunijs emptũ & sanguine suorum Ciuiũ comparatum, & non habemus legem disponentem quod vni in alterius damnum debeat succurri vt colligitur ex l. in causæ 1. & l. auxilium ff. de mino. nec debet vnum altare discoöperiri vt alterum cohoperiatur vt in l. assiduis §. exceptis C. qui potio. in pig. hab. & not. Bal. per ista iura in tit. de pace constan. in prin. §. amplius consueuerunt nu. 2. in vsib. feu.

141 Quinti argumenti solutio facile colligitur ex his quæ dicta fuerunt in responsionibus ad primum, & secundum, vt nulla indigeant repetitione.

142 Nec obstat sextum fundamentum desumptum ex prædicta consultatione 43. Ludouici de Casanate quia contra ipsum fuit lata sententia per Locumtenẽtes iustitiæ Aragonum, & licet postea in gradu appellationis dicta sententia fuerit reuocata verum ex quinq; iudicibus duo dictam sententiam cõfirmarunt ex motiuis quibusdã magna eruditione refertis quæ leguntur post consilium 44. dicti Casanate quæ omnia appositissime casui nostro conueniunt.

143 Vel etiam dicas dictam sententiam ex alijs capitibus, & fundamentis fuisse reuocatam quia scilicet in illa causa constabat quod iurisdictio fuerat data & tribunal erectum in villa Alcagnicij super eius omnes aldeas per nomen iuris, & sic dum essent Aldeæ, & quod potuit dominus Rex dismẽbrare Aldeas absque eo quod diceretur

retur venire contra concessionem, & gratiam cum illa esset intelligenda rebus sic stantibus, & dum essent Aldeæ & ex alijs rationibus absque eo quod impugnarentur fundamenta supra posita vt bene aduertit, Sesse d.decis. 79. in fine.

144 Vel etiam dicendum est, diuersum admodum esse casum nostrum à casu tradito per Casanate vt ex scriptis per eum facile colligitur & præsertim à num. 59. vsq; ad num. 61. vbi tradit duos casus huic nostro similes, & in quibus resoluit locum non esse reuocationi & a nu. 62. vbi suum casum proponit multum dissimilem, & penitus diuersum à casu nostro non ergo bona fieri potest illatio arg. tex. in l. Papinianus exuli ff. de mino.

145 Septimum partis aduersæ argumentum declinatur ex supra traditis fuit enim probatum dominum Regem etiam ex causa publicæ vtilitatis maximè in Cathalonia non posse iurisdictionem reuocare vel dismembrare postquam id per pactum, & pecunia interueniente promisit, & ita intelligendi & limitandi sunt Auedanyo & alij in contrarium allegati qui loquuntur in casu quo iurisdictio residet penes Regem tunc enim ex causis iustis potest Rex eam separare, & vnire ad libitum ad loca, & oppida augere vel diminuere.

146 Quid quod quando ex publica vtilitate id fieri posset eam tamen vtilitatem publicam deberemus considerare non respectu dicti loci de Xerta, sed totius Principatus Cathaloniæ, vt optimè eruditissimus nostras Cancer. 3. par. resol. cap. 3. nu. 59. cuius verba quæ maximè ad propositum conferunt libet referre, *& sic cõsilito de publica vtilitate totius Principatus Cathaloniæ (dixi totius Principatus) nam secus crederem si esset tantum pro vtilitate alicuius Vniuersitatis quæ respectu totius Prouinciæ censetur priuata vtilitas*, & paulo inferius, *dixi consilito verisimiliter, nam ego sic prædictam conclusionem limito nam alias esset in manu domini Regis totum ius municipale ad libitum euertere quod nullatenus est dicendum cum nec iura municipalia dominus Rex solus declarare posit, vt notat* Marquilles in vsat. iudicium in Curia datum quæst. 9. ad finem Calicius in extraua. Curia. cap. 71. num. 91. & fuse tradit Oliba in vsat. alium namque cap. 1. num. 19. de iure fisci. Hæc Cance.

Postremo hic nulla versatur vtilitas nulla vrget necessitas nulla noua causa superuenit nec fuit mutata rei conditio, & natura imò irreparabilia damna & absurda sequerentur ex prætensa dismembratione, vt supra fuit latè ostensum.

Ad octauum de prętensis vexationibus & molestationibus ac abusu prætenso dictæ iurisdictionis facilis est responsio videlicet de oppressionibus in processu non constare, nec essent tales per quas Ciuitas mereretur penam priuationis dictæ iurisdictionis maximè cum per mutationem officialium qui non bene se gererent in officio posset huic morbo remedium adhiberi, & omnibus esset consultum, Iosephus in cons. vnico post tract. de magis. Mastrilli num. 77.

147 Hoc autem non contingit per viam reuocationis vel dismẽbrationis sed in pænam negligentiæ abusus iurisdictionis & delicti commissi per Barones & alios habentes iurisdictionem, vt ita loquuntur Cancer. Peguera, & alij ex aduerso adducti, quod multum distat à materia, & terminis casus nostri.

148 Ad nonum aduersæ partis fundamentum, vt satisfaciamus pro certo habendũ est provt ita rei veritas se habet Comitẽ, Raymundum Barcinonis Comitem tempore chartæ populationis fuisse Marchionem, & verum ac legitimum Dominum ciuitatis Dertusæ, & terminorum illius, vt constat ex scriptis à Sorita 1. part. Anna. cap. 7. & id idem clarè deducitur ex eadem charta populationis, & consuetudinibus scriptis, & ex cõfirmationibus postmodum per Reges factis, ac pluribus regijs sententijs, & præcipue ex regia sententia magnifici Iosephi Ferrer, ibi. *Attento ex meritis processus constat Raymundũ Berengarium Barcinonæ Comitem assecuta victoria à Paganis & Sarracenis recuperataque ab eis ciuitate Dertusæ, &c.* Et apud omnes est in confesso vt mirum sit quod voluerit Syndicus hoc in dubium reuocare.

149 Quoad vero attinet ad Templarios Genuenses & Moncadas qui pro certis partibus asseritur possedisse aliquo tempore ciuitatem Dertusæ ex donationibus Regum & contractibus cũ eis factis vel alias quod dicitur sine præiudicio veritatis parum aut nihil refert quia bene potest esse quod vnus in vno loco sit dominus superior, & alius habeat iurisdictionem vel dominum subalternum, vt not. Soci. in l. 1. in prin. ff. de adqui. poss. Bal. in cap. 1. in fine qui. mo. feu. amita. à Petra qui alios allegat quæst. 13. de fideicom. num. 535. à Ponte cons. 51. Frec. de sub. feud. lib. 2. rub. 5. num. 7. vers. sentiunt aliqui & idcirco non est imcompatibile quod dominium Ciuitatis resideret penes dictos Templarios

plarios Genuenses & Moncadas, & iurisdictio esset ipsius Ciuitatis.

152 Ad decimum mille modis responderi posset sed breuiter ommisso quod constitutio quæ Cathaloniæ disponit causas Baiuliç intra Baiuliam tractari debere est facta post concessiones & Priuilegia ciuitatis Dertusæ & lex & constitutio tantum respicit futura nō vero preterita;dicimus per generalem constitutionem non censeri derogatum priuilegijs aut consuetudinibus alicuius vniuersitatis, vt per Calic. in tracta. de pace. & treuga. 8. dub. principali vers. præterea illud, & quamuis limitet nisi accedat consensus saltem tacitus priuilegiati vt si Syndicus Vniuersitatis priuilegiatæ interuenisset in curijs vbi dicta constitutio est facta attamen id procederet si probaretur Syndicum habuisse scientiam priuilegij Vniuersitatis, & etiam habuisse in Syndicatu potestatem præiudicandi priuilegijs,vt optimè declarat Mieres par. 2. colla. 6. cap. 8. num. 10. fol. 21. quem sequitur Cancer. 3. par. cap. 3. num. 266.

153 Et demum non rectè applicari potest argumentum desumptum ex dicta constitutione quia hic non possunt considerari Baiuliæ distinctę videlicet quod altera sit Baiuliæ Dertusæ & altera loci de Xerta tribunal enim iurisdictionis iā à sui origine fuit erectum & designatum in dicta Ciuitate & nullus officialis exercet iurisdictionem nec ius dicit vel dicere potest extra dictam Ciuitatem.

154 Vltimum non obstat,quia bene potuerunt Reges dictam iurisdictionem & terminos ac loca eidem Ciuitati concedere, vt constat ex traditis per Ias. in cons. 45. in fine vol. 1. Lancelot. Conra. in templo om. iud. lib. 1. cap. 1. §. in ver. dignitatis iura nu. 9. Io. Vincen. Annius in allegat. 69. num. 6. Caro. Tapia de const. Priu. lib. 2. cap. 9. num. 36. Alex. Raud. de Analogis lib. 1. cap. 34. num. 245.

155 Et publicorum locorum cōcessionem fieri posse à Rege seu principe probatur, in l. 2. §. si quis à Principe Mar. Soci. in cons. 28. num. 22. vol. 4. Francis. Veggius in cons. 1. num. 93. vol. 1. & diximus latius supra num. 94.

Quia alias esset miserrima & quoddam modo seruilis Regum conditio si nec inter viuos donare, nec morte legare aliquid possent propter ius primogenituræ filiorum suorum idque cōsuetudine vbiq; obtentum esse cum Regum proprium sit donare tradunt, Oldra. cons. 94. num. 23. Fel. in cap. 1. num. 5. de probat. Craue. cons. 241. num. 17. Boss. in pract. tit. de reg. num. 31 & 32. Afflict. in const. reg. lib. 1. in prooemio quæst. 24. num. 1. & in rub. tit. quæ sint regalia num. 61. & 63. in vsibus feudorum.

Et Doctores pro aduersa parte adducti loquuntur quando concessio immensam vel maximam diminutionem saperet in coronę regalis diminutionem vt in specie annotauit. Isernia in const. dignum in fine in const. Neapo. quem sequuntur omnes supra citati. Quod non esset dicendum in casu isto quia respectu personarum concedentium est nimis parua donatio, & modica concessio maximè cum titulo oneroso imò esset valde incōgruum dicere quod tantis Regibus ista sit concessio & alienatio immensa quæ potuisset etiā fieri à simplici domino & multo minoris qualitatis, & potentiæ.

156 Et corona Regia nunquam dicitur nimium lædi quando sub nomine partis vel quotę non alienatur pars Regni vt notāt Craue. cons. 592. Natta cons. 636. nu. 44. & 46. Roland. consil. 2. numer. 95. lib. 1. Menoch. consil. 264. num. 15. Osas. decis. 139. num. 21.

157 Nec per has concessiones, & alienationes diminuitur status Regius imò magis ampliatur Imperium hominum fidelium adiectione quam pecuniarum copia, vt solebat dicere Adria. Imperator & refert Paulus Iurisconsultus, in l. cum ratio §. si plures ff. de bon. damna. & Imperator Iustinianus profitetur se maiorem curam habere subditorum quam fisci l. 1. C. de sec. nup. & ideo lege cauetur quod in dubio contra fiscum est iudicandum, l. non puto ff. de iure fisci Craue. cons. 9. num. 38. & inquit Bal. cons. 410. vol. 5. quod non debet Princeps thesauris implere loculos, quia verus Principis thesaurus non est fiscus sed subditi sui opulenti & vassalli diuites, quia tandem in necessitatibus sua omnia sunt §. cogitatio in auth. vt iud. sine quo. suffr. & pulchrè hæc omnia prosequitur Tiber. Decia. d. cons. 25. num. 62. & loquendo de concessionibus regaliarum per viam contractus Natta cons. 122. num. 3. Rolan. 36. num. 38. vol. 2. Osas. d. decis. 139. num. 11. & 21. Gabriel in suis com. de iure quæs. conclu. 5. num. 4.

Et præsertim cum fuerint hic factæ propter benemerita, & propter alias causas non modo vtiles verum, & simpliciter necessarias quas in proposito considerauit

derauit Camil. Borrellus in d. consil. 1. à num. 134. Et videndus Ignatius del Villar responso 8. per totum.

Ex quibus omnibus liquido constat de iustitia Ciuitatis.

SVMMARIVM.

DVO fuerunt data dubia inter informandum in hac causa, num. 1.

Primum dubium an iurisdictio ciuitatis Dertusæ sit concessa in dominium an in administrationem, n. 2.

Secundum dubium an Rex possit diuidere & separare Xertam à ciuitate Dertusæ, nu. 3.

Iurisdictio concessa fuit in dominium Ciuitati, n. 4.

Verbum pertinere dominium & proprietatem plenumque ius importat, num. eod.

Dictio omnimodam est vniuersalis, num. 5.

Dictio solùmodo est taxatiua & habet annexã negatiuam implicitam, num. 6.

Ex alijs verbis quibus Rex promittit non se intromittere de iurisdictione inducitur pactum negatiuum seu priuatiuum exercendæ alienandæ & diuidendæ iurisdictionis, num. 7.

Dictio nullo modo inducit Vniuersitatẽ & excludit quemcunque modum se intromittendi de iurisdictione, num. 8.

Verbũ nõ possit omnem aufert potentiam, n. 9.

Iurisdictio censetur adquisita in dominium Ciuitati, cum ipsa sit quæ deputat officiales in Ciuitate & eius termino, num. 10.

Quando iurisdictio per cõtractum transfertur vel pretium interuenit censetur in titulum & proprietatem concessa, num. 11.

Exceptio firmat regulam in contrarium in casibus non exceptis, num. 12.

Qui de vno dicit de alio negat, num. eod.

Exceptio operatur, vt omnia quæ in regula sub generalitate verborum comprehendi possunt censeantur absolute & generaliter comprehensa, num. 13.

Etiamsi in generali concesione non censeantur comprehensa iurisdictionalia vel alia regalia ad Principem pertinentia, tamen si concessioni generali adiecta est aliqua specialis reseruatio seu exceptio aliquorũ regalium vel iurisdictionalium eo ipso censentur omnia in concessione comprehensa, num. 14.

Litteræ exequutoriales omnem dubitationem tollunt, num. 15.

Dictionum taxatiuarum geminatio fortius taxationem & restrictionem operatur, num. 16.

Vniuersalia verba nullam restrictionem permittunt, num. eod.

Clausula derogatoria quorumcunque priuilegiorũ refertur, num. 17.

De potestate Principis non potest dubitari, num. eodem.

Voluntatem patefaciunt verba, num. 18.

Actus humani ex potestate & voluntate perficiuntur, num. eod.

Decretum irritans, num. 19.

Clausula præseruatiua cuiuscunque priuilegij contrarij, num. 20.

Princeps pacto contrauenire nequit, num. 21.

Existente clausula priuatiua seu derogatiua cessant quæcunque in contrarium opponi possent, num. 22.

Non valet priuilegium contra decretum irritans, num. 23.

Sententia arbitralis Geraldi de Iosa, num. 24.

Declaratio Regis Martini super alienatione cuiusdam partis ciuitatis Dertusæ, num. 25.

Concordia inita inter Baiulum Regium Ciuitatis Dertusæ, & Syndicum ipsius Ciuitatis, num. 26.

Sententia magnifici Iosephi Ferrer, num. 27.

Iurisdictionis dominiũ competit Ciuitati, num. 28.

Iurisdictio quoties data est in dominium aut contractus super iurisdictionis dominio directo aut vtili initus est Princeps vti non potest superioritate reuocandi diuidendi vel dismembrandi iurisdictionem, num. 29.

Etiamsi fuisset concessum dumtaxat iurisdictionis exercitium non posset Rex reuocare vel diuidere, num. 30.

Ius quæsitum fuit Ciuitati irreuocabiliter, num. eodem.

Nam aliàs frustra fuissent latæ tot sententiæ in fauorem Ciuitatis, num. 31.

Resolutio secundi dubij, num. 32.

Priuilegia iurisdictionis non fuerunt concessa habitatoribus de Xerta, sed tantum ciuibus Dertusæ, num. 33.

In Ciuitate fuit tribunal erectum, num. 34.

In concesionibus nec verbum de hominibus de Xerta, num. 35.

Comprobatur ex litteris exequutorialibus Geraldi de Palaciolo, num. 36.

Ciuitas & non locus de Xerta soluit quadraginta mille solidos pro declaratione sententiæ arbitralis de Palaciolo, num. 37.

Sententia Regia ad relationem nobilis Regentis Fontanet, num. 38.

Respondetur ad consilium Ludouici de Casanate, num. 39.

Habitatores Xertæ vtrum sint ciues Dertusæ, numer. 40.

Syndicus de Xerta confessus fuit iudicialiter incolas eius loci non esse Ciues Ciuitatis, num. 41.

Apellatione ciuium Dertusæ non continetur homines de Xerta, num. 42.

Sententia magnifici Antonij Oliba, num. 43.

Licet

ARGVMENTVM.

Quando censeatur Iurisdictio in dominium concessa an vero tātum in officium exercitium & administrationem.

Priuilegium an & quādo possit interpretari factum, vt ex eo censeatur ius corpori quæsitum contra membra vel vni priuilegiato contra aliū.

Cōsiliū Vigesimumquintum.

IN EADEM CAVSA.

PRO NOBILI CIVITATE Dertusæ.

CONTRA.

SYNDICVM DE XERTA.

Iesus Maria Iosephus.

1 IN causa ciuitatis Dertusæ cōtra Vniuersitatē loci de Xerta fuerunt inter informandū data per magnificum Relatorem duo dubia.

2 Primum est, an constet iurisdictionem datam & cōcessam per Serenissimos Aragonum Reges ciuibus dictæ ciuitatis Dertusæ fuisse in dominium cōcessam, an verò tantum in officium, exercitium, & administrationem.

3 Alterum est, an posito fuerit data in dominiū, vel alias nihilominus dn̄s Rex possit diuidere & separare dictam Vniuersitatem de Xerta à ciuitate Dertusæ, & eius termino, cū prętēdatur ex concessionibus factis ciuitati nō esse ei ius aliquod superioritatis quæsitū contra Vniuersitatē de Xerta, & tales cōcessiones nō possint interpretari factæ, vt ex eo cēseatur ius corpori quæsitum contra mēbra, vel vni priuilegiato contra alium.

4 Ad primi dubij resolutionem deueniēdo indubium est iurisdictionem ciuibus Dertusæ cōcessam fuisse in dominiū, quod præsertim patet ex sententia Geraldi de Palatiolo in qua ponderandum est litem & compromissum, & sententiam arbitrariam fuisse latam, non solum super iurisdictionis exercitio, sed potius super dominio & proprietate illius, vt probat verbum *pertinere*, quod dominium & proprietatem, plenumque & absolutum ius importat, l. verba pertinere ff. de verb. sig. Ias. in l. Centurio nu. 6. ff. de vulgar. Felin. in rubr. num. 7. de rescrip.

5 Secundò, ponderanda est dictio, *omnimodam*, ibi, *omnimodam decisionem & cognitionem, pronuncio, & declaro pertinere, &c.* Hæc enim dictio est vniuersalis, & omnimodā iurisdictionem respectu proprietatis & possessionis absque limitatione includit, Anto. de Butr. in cons. 19. num. 5. & glo. in verb. omnimodam in clem. quamuis de foro compet. tradit Geminia. cons. 15. nu. 3. Decian. cons. 39. num. 47. lib. 2.

Et est præcisa & intelligitur plenariè quo ad alios denotans liberam potestatē clem. 1. §. eiusdem & ibi glos. in verbo omnimodam de foro compe. Rolan. cōs. 75. num. 13. vol. 3. Gozadinus consil. 25. num. 16. & latè tradit Tiraquel. in l. si vnquam verbo reuertatur nu. 89. C. de reuo. dona. Et significat indistinctè, & idem quod *totaliter* l. sicum exceptione §. sed quam & ibi glos. & Bart. ff. quod me cau. Phanu. de Inuenta. par. 7. nu. 29. Rol. cōs. 27. num. 24. vol. 4. Grat. cons. 160. num. 10. libr. 2.

6 Tertio, etiam ponderari debet dictio, *solummodo*, ibi, *pertinere solummodo Vniuersitati & probis hominibus ciuitatis Dertusæ*, quæ quidem dictio taxatiua est, vt dicit Paul. Castren. cons. 339. nu. 2. lib. 1. Dec. cons. 479.

479. num. 2. vol. 2. Corne. consf. 167. nu. 9. vol. 3. Parif. consf. 7. num. 12. lib. 2. Gratus consf. 137. num. 18. lib. 2. Ideo operatur negatiuam contrariam, & vt vulgo dicitur habet annexam negatiuam implicitam, ita vt affirmatiua in totum affirmet iurisdictionem Ciuitati pertinere, & negatiua implicita in totum neget, iurisdictionem Regi pertinere præterquam in casibus specialiter expressis Anchar. consf. 77. num. 4. & 5. & consf. 406. num. 1. Imola consf. 86. num. 7. Geminian. consf. 76. num. 7. Roman. consf. 436. in prin.

7 Quartò, idem expressius probant verba sequentia quibus dicitur Regem Reginam, & Ducem siue presentes in Ciuitate siue absentes fuerint nullo modo posse se intromittere de eisdem, nam licet declarando Ciuitati omnimodam iurisdictionem solummodo pertinere posset dubitari an censeatur exclusa iurisdictio Regis, quod disputat Roma consf. 456. num. 5. Hæc tamen verba omne dubiũ submouent, cum ex illis nullo modo possit Rex circa iurisdictionẽ se intromittere, & sic inducunt pactum negatiuum seu priuatiuum exercendæ alienandæ diuidédæ vel aliter disponendæ iurisdictionis de quo pacto priuatiuo multa in hac specie congerunt Menoch. consf. 264. lib. 3. Craue. consf. 241. & consf. 592. per tot.

8 Quintò, est etiã ponderanda illa dictio, *nullo modo*, quæ inducit Vniuersitatem & excludit quemcunque modum se intromittédi, ita vt nec possit Rex se intromittere circa iurisdictionem Ciuitatis, & sui termini exercendo, alienando, diuidendo, seperando, minuendo, vel quouis alio modo in præiudicium Ciuitatis disponédo, Geminia. consf. 35. Bart. consf. 47.

9 Sextò, idem probat verbum *non possit* negatiue prolatum, nam licet in affirmatiua inducat facultatem & liberam potẽtiam in negatiua, tamen omnẽ aufert potentiam se intromitendi quoad iurisdictionem, vt quicquid circa illam faciat Rex nullitatis vitio subiaceat glos. in verb. nõ potest in capit. 1. de reg. iur. lib. 6. Bart. consf. 97.

10 Et dubiũ non est dictam Ciuitatem adquisiuisse dictam iurisdictionem in proprietate & dominio, cum ipsa sit quæ deputat & eligit officiales in dicta Ciuitate, & alijs omnibus locis suæ iurisdictionis. Ex quo iurisdictionis dominiũ penes eam esse debere affirmant Cancer. cap. 3. num. 409. Auenda. de exequendis par. 1. cap. 19. num. 21. & innumeros recenset Casanate quos & ipse sequitur d. consf. 43. num. 66.

11 Quinimo quando iurisdictio per contractum trãsfertur, vel pretium interuenit censetur in titulum, & proprietatem concessa, vt per Sesse d. decis. 79. num. 44. & nu. 50. Igitur nullo modo poterit dominus Rex iurisdictionem hanc separare, diuidere dismembrare, vel diminuere.

12 Septimò, vltra prædicta confirmat vulgare, & efficax argumentum ab exceptione ad regulam. Nam cum in prædicta sententia arbitraria nouem tantum casus excipiantur, in quibus Rex potest iurisdictionem exercere, & in omnibus alijs dicatur ad Ciuitatem solummodo spectare eo ipso in hac regula generali contraria (quod scilicet vltra prædictos casus iurisdictio ad Ciuitatem pertineat) debet cõstitui & firmari regula generalis contraria in omnibus casibus non exceptis, vt nullo alio in casu iurisdictio penes Regẽ maneat, nec quoad facultatem exercendi, nec alienandi, nec diuidendi, nec separandi in præiudicium Ciuitatis. Nam exceptio de vno firmat regulã in omnibus alijs casibus in contrarium, quia quod de vno dicitur de alio negatum esse censetur, Bal. consf. 131. casus est talis, quidam nobilis super secundo lib. 1. Alex. consf. 107. in causa, & lite, n. 2. lib. 1. Anchar. consf. 413. viso dicto pũcto in princi. Et hãc esse propriam naturam exceptionis dicit Ioan. de Ana. consf. 69. in fine, Roman. consf. 82. num. 3. consf. 100. num. 2. consf. 195. in casũ præmisso in princi. cõsf. 337. Quoad primum nu. 8. vbi apostilla verbo exceptuatis dat plures concordantes Alex. consil. 125. nu. 5. verf. Præterea lib. 2. vbi quòd exceptio declarat, & confirmat regulam in omnibus alijs non exceptis idem Alex. consf. 106. num. 2. lib. 5.

13 Et talis exceptio operatur, quod omnia quæ in regula sub Vniuersitate, & generalitate verborum possunt includi, censeãtur absolutè & generaliter cõprehensa Roman. cõsf. 271. vir tota n. 3. verf. Secũda quia, & ibi apostil. verbo exceptuatis & verbo includi, quæ dicit, quod ista inclusio in omnib' alijs operatur prout operaretur specialis expressio, & de hoc sunt iura vulgaria, in l. quæsitum §. deniq; ff. de fund. inst. cap. qui ad agendum de procurato. lib. 6.

14 Adeoque hoc procedit, vt etsi in generali concessione regulariter non censeantur comprehensa iurisdictionalia, vel alia regalia ad Principem pertinentia cap. per translationem de offi. delegat. Bell. in specie

culo princi.rubr.14.vers.Nūc videamus, Bal. in d.l. qui se patris nu. 14. Tamen si cōcessioni generali adiecta est aliqua specialis reseruatio seu exceptio aliquorum regaliū, vel iurisdictionaliū, eo ipso cēsentur omnia jurisdictionalia, & regalia in cōcessione cōprehensa, etiāsi aliàs nō venirent, Felin. in c. quoniā frequenter n.2. vers. Et dicit vt lit. non contesta. Alciat. in c. quod sedem n.46. de offi. delegat. Rip. in l.1.n.53.ff. de vulga. Anto. Petra de potest. Princi.c.21.n.42. Meno. de præsump. lib.3. præsump.97.num.37.& 42. Matien. in l. 1. glosa.15.tit.10.lib.5. recopi.

15 In declarationē prædictæ sentētiæ arbitrariæ, cartæ populationis, & totius præsentis controuersiæ, dubitationem omnē tollunt executoriales literæ in executionem prædictæ sententiæ arbitrariæ ab eodem Rege Petro concessæ die 6. Aprilis anno 1370.

16 Primò enim in illis executorialibus pōderandū est, quod initio substantia prædictæ sententiæ arbitrariæ breui refertur, dicitque Rex Petrus, quod cum per eam cōstet clarè iurisdictionem ciuilem & criminalem super certis casibus tantū in dicta sententia expresis solū pertinere nobis, & alijs officialibus, & aliam omnimodam iurisdictionē ciuilem & criminalem ipsius ciuitatis, & terminorum suorum ad Ciues & habitatores eiusdē Ciuitatis pertinere vbi notandum est, quàm diuersimodè Rex loquatur respectu sui, & respectu Ciuitatis. Nā sui respectu adijcit triplicē taxatiuā. Prima quæ resultat ex exceptione posita ibi, *super certis casibus*. Secunda ex verbo, *tātū*. Tertia ex verbo, *solùm*. Quæ taxatiuarū geminatio fortius taxationem, & restrictionē operatur l. ballista ff. ad Trebel. cū vulgat. Respectu verò Ciuitatis loquitur cū vniuersali, apta ad cōprehēdēdū quācūq; aliā iurisdictionē & iurisdictionis exercitiū præter nouē illos casus Regi reseruatos, ibi, *& aliam omnimodā iurisdictionē*. Quæ quidē generalitas, seu potius vniuersalitas nullā restitutionem permittit l.1.§. & Generaliter. ff. de legat. præstand. c. solitę de maiori. & obedien.

17 Secundo, dum Rex præueniens casum præsentē cōcessionis priuilegij, per quod iurisdictio Ciuitatis auferatur, separetur, vel diminuatur, adijcit clausulā derogatiuam quorumcunque priuilegiorum, quæ in contrarium concedantur, ibi. *Id circo nos volentes sicuti tenemur, & debemus dictam sententiam, & contenta in ea, per officiales & subditos nostros quoscumque inuiolabiliter & perpetuo obseruari dicimus & mandamus vobis et cuilibet vestrum firmiter & expresiè, quatenus si quæ literæ, prouisiones, concessiones, ac mandata quæcumque per quospiam subditos nostros à Nobis vel illustri Regina consorte nostra charissima, seu inclito ac magnifico Infante Ioanne primogenito nostro charissimo, ac Regnorum, & terrarum nostrarum generali Gubernatore, aut eius vices gerentibus, seu alijs officialibus nostris præsentibus & futuris obtentæ fuerunt, vel à modo impetrabuntur sub quauis expresione verborum, aut impositione penarum, quæ contra declarationem sententiæ supradictæ facere aut venire quomodolibet censeantur, illas etiamsi nostra, vel ipsius Reginæ, aut nostri primogeniti & generalis Gubernatoris motu proprio concederentur nullatenus obseruatis, aut obtemperetis eisdem seu alicui earundem, nec ipsos obseruare aut obtemperari eis teneamini vllo modo, cum sic nos de certa scientia, & ex iustitiæ debito per vos fieri & seruari prouiderimus, & velimus.*

18 Quæ verba nullum relinquunt dubitandi locum: Adeo vt si Ciuitas vellet hodie priuilegium inseparabilitatis impetrare, non posset excogitare verba aptiora, nec magis præcisa quibus diuisibilitatem, reuocabilitatem, & quæcumque priuilegia contraria fortius & securius excluderet. Dubitari enim non potest de potestate Principis, quam pro constanti supponunt omnes, qui de hac materia tractarunt. De voluntate autem minus dubitari potest, cum per verba adeò præcisa, enixa, & clara, expresse, significata sit Ideò meritò dixi dubitationem omnem cessare. Cum omnes actus humani ex voluntate & potestate perficiantur, cap. cum super Abbatia de offi. delegat. cum vulga.

19 Tertiò, non contentus Rex prædicta clausula derogatoria, statim ad vberiorem voluntatis expresionem subijcit decretum irritans cuiuscumque concessionis contrariæ, ibi. *Nos enim ex tunc omnes & singulas literas, prouisiones, & commisiones ad partis instantiam, seu motu proprio concessas & concedendas, tam per Nos quam per dictam Reginam, vel nostrum primogenitum, & Generalem Gubernatorem præfatum, seu alios nostros officiales quoscumque in præiudicium, seu derogationem prædictæ sententiæ arbitralis, etiamsi nostra, vel dicti nostri primogeniti sint propria manu subsignatæ, & omnis etiam processus, acta, & enantamenta vigore ipsarum sequentia, vel sequuta cassamus, irritamus, & anullamus tanquam iniustè & contra iuramentum per nos de seruando, & seruari faciēdo ipsam sententiam præstitum factos, & facta ipso*

ipso iure pro cassis, irritis, & nullius efficatiæ seu valoris huius serie decernimus, & etiam declaramus. Quæ quidem clausula, nullum, & irritum redderet priuilegium si hodiè loco de Xerta fuisset concessum. Adeò vt nullus casus, in quibus Doctores quæstionem han disputarunt, inueniatur, in quo adeò clarè, & enixè dispositum reperiatur. Et si omnia legentium, cõsulentium, tractatuum,& decisionum volumina percurras, & adiecta tali clausula nullus vnquam Doctor dubitauit, nec nisi cum rubore, & verecundia dubitare posset.

20 Quartò, ne Ciuitas talibus priuilegijs, literis, seu prouisionibus contrarijs vllo vnquam tempore posfit affligi, inquietari, spoliari, vel ad obseruantiam adstricta manere, liberat eam ab omni obligatione obseruandi, & clausulam præseruatiuam cuiuscũque præiudicij subijcit in hæc verba. Adijcientes quod vbi de facto tales literę, cõmisfiones, seu prouisiones impetratæ vel directæ sint, seu obtentæ, aut dirigi contigerit, vel impetrari; in nullo sint adstricti ad aliqua in ipsis literis commissionibus, seu prouisionibus contenta, specificata seruare, imò ipso iure à contentis in ipsis literis, commisionibus, & prouisionibus sint & remaneant illæsi, & perpetuo absoluti: quo pacto nullum expressius inueniri, vel excogitari potest ad cõuincendum locum de Xerta, & præseruãdum quodcumque Ciuitatis præiudiciũ, ne posfit vllo modo ad obseruãtiam priuilegij contrarij adstringi, & ab obligatione illius semper libera, & soluta maneat.

21 Quintò, ex prædictis conuincitur, quod & si in carta populationis non fuisset trãslatum dominium directum, vel vtile iurisdictionis, sed concesfiones, seu conuẽtiones super solo illius exercitio factæ fuissent, adhuc Princeps iurisdictionem concessam, nec tollere, nec minuere posset resistente pacto priuatiuo, cui Princeps cõtrauenire nequit, vt in specie probãt Menoch. in sæpius allegato cons. 264. nu. 15. & per totum lib. 3. Craue. cons. 592. quorum sententiam Casanate admisit in cons. 43. num. 60. lib. 1. ea ratione quod Princeps promisfionibus suis maximè iuratis adstringitur c. 1. de proba. cum alijs supra.

22 Sextò, quia existente tali clausula priuatiua, seu derogatiua, cessant quæcũque in contrarium opponi possunt, ex Baldo in l. qui se patris n. 14. C. vnde liber. tam in primo quam in secundo distinctionis suæ membro.

23 Septimò, cum in his executorialibus ad sit clausula decreti irritantis, non potest valere actus contra eam factus, & sic ipso iure non valeret priuilegium loco de Xerta concessum ex vi decreti irritantis, Rot. decis. 3. alias 16. de restitutione spoli. in nouis Staphileus de literis gratiæ, & iustitia in §. octaua forma sub num. 8. cum vulgari.

24 Rursus hãc eandem iurisdictionem actiuè concessam esse ciuibus Dertusæ cõstat clarè ex sententia Geraldi de Iosa, quę est in processu fol. 154. vbi conceditur iurisdictio Ciuitati, exceptis regalijs domini Regis.

25 Cæterum maximè notanda est declaratio Regis Martini ad instantiam procuratorũ dictæ Ciuitatis in processu fol. 294. super alienatione partis cuiusdam Ciuitatis Dertusæ, verba petitionis factæ per procuratores dicto domino Regi Martino sunt quæ sequuntur. *Molt victorios Princep, ò senyor, a la vostra gran clemẽtia humilment exposan los procuradors de la Vniuersitat de la ciutat de Tortosa, dients q̃ clar es à vostra gran senyoria, ò esser pot que la Vniuersitat de la dita Ciutat ab tota jurisdictio, castell, è termẽs de aq̃lla per constitutions de Cathalunya generals son affixes a la Corona de Arago, o al Comtat de Barcelona, que no poden esser empenyorats ne en altra manera separats ne alienats de la dita Corona ni Principat de Cathalunya, segons q̃ en les dites constitutions pus llargament es contengut, E, no ignora vostra gran clementia que la dita Ciutat ha jurisdictio en la dita Ciutat y termẽs de aquella exceptat en certs casos a V. Senyoria exceptats segons que pus llarch se mostra en vna sententia arbitral dada per micer Garau de Palou quondã, la veritat senyor tẽps ha passat q̃ vos senyor venets a la senyora Reyna muller vostra molt chara la iuheria, o Moreria de dita Ciutat, ço senyor que parlam ab humil reuerentia, e subjectio alienar no podrets, majormẽt la dita iuheria, obstants no solament las ditas cõstitutions, mes encara alguns costums de dita Ciutat, è asso que pus greu es, los officials de la dita senyora, è de vos senyor vsen de jurisdictio en los casos no permesos ni exceptuats en la dita sententia de jurisdictio; Per tant los dits procuradors humilment supliquen a la vostra Real Magestat queus placia primerament, manar als vostres officials, o de la dita senyora, que no se intrometan contra los dits Iuheus, nis compatexen de la dita jurisdictio, sino en los casos a vos senyor pertanyents en virtut de la dita sententia arbitral. Itẽ secũdo queus platia reuocar la dita alienatio, o tornarla al primer estamẽt, com axi fer ho degats vt præmittitur, segõs les dites cõstitutiõs, en altra manera si aço señor fer retardarets ab humil è deguda reuerẽtia q̃ de sus, e ab licentia vostra senyor protesten,*

testea, que no han consentit ni consenten, tacitè nec expresiè a la dita alienatio, ni prejudicials demunt dits a ells fets, è no res menys protesten que per los dits prejudicis puixen recorre a vos, axi en las Corts celebradoras en Cathalunya com en altra manera, è q̃ de assi auãt nols puga esser tret a consequentia en alguna manera subiungent senyor, que per escusatio, è plena diligencia dels dits procuradors vos plassia manar esser feta de la present supplicatio, è protestatio carta publica. Altissimus, &c.

Verba autem declarationis sunt quæ sequuntur. *No fou ni es intensio del dit senyor hauer venut a la dita Reyna, ni transportat en ella cosas, o drets alguns aliens, o pertanyents a la dita Ciutat, ne axi mateix hauer feta la dita venda, ò transportatio contra priuilegis de la dita Ciutat, ò cõstitutions com ignoras, é ignor aquells, perque plau al dit senyor, que per la dita venda, ò transportatio no sie fet, ne engendrat en esdeuenidor prejudici algu a la dita Ciutat ni a sos drets, è iurisdictio, ni encara à priuilegis que aquella haja, ni al dit senyor ni a sos drets; y tampoch no puxa esser tret en consequentia, ans romanguen a la dita Ciutat, è al dit senyor, axi mateix a llurs drets, jurisdictio, è priuilegis que han, ò hauer deuen lo sobredit contracte, e cosas de aquell seguidas no contrastants.*

26 Corroboratur hęc eadem pretensio ex quadam concordia inita de anno 1608. inter Baiulum Regium ciuitatis Dertusæ, ex vna, & Syndicum dictæ Ciuitatis ex altera, & signanter ex capitulis sexto, septimo, octauo, decimo, vndecimo, & decimoquinto, in quibus omnibus fit mentio de iurisdictione ordinaria dictæ Ciuitati Dertusæ competenti, quę concordia fuit decretata & confirmata per Excellentissimum Ducem Montisleonis tunc Proregem huius Principatus Cathaloniæ.

27 Tandem hoc idem remanet clarè probatum ex praclarissimis motiuis sententiæ Regiæ latæ ad relationem magnifici Iosephi Ferrer anno 1611. ibi, *Et constat, in, & cum dictis consuetudinibus Dertusæ, inter alia concessam fuisse potestatem & facultatem ciuibus Dertusæ præsente Viccario eiusdem Ciuitatis, exercendi omnimodam jurisdictionem, merum, & mixtum imperium in dicta Ciuitate, & in termino illius, secundum formam dictarum consuetudinum, statuendi pariter, & stabiliendi, & ordinãdi etiam cum penarum adiectione, quacumque necessaria, & vtilia forent pro bono regiminem habitatorum, in dicta Ciuitate, & in termino illius,* & ibi, *Quo verò ad facultatem cum prachalendato priuilegio per dominum Ducem Montis Leonis, Iuratis, & probis hominibus dicti loci de Xerta, concessam, circa dicti duodecimi debitam exactionem, ordinationes quascumque faciendi, etiam cum penarum adiectione, contra quoscumque fraudes committentes, penam exequendi. Attento quod ex supradictis priuilegijs & consuetudinibus per D. Raymundum Berengarium Comitem Barcinonæ dicta Ciuitati Dertusæ, & illius Ciuibus concessis, & per Serenissimos Reges Aragonum sæpiùs confirmatis, & ex eorum obseruantia, & alias constat ad Baiulum, & proceres dictæ ciuitatis Dertusæ spectare ius condendi stabilimenta, seu ordinationes, etiam cum penarũ adiectione, penasque exigendi super omnibus, & singulis concernentibus, tam iustitiam & iurisdictionis exercitium, quàm bonum Regimen Ciuium & habitatorum dictæ Ciuitatis & termini eiusdem. His atque alijs meritis processus attentis, & aliàs prædictam insequendo conclusionem, sua Excelentia pronunciat, sentenciat, & declarat, non fuisse intentionis suæ Excellentiæ dictum priuilegium concedere Iuratis, & probis hominibus loci de Xerta quoad dictum caput, seu quoad dictã facultatem, seu ordinationes cum penarum adiectione, & illarum executiones contra fraudantes dictum duodecimum, & illud soluere renitentes, faciendas fore & esse per Baiulum, & Proceres ciuitatis Dertusæ iuxta consuetudines eiusdem.*

28 Ex quibus & alijs in processu insertis instrumentis constat manifestè iurisdictionem in dominio & proprietate cõpetere Ciuitati, & ciuibus Dertusæ in dicta Ciuitate & in toto illius termino.

29 Et quotiescumque iurisdictio data vel concessa est in dominium aut contractus super iurisdictionis dominio vtiii, vel directo initus est hoc casu apud omnes cõstat Principem vti non posse superioritate reuocandi, diuidendi, vel dismembrandi iurisdictionem, vt apertissimis verbis dixit Bal. in d.l. qui se patris num. 14. C. vnde liberi, ibi: In translatis verò quoad dominium directum vel vtile non habet locum pœnitentia, cum de iuregentium teneatur ex suo contractu, Bal. secuti sunt Deci. in capite noui num. 14. de iudicijs, Bossius in tit. de regalij nu. 32. Mandellus cons. 5111. num. 16. Afflic. l. primo constitutionũ rubri. 47. in constitutione eaqs ad decus num. 2. Bellu. in speculo Principum rubri. 23. num. 13. Craue. cons. 241. num. 12. & cons. 592. num. 103. Auenda. de exequendis lib. 1. cap. 12. nu. 20. Sesse d. decis. 79. nu. 39. Camillus de Corte in diuerso. iuris feudo. ver. potest quoque num. 11. cum multis sequen. quem refert Cancer. par. 3. cap. 13. num. 158.

30 Sed etiam si concederemus, quod concedi nequit. iurisdictionis dominium Ciuitati minimè fuisse concessum, sed tan-

tum dictæ iurisdictionis exercitiū; tamen non posset etiam Dominus Rex dictam iurisdictionem supprimere, diuidere, vel reuocare, quia in carta populationis, & in alijs priuilegijs, & concessionibus de quibus supra, promisit Rex non reuocare, nec de dicta iurisdictione se intromittere, & super dicto iurisdictionis exercitio fuerunt latæ plures sententiæ arbitrales, & Regiæ, & irreuocabiliter fuit Ciuitati ius quæsitum, in terminis Menoch. cons. 264. num. 15. Craue.cons. 592. Rimin. cons. 556. Cephal.cons.342.num.66. & plures allegat Sesse decis. 79. num. 51. & 54. cuius hæc sunt verba. *Secus autem quando Princeps vendit iurisdictionem Baroni in dominium, vel in exercitium alicui alteri, veluti quod regatur in tali loco, vel tali hoc puto licitum, & obligari Principem ad obseruantiam, & non posse reuocare,* & ibidem addit, nullum adesse discrimen inter dominium iurisdictionis, & exercitium illius quoties adest pactum de non reuocando, Afflict. de feud. tit. quæ sint regaliæ, verbo potestas num. 23. Casans. hoc eleganter probat in cons. 43. num. 60.

31 Quid enim operata fuissent tot Regiæ sententiæ circa dictam iurisdictionem aduersus, diuersa loca termini dictę Ciuitatis, & contra eundem locum de Xerta ad quid tot concessiones & priuilegia super dicta iurisdictione, si vno priuilegio auferri posset iurisdictio prædicta à Ciuitate & ad nihilum reduci.

32 Iam nunc ad secūdi dubij ad resolutionem accedamus; prætendit Syndicus de Xerta priuilegia & concessiones iurisdictionis, de quibus agitur, fuisse factas, nedum in fauorem Ciuitatis & ciuium Dertusæ, verum etiam in fauorem ipsorummet incolarum & habitatorum de Xerta simul, & collectiuè, vnde profluit dictas concessiones & priuilegia non tribuere ius dictę ciuitati Dertusæ contra dictum locum de Xerta & alios, qui existunt in termino dictæ Ciuitatis, cum priuilegium concessum pluribus, nō videatur concessum vni contra alterum ex tex. in l. sed & milites §. 1. ff. de excusa. tuto. & latè tradit Casanate cons. 43. num. 100. cum sequentibus Cancer. cap. 3. num. 416 par. 3.

33 Sed respondetur multipliciter. Primo verum non esse dictas cōcessiones, & priuilegia circa dictam iurisdictionem fuisse concessas etiam habitatoribus de Xerta & aliorum locorum contributionis & termini ciuitatis Dertusæ.

Quia in carta populationis Comes Berengarius propter benemerita & seruitia facta per Ciues & habitatores ciuitatis Dertusæ donauit concessitq; eis domos, & casales, montes, planos, &c. sicut habentur & continentur per terram de Colle Balagarij vsque ad Vlldeconam, & sicut peruadit de Roca Pullatera vsque ad mare, & quod iustitiam tenerent & obseruarent, &c.

34 Ideo in vim dictæ cartæ populationis & cōsuetudinum scripturarum in eadem Ciuitate tribunal erectum, & iudicia, tam ciuilia quam criminalia facta fuerunt, vnde iurisdictio hæc, Ciuibus & habitatoribus Dertusæ non vero habitatoribus de Xerta vel aliorum locorum dicti termini Dertusæ data & concessa extitit.

35 Hoc idem euidenter colligitur ex alijs omnibus titulis & sententijs arbitrarijs & regijs quibus dicta iurisdictio ciuibus Dertusæ fuit concessa & confirmata; nam in eis ne verbum vllum de habitatoribus loci de Xerta, & præsertim hoc clarius patere non potest quam ex sententia Geraldi de Palaciolo, vbi dicitur quod in omnibus causis, tam ciuilibus quam criminalibus &c. tam in ciuitate Dertusæ quam in eius terminis omnimodam cognitionem & decisionem pertinere solummodo vniuersitati, & probis hominibus ciuitatis Dertusæ: Nam dum sententia loquitur de iurisdictione passiua, ibi, *quod iudicia reddantur,* addit, *tam in ciuitate Dertusæ, quam in eius terminis,* dum vero loquitur de iurisdictione actiua, ibi, *omnimodam cognitionem, & decisionem &c.* non dicit pertinere ad ciuitatem Dertusæ, & eius terminos, sed solummodò vniuersitati, & probis hominibus dictæ ciuitatis Dertusæ.

36 Quod plenius confirmatur ex literis exequutorialibus dictæ sententiæ Geraldi de Palaciolo, vbi narratur iurisdictionem ciuilem & criminalem super certis casibus in dicta sententia expressis pertinere domino Regi, & eius officialibus, aliam vero omnimodam iurisdictionem ciuilem & criminalem ipsius Ciuitatis & terminorum ad Ciues & habitatores dictæ Ciuitatis spectare, quasi apertè dicat, iurisdictionem passiuam pertinere, nedum ad Ciues & habitatores Dertusæ, verumetiam ad habitatores terminorum ipsius Ciuitatis, iurisdictionem vero actiuam nō nisi ad Ciues & habitatores Dertusæ.

37 Accedit ipsam Dertusæ Ciuitatem, nō vero locū de Xerta pro declaratione dictæ sententiæ arbitralis Geraldi de Palaciolo,

tiolo, quæ ideo transiuit in contractũ inter dominum Regem, & ipsammet Ciuitatem soluisse dicto domino Regi seu eius Thesaurario quadraginta mille solidos,& in dicto contractu non interfuerunt habitatores de Xerta, nec aliorum locorum, neque eis aliquid fuit stipulatum, aut aliquod ius quæsitum,fuit ergo hæc iurisdictio per solos ciues Dertusæ empta, & pretium per eos solutum, igitur habitatores de Xerta, neque aliorum locorum non iustè prætendere possunt acquisiuisse hanc iurisdictionem simul cum ciuibus Dertusæ.

38 Comprobatur etiam ex sententia Regia ad relationem Nobilis Regentis Fontanet, ibi, *in & cum supra chalendato donationis, seu populationis instrumento concessisse ciuibus Dertusæ, quod tenerent, & obseruarent iustitiam &c.* & alia sententia ad relationem magnifici Iosephi Ferrer, ibi, *Raymundum Berengarium Comitem Barcinonæ assequuta victoria à paganis, & Sarracenis, recuperataque ab eis ciuitate Dertusæ, donasse, & concessisse omnibus habitatoribus in dicta Ciuitate, &c.* non enim loquuntur dictæ sententiæ de habitatoribus loci de Xerta, neque aliorũ locorum.

39 Ex his constat nihil contra nos facere tradita per Ludouicum Casanate d. cons. 43.num.100.& sequentibus,& decisiones Senatus Aragoniæ, quæ super eo facto emanarunt; quia Casanate loquitur in casu quo concessio iurisdictionis facta fuerat non soli villæ de Alcañiz, sed villæ & aldeis simul & collectiuè vt patet ex illis verbis, dictæ concessionis, ibi, *damos, è otorgamos a vos todo el consejo de Alcañiz de villa, y de aldeas que ayades, &c.* & nihilominus in illo casu sententiæ fuerunt difformes, & plura iudicum vota discidentia, Cancer tit. 3.n. 416. p.3. loquitur in eisdem terminis & adhuc contra eum fuit lata sentẽtia refferente magnifico Hieronymo Assitor 9. Iunij 1604.

40 Neque obstat si prætendatur ex aduerso habitatores loci de Xerta reputari tãquam ciues Dertusæ & appellatione Ciuium Dertusæ venire, quasi locus de Xerta sit pars & membrum eiusdem Ciuitatis. Quia respõdetur,habitatores de Xerta non posse nuncupari ciues vel habitatores ciuitatis Dertusæ, licet verũ sit esse ipsos habitatores termini ipsius ciuitatis Dertusæ,& quod hoc sit verum apertissimè constat ex eisdem concessionibus & priuilegijs Regijs & sententijs, de quibus supra fuit facta mentio, vbi discretiuè, & seperatim fit sermo de Ciuitate,& de eius terminis.

41 Hoc idem manifestè cõuincitur ex cõfessionibus geminatis syndici de Xerta factis in præsenti caussa; nam ad suam fundandam intentionem,in ea deduxit locum de Xerta esse separatum & distinctum à ciuitate Dertusæ, & ad hoc probandum ministrauit plures testes super articulis 1. 2. vsque ad 14. inclusiuè ex oblatis per eum primo loco in processu à fol. 3418. & super articulis 49. 50. vsque ad 57. ex oblatis secũdo loco in processu fol. 3350. Item allegauit idem Syndicus Vniuersitatem loci de Xerta taliter esse distinctam, & separatã ab Vniuersitate ciuitatis Dertusæ, vt dicta Vniuersitas de Xerta habeat domum publicam, vbi se congregant homines dictæ Vniuersitatis pro tractandis negotijs illius absque scientia & interuẽtione ciuitatis Dertusæ, aut alicuius officialis dictę Ciuitatis, quod habet arcam communem, & librum ac archiuum, vbi sunt reconditæ scripturæ dictę Vniuersitatis, sigillum & arma propria, & quòd anno quolibet constituit suos Iuratos, Syndicos,clauarios,& alios officiales pro bono regimine illius, ad quod probandum ministrauit testes super articulis 10. 15. & 16. ex oblatis primo loco in processu fol. 3338. reproduxitque instrumẽtum quoddam exhibitum pro parte Ciuitatis, in quo apparet differre multum inter se ciues Dertusæ, & habitatores loci de Xerta, exhibuit etiam quandam recognitionem factam per scribam præsentis causæ 4. Decembris 1609. in processu fol. 3917. & alia plura acta. Item deduxit habitatores loci de Xerta non gaudere officijs & beneficijs ciuitatis Dertusæ,neque insiculatos esse in bursis dictorũ officiorum; & pariter ciues Dertusæ non admitti ad officia loci de Xerta. Quod probauit Syndicus de Xerta pluribus actis & instrumentis.Quinimo hoc est ipsamet veritas, nec Syndicus Dertusæ id vnquam inficiatus est.

42 Ex his, & alijs pluribus, & ex toto ipsomet processu apparet manifestè habitatores de Xerta non idem esse quod ciues & habitatores Dertusæ, neque appellatione ciuium Dertusę contineri habitares de Xerta.

43 Neque est omittenda ad confirmationem prædictorum sentẽtia magnifici Antonij Oliba, quæ est in processu fol. 1287. ibi, *Ex pluribus stabilimentis, & ordinationibus factis per Concilium ciuitatis Dertusæ, respicientes*

homines de Godall, quæ stablimenta respiciunt gubernium, & regimen hominum de Godall, &c. ex quo patet homines de Godall, qui est locus termini Dertusæ quemadmodum Xerta, non esse ciues Dertusę, & in eadem sententia ibi, *quod ciues Dertusæ posint facere comunia, & impositiones super honoribus, & possessionibus pertinentibus ad habitatores in Ciuitate & eius terminis*, & ibi, *licere dictæ Ciuitati imponere sisam, tam in Ciuitate prædicta, quàm in eius terminis, & locis ipsorum terminorum, non ergo appellatione Ciuitatis veniunt dicta loca.*

44 Sed demus (citra veri præiudicium) habitatores loci de Xerta posse dici Ciues ciuitatis Dertusæ, id tamen intelligēdum esset impropriè & fictè, non verè & realitèr, & aliud est esse tale, & aliud haberi pro tali, l. filio, vbi Bart. & alij ff. de liber. & posthu. Bar. in l. 1. §. hoc Senatus ff. ad Syllani. Tiraquel. de primog. q. 40. n. 136.

45 Et quod habitatores de Xerta nō possint dici ciues Dertusæ propriè, & in omnibus, & per omnia, ex eo præsertim cōstat quod dicti ciues Dertusæ superioritatem habent in ipsos homines de Xerta: nam ciues Dertusæ imponunt sisas & impositiones hominibus de Xerta, vt constat ex priuilegijs, & regijs sententijs; hoc autem est superioritatis signum cap. omnis animā. de censibus, l. vectigalia. vbi Salicetus C. de vectigalia noua, Bar. in l. rescripto §. fin. ff. de munerib. & honori. & in l. 1. C. de Murilegul. lib. 10. Paris. cons. 11. n. 13. lib. 4. Nat. cons. 636. n. 80. Bero. cons. 181. n. 15. lib. 3. Corne. cons. 333. col. 2. lib. 1. Pereg. cons. 114. num. 2. vol. 3.

46 Secundò, superioritatem arguit quod dicti homines de Xerta in causis ciuilibus & criminalibus iudicētur in Ciuitate per ciues Dertusæ, vt post plures tradit Menoch. in cons. 147. num. 15. & 16. lib. 2. Afflict. decis. 261. num. 10. Brun. cons. 34. n. 4. Cephal. cons. 458. n. 34. Rolan. cons. 1. n. 18. lib. 1. idē Meno. cons. 11. n. 10. & cōs. 12. n. 10. Mascar. conclu. 946. n. 4. & 1339. Rip. in c. cum Ecclesia sutrina num. 636. de cau. pos. & propri. Petra de fideicom. q. 11. n. 413. qui citare, & ius dicere in loco, signum esse superioritatis demōstrant, & idem si inhibeatur in loco, Alex. cōs. 164. n. 3. lib. 6. vbi ex eo quod litigātes audiātur in loco probat subiectionē. Et etsi solum appellationes suscipiantur ex tex. in l. à pro consulibus, & l. præcipimus, C. de appellatio. c. Romana §. debet de appella. in sexto, Nata. d. cons. 636. num. 73 & post omnes Peregr. in d. cons. 114. num. 2.

47 Rursus in sonis emisis homines de Xerta sequuntur officiales Dertusæ, & tenentur adiuuare ipsam Ciuitatem in persecutionem delinquentium, ex quo etiam probatur subiectio, Meno. qui plenè tractat in cons. 264. per tot. & in cons. 21. nu. 11. & in cons. 147. num. 17. Brun. cons. 34. num. 4. Capicius decis. 27 Luchinus Curt. in suo consilio post tractatū Mōtani n. 19.

48 Deinde in dicto loco de Xerta proclamata & edicta publicantur ex parte ciuiū Dertusę, quæ in ipsis arguunt iurisdictionem & superioritatem, Innocen. in c. dilectus de Capellis Monach. Nata & Capicius vbi sup. Afflic. decis. 165. num. 10. & decis. 391. num. 5.

49 Pręterea viuunt homines de Xerta legibus Dertusensium, & illorum ligantur statutis quod manifestum est indiciū subiectionis, Castren. in l. omnes populi in fin. ff. de iusti. & iur. & plures quos sequitur Meno. in d. cons. 264. num. 9. vt hæc omnia latius prosequuta sunt in prioribus allegationibus.

50 Hoc ius superioritatis quod Dertusenses quesitum habent contra homines de Xerta ex priuilegijs, & contractibus initis cum domino Rege, etiam mediāte pecunia, ac ex sententijs regijs auferretur ab eis, si locus de Xerta diuideretur & separaretur à iurisdictione ciuitatis ipsius Dertusę, quod neque dominus Rex vellet, nec posset facere, obstantibus sibi tot contractibus, priuilegijs, sententijs, & immemoriali possesione, neque etiam possent ciuus Dertusæ iudicare de omnibus causis ciuilibus, & criminalibus dictæ Ciuitatis, & terminorū suorum, si non possent iudicare de causis hominum de Xerta, quod esset expresè contra cartā populationis, & consuetudines scriptas, ac alia documēta, quibus innititur Ciuitas.

In hac causa fuit pronunciatum refferēte Doctissimo Senatore Francisco Aguilo 20. Decembris 1625. in hunc mundum.

ATTENTO *Licet ex meritis processus, & signanter ex instrumento populationis Dertusæ confecto pridie Kalend. Decembris 1149. constet Raymundum Berengarium Comitem Barcin. post ereptam Dertusam à facibus inimicorum fidei dedisse omnibus habitatoribus Dertusæ cunctisque eorum successoribus in perpetuum in Ciuitate Dertusæ domos, & casales, ortos, & ortales cāpos, & vineas cultos & heremos cum omnibus eorum pertinētijs in hæreditate propria libera franca, &*

ta, & ingenua sicut vnicuique dare promitebat per donationes, & cartas quas eis facturus erat ac etiam montes, planos, & boscos, & lignamina ad omnes vsus eorum proprios tam dominorũ quam nauium ac etiam prata & pascua, & venationes, & voluisse etiam quod ea omnia ipsi, & eorũ successores post eos haberent libere, & ingenue cum omnibus ingressibus, & egressibus sicut habentur, & continentur per terram de Colle Balagary vsq; ad Vldeconã, & sicut peruadit de Roca Fullatera vsque ad mare cum cõcessione expressa quod tenerent obseruarentque iustitiam secundũ bonos mores, & consuetudines quas superius eis dederat, & scribi fecerat. Et licet etiam constet ex tenore dictarũ consuetudinũ Ciues, & habitatores Ciuitatis Dertusæ, & eius termini habere iudicia vna cum Vicario, tã in causis ciuilibus, quã criminalibus, & propterea prætensum sit per Syndicũ ciuitatis Dertusæ ex dicta populationis carta non solũ resultare territorij ac termini cõcessionem ac proinde iurisdictionis donationem: verũ & cum prædictis verbis expresse cõcessam fuisse dictæ Ciuitati iurisdictionem omnimodã, & merum, & mixtum imperium totius dicti termini ac per consequens dictæ iurisdictionis dominium penes dictã Ciuitatem esse idque deductum sit per eundem Syndicum constare non solum ex tenore dictæ cartæ populationis ac dictarum consuetudinum scriptarum verũ ex quã plurimis sententijs, & signãter ex sententijs Regis Petri Kalen. Ianuarij 1198. Regis Iacobi pridie Kalend. Maij 1228. Episcopi Ilerdeñ. dicta sentẽtia de Flix octaua Idus Maij 1241. & ex concordia, seu compositione aut auinẽtia facta per mediũ fratris Gerardi de Iosa 6. Kalend. Decembris 1222. & ex sententia Gerardi de Palou 6. Aprilis 1370. & ex sententia Regia lata ad relationẽ magnifici Antonij Oliba quondã Regiæ Audientiæ Doctoris inter Syndicum dictæ Ciuitatis, & præceptorem de Vldecona, & Syndicũ Vniuersitatis de Godall 30. Iunij 1594. & ex alia sententia Regia lata ad relationẽ Nobilis Saluatoris Fontanet tunc Regiæ Audientiæ Doctoris, & nunc Regentis in Cõcilio supremo Coronæ Aragonũ inter Syndicum dictæ Ciuitatis, & Syndicum Vniuersitatũ de Cantauella Castellot, & Aliaga 29. Nouembris 1603. & ex sentẽtia Regia lata ad relationẽ magnifici Iosephi Ferrer Regiæ Audientiæ Doctoris inter Syndicum dictæ Ciuitatis, & Syndicum loci de Xerta 3. Martij 1611. & alijs quibus prætensum est, declaratũ fuisse per dictam cartam populationis concessam fuisse in dominium dictæ Ciuitati iurisdictionem dicti termini quod magis asseritur probatũ esse ex quã plurimis actibus exercitij iurisdictionis factis per Paciarios ac Iudices Ordinarios dictæ ciuitatis Dertusæ, tam erga, & inter habitatores in dicta Ciuitate, quam erga, & inter habitatores diuersorum locorum dicti termini, & signanter loci de Xerta ac etiam ex quam plurimis statutis, seu stabilimentis conditis per proceres dictæ Ciuitatis gubernium, & administrationem dictæ Ciuitatis, & locorum dicti termini respicientium, & signãter dicti loci de Xerta ex quorum obseruantia vniformi per tempus plusquam quattuor centum annorum continuata prætensum est, concessionem factam in dicta carta populationis declaratam esse, vt intelligatur concessa iurisdictio prædicta in dominium exceptis solum casibus in dictis sententijs domino Regi reseruatis, & per illius Baiulum iudicare solitis, at ideo per dictum Syndicum fuerit petitum cum supplicatione oblata 21. Augusti 1609. declarari non licere habitatorobus de Xerta dismembrare se à Ciuitate, & termino Dertusæ, nec impetrare Priuilegium á Domino Rege quo separetur locus de Xerta à dicta Ciuitate cum diuisione termini taliter quod non sit de termino Dertusæ, & de iurisdictione dictæ Ciuitatis. Attamen quia ex ipsamet carta populationis clarè concipitur nullũ in ea adesse verbum concessionis territorij neque etiam termini, sed solum adesse verba designantia affrontationes, seu limites dicti termini ad effectũ demonstrandi ac certiorandi montes, planos, & boscos, & lignamina quos & quæ dictus Comes Raymũdus Berẽgarius populator dabat habitatoribus Dertusæ ad eorum vsum solum, & non. vt fierent domini termini seu contentorum in dictis terminationibus maximè cum ante dictam designationem iam esset assignatus terminus, seu territorium in quo Vicarius Dertusæ cum proceribus exercebat iurisdictionem prout in ipsa carta populationis, & bonis moribus scriptis legitur, & latius continetur sequitur dicto Syndico ciuitatis Dertusæ nihil prodesse quo ad prætensum dominium dicti termini ac territorij, designationem prædictam confiniũ, & eo fortius quia contra eundem Syndicum Dertusæ in ea prætensione dominij dicti termini per dictam designationem pronuntiatũ fuit, & in fauorẽ domini Regis cum dicta sententia Regia lata ad relatiomẽ dicti Nobilis Saluatoris Fontanet supra chalendata, & per eundem Syndicũ producta.

Et attento etiam, quia ex eademmet cartapopulationis clarè patet nulla adesse verba, quæ iurisdictionis concessionem significent, & ex supra relatis videlicet, quam iustitiam tenebitis, & obseruabitis, secundum mores bonos, & cõsuetudines quas superius vobis dedi, & scribi feci *id colligi non posse cum solum referãt modum, & formam exercendi iustitiam prout in dictis moribus continebatur, & non actiuè in personis dictorum habitatorum, sed in persona dicti Comitis, & passiuè in dictos populatores cum verba illa (quam iustitiam) sint relatiua ad supradicta quibus dictus Comes promiserat eos non distringere, nisi in quantũ ei iustitia dictaret in hæc verba,* non faciam vobis, nec successoribus vestris aliquam fortiam, vel districtũ in personis vestris, vel in possessionibus

mobilibus aut immobilibus, neque per me, neque per personas mihi subditas, nisi quod sola iustitia mihi dictauerit, *post quæ verba statim sequuntur alia verba ad ista relatiua videlicet* (quam iustitiam tenebitis, & obseruabitis, &c. *quæ quidem verba* tenebitis, & obseruabitis *solum exercitium iurisdictionis importare possunt non autem dominij concessionem maximè cum se referant ad bonos mores scriptos in quibus eadem verba repetuntur in personis Regiorum officialium circa exercitiũ iurisdictionis videlicet Vicarij & subuicarij dum eis præscribitur forma iurãdi pro administratione officij quibus præcipitur quod iurent,* quod tenebunt, & obseruabunt iustitiam iuxta dictos bonos mores. *Ex quibus omnibus solum colligi potest quod Regij officiales hoc est Vicarius & Subuicarius qui iustitiam tenere, & obseruare debent habitatoribus Dertusæ iuxta bonos mores eam tenere debent in Curia ipsis moribus designata, & in qualibet causa, tam Ciuili quam Criminali nominare tenẽtur ac deputare duos Ciues qui iudicent inter partes sicque solum est, certus modus præscriptus certaque forma dicta Regijs Officialibus in decidendis causis, tam Ciuilibus quã Criminalibus ob quod in eisdem moribus scriptum est, quod Ciues, & habitatores Ciuitatis ac termini Dertusæ habent iudicia in dicta Ciuitate, & eius termino vna cum Vicario in causis ciuilibus & criminalibus exceptis casibus terminandis in Curia. Quod nihil aliud importat quã dictos habitatores debere nominari in Iudices vti probos homines, seu proceres omniũ causarũ prout in dictis moribus, & in eadem carta populationis sic nominantur. Quo fit vt solũ per dictã concessionem iurisdictionis exercitium prædicti populatores prætendere possint nõ autem dominiũ maximè cum dictorũ & seu magistratuũ creatio, vt ex partium confessionibus, & alias cõstat non ad populatores Dertusæ, sed ad dominu Regem pertineat quod præsupponit dominiũ penes dominu Regem remansisse. Nec iuuari potest Syndicus tam dictæ Ciuitatis tot sentẽtijs per eum productis, & supra chalẽdatis cũ in iudicijs in quibus prolatæ sunt nunquã inter partes actũ sit an cõpeteret iurisdictio dictis habitatoribus in dominium aut in administrationem, vel exercitium, sed solum in quibus casibus competeret, nec vlla sit ex prædictis sententijs, quæ hoc expresse pronunciet omnesque se referant ad cartam populationis, & bonos mores scriptos ac propterea secundum quod in eis continetur intelligi debent non autem quod declarent id de quod inter partes non fuit actum, & quod euidenter apparet non ita in dicta carta populationis, & moribus scriptis contineri. Nec iuuari etiam potest dictus Syndicus tot tantisque actibus exercitij iurisdictionis factis per Baiarios, & Iudices Ordinarios Ciuitatis Dertusæ, tam inter homines dictæ Ciuitatis, quam aliorum locorum dicti termini, quoniam nihil aliud continent actus illi, quam cognitionem, seu decisionem causarum Ciuilium & Criminalium vertentium corã Regijs Officialibus á domino Rege creatis iuxta modum, & formam dicto exercitio iurisdictionis præscriptam per dictos mores scriptos, & cartam populationis; atque ideo nihil aliud probant quam quod in eadem carta populationis, & moribus prædictis continetur. Nec quidquam etiam faciunt tot statuta, seu stabilimenta facta per proceres, seu probos homines dictæ Ciuitatis, tam respectu Gubernij, quam administrationis, & exactionis communium, seu collectarum, tam dictæ Ciuitatis, quam aliorum locorum dicti termini, & signanter loci de Xerta, quoniam non auctoritate propria Ciuitatis vti dominæ iurisdictionis ea condita sunt, sed ex particulari, ac speciali dispositione cõtenta in dictis moribus scriptis quibus dispositum reperitur quod probi homines, seu proceres dictæ Ciuitatis, & termini vna cum Baiulo insimul conuenientes statuta, seu stablimenta super rebus prædictis facere possint sicque à Regio Officiali digniori interueniente dicta statuta robur accipiunt prout acceperunt, & facta sunt prædicta stabilimenta producta ac consequenter nihil aliud probant quam quod in dicta carta populationis, & moribus scriptis continetur. Ex quibus omnibus liquido constat dominium iurisdictionis Ciuitatis, & termini Dertusæ non fuisse concessum dictis habitatoribus, nec esse penes dictam Ciuitatem, sed penes dominum Regem. Et quamuis etiam prætensum sit per eundem Syndicũ Ciuitatis Dertusæ, quod etsi prædicta iurisdictio nõ concessa fuerit dictis habitatoribus in dominiũ, sed exercitiũ aut administrationem tantũ, & quo ad decisionem causarũ solum, ac alia in dictis moribus scriptis specificata nihilominus tamen quia vt prætenditur in dicta concessione adest pactum prohibitiuum, quod non liceat dictam concessionem reuocare, sed perpetuo debere manere non potest habere locum prætensa diuisio, seu dismembratio termini quoniam ex eo censeri debet abdicata superioris auctoritas, & hoc probare nisus sit dictus Syndicus tam ex eo quod concessio in carta populationis facta est, in perpetuum, & in dictis moribus scriptis destinatus reperitur locus vnicus pro exercitio iurisdictionis totius termini videlicet Curia intra Ciuitatem cum prohibitione, quod extra Ciuitatem non fiat exequutio penæ corporalis, quod diuisioni repugnare asserit dictus Syndicus, & ex eo etiam quod dicta concesio facta sit in remunerationem seruitiorũ, & postea cum sententia arbitrali lata inter dñm Regem Petrum & dictã Ciuitatẽ per Gerardum de Palou supra calẽdatã pretio interueniẽte & de cõcẽsu expresso ipsius domini Regis pronunciatum sit debere dictum dominum Regem prædictam sententiã iuramento, & in fide Regia confirmare ac facere, quod dominus

dominus Ioannes Infans, & Dux eius filius primogenitus etiam iuraret se nullo tempore contra dictam sententiam venire imò eam semper obseruare, & non solum iurauerit dictus dominus Rex Petrus eam seruare sententiam verum, & in literis expeditis pro obseruantia dictæ sententiæ irritauerit, cassauerit, & nullas, ac nulla esse declarauerit quascunque literas, prouisiones, commissiones, & mandata quæcunque per quoscunque subditos ab ipsò domino Rege, vel domina Regina, vel à dicto domino primogenito suo obtentas, vel obtenta in præiudicium, & derogationem dictæ sententiæ, ac propterea Regijs sententijs sæpissimè reuocatæ sint plures concessiones factæ per dominos Reges, & eorum Locumtenentes in fauorem diuersarum personarum in præiudicium contentorum in dicta sententia vti factæ præter intentionem suæ Maiestatis, & signanter sententia Regia lata ad relationem Magnifici Iosephi Ferrer suprà calendata qua fuit declaratum non fuisse intentionis suæ Excellentiæ in Priuilegio Iuratis, & probis hominibus de Xerta elargito eis concedere facultatem imponendi, ac exigendi duodecimum, ac super eo ordinandi, eo quia facultas prædicta competebat Baiulo, & probis hominibus Dertusæ ex concessione facta per dictum Comitem Raymundum Berengarium in dictis moribus scriptis, & per Serenissimos Reges Aragonum sæpius confirmata, eamque concessionem sub dicto pacto probibitiuo factam solum censeri debere solum Ciuitati Dertusæ, & Ciuibus illius habitatoribus dictæ Ciuitatiis, & non alijs habitatoribus loci de Xerta, vel alterius loci termini prædicti licet aliquo modo Ciues Dertusæ dici possent idque probatum esse prætendat dictus Syndicus ex sententijs suprà relatis eo quod cum disponunt de exercenda iurisdictione actuè solum comprehendat Ciuitatem Dertusæ, & illius Ciues dum vero disponunt de personis, & locis in quibus iurisdictio passiuè exercenda est, comprehendunt totum terminum Dertusæ ac per consequens habitatores loci de Xerta, ac propterea prætensum sit per dictam Ciuitatem quod erigere in Villam Regiam locum de Xerta cum diuisione termini, ac concessione iurisdictionis diuisæ non esset diuidere, aut dismembrare, sed reuocare, aut abdicare à Ciuitate Dertusæ iurisdictionis exercitium ei concessum aduersus habitatores de Xerta contra pacta probibitiua de non reuocando in dicta carta, & sententijs apposita. Cæterum, quia prædicta concessio facta in perpetuum cum designatione certi loci dictæ Ciuitatis ad exercendam iurisdictionem, & probibitione alterius loci etiamsi in remunerationem seruitiorum, & cum pecuniarum solutione obtenta sit, & pacta etiam prædicta de non reuocando iurisdictionis concessionem stare possunt, & obseruari absque eo quod intelligi debeat necessario abdicata diuidendi potestas, vt scilicet procedant rebus stantibus vt tunc, & manentibus in eo statu concessionis non est cur ad casum diuisionis, seu dismembrationis extendatur etenim cum dicta concessio de iurisdictionalibus sit, & in his de natura ipsius rei concessæ semper intelligatur excepta superioris auctoritas ad suam naturam trahis, ac conuertit omnes cõfirmationes, de seruando concessionem, & sic semper iuxta naturam concessionis prædicta pacta accipienda sunt cum de diuisione nullam faciant mentionem, quemadmodum enim à concessione dictæ iurisdictionis censetur exceptus casus dismembrationis propter naturam rei ita etiam à pactis perpetuo confirmantibus illam ac probibentibus illius reuocationem cum illius naturam assumant cui apponuntur, ac propterea reuocationes quæ factæ fuerunt in dictis sententijs non contradicunt dismembrationi cum stante concessione, vt tempore concessionis factæ sint.

Et attento etiam quod licet iurisdictio concessa foret quocumque modo, siue in dominium, siue in administrationem, & exercitium cum pacto probibitiuo expresso de non dismembrando, quia tamen tunc ea probibitio solum procedere posset inuitis hominibus de Xerta non verò eis volentibus cum in illorum fauorem facta sint omnes prædictæ concessiones æque principaliter ac eisdem Ciuibus habitatoribus Ciuitatis Dertusæ, & non dictis Ciuibus contra habitatores loci de Xerta provt clare concipitur ex eisdem moribus scriptis quibus verba illa populatoribus Dertusæ contenta in concessione facta per dictum Comitem Raymundum Berengarium declarantur, vt intelligantur, tam de populatoribus totius termini Dertusæ, quam de populatoribus in eadem Ciuitate, ac per consequens de populatoribus loci de Xerta, ac etiã, quia verbum Ciues Dertusæ de quibus loquuntur sententiæ suprà calendatæ dum disponunt de iurisdictionis exercitio actiuè similiter declarantur per dictos mores scriptos quibus non solum dispositum est, quod Ciuis Dertusæ sit qui habitat in Ciuitate verum, & qui natus est, in quacumque parte termini, ac proinde sequitur quod quidquid declaratum fuit pro Ciuibus in dictis sentẽtijs declaratum quoque fuit pro hominibus de Xerta cum omnes Ciues sint æque principaliter, quod magis exprimitur in dictis moribus dum expræsse cauetur, quod Ciues, & habitatores Ciuitatis, & termini Dertusæ habent iudicia in Ciuitate, & termino Dertusæ, vna cum Vicario, & ita fuit inter easdem partes declaratum cum sententia arbitrali lata per Procuratores Ciuitatis Dertusæ, & Iuratos dicti loci de Xerta arbitros 24. Martij 1491. ex quibus sequitur, quod concessio prædicta collectiuè facta populatoribus prædictis, & si respectu eorum aduersus concedentem quoquo modo posset dici irreuocabilis inter ipsos tamen quibus ius æque principaliter concessum est, & non potest vnus contra alium ea iuuari reuocabilis dici potest pro parte

habitatorum de Xerta qui nolunt stare in communione, & ad id cogi non possint, non apparente aliqua communione, seu societate conuentionali, seu pactionata inter dictam Ciuitatem, & locum de Xerta, sed voluntaria, aut incidenti concurrentibus praecipue tot tantisque causis ad diuisionē praedictam prouocantibus videlicet locorum distantia, populatorum augmento, grauaminibus illatis per Ciues Dertusae hominibus de Xerta, & odio inter ipsos inde orto, & per plures annos continuato. His igitur, & alijs meritis processus attentis, & alias sua Excellentia dictam insequendo conclusionem in R. A. factam pronuntiat, sententiat, & declarat licere hominibus de Xerta obtinere Priuilegium à Regia Maiestate, & obtentum ad exequutionem perducere quo diuidatur locus de Xerta ab Vniuersitate, & termino Ciuitatis Dertusae, & erigatur in Villam regalem cum concessione termini creatione Officialium, Baiulum, Iuratorum, & aliorum nullatenus Ciuitati Dertusae, aut illius Officialibus subditorum, & alijs pertinentibus ad dictam diuisionem, & dismembrationem non obstantibus praedictis concessionibus, & Syndico Ciuitatis Dertusae contrarium praetendenti silentium imponit. Quo verò ad partium praetēsiones circa interessentiam Fisci Procuratoris ad defendendum praetensionem Syndici de Xerta ex mandato Regio de quibus partes ipsae conuenerunt, quod in diffinitiua haberetur ratio sua Excellentia eandem insequendo conclusionem in R. A. factam pronuntiat, sententiat, & declarat benè processum fuisse cum interuentu Fisci Procuratoris non obstantibus in contrarium deductis per Syndicum Dertusae, & neutram partem sua Excellentia condemnat in expensis pro bistractis tamen solitam exequutionem fieri mandat.

SVMMARIVM.

NODVS Difficultatis huius causae consistit, vt appareat actorem eo tempore quo intro dicta est lis, possessionem obtinere in qua manuteneri postulat, num. 1.

Parochia termini de Torello ab illustrissimo Comite de Osona Michaeli Ioanni Granollachs & de Prat fuerunt venundatae cum clausulis constituti, & precarij, num. 2.

Michael Ioannes Granollachs nactus fuit corporalem, realem, & actualem iurisdictionis dictarum Parochiarum, & locorum iurisdictionem, num. 3.

Vassalli non contradixerunt huic possessioni, num. eod.

Syndicus dictarum Parochiarum supplicationem euocatoriam obtulit 5. Septembris, num. 4.

Literae ci tatoriae nō fuerunt dicto Granollachs praesentatae vsque ad diem 9. eiusdem mensis quo iam possessionem acceperat, num. eod.

Lis dicitur sumere exordium à die legitimae citationis, num. eod.

Non desunt complures qui asserunt à die contestationis litem incipere, num. eod.

Obte ta possessione territorij quem iurisdictionis possessionem obtinere nemo inficiatur, num. 5.

Translato territorio iurisdictio quoque translata intelligitur, num. eod.

Creatio Baiuli, & nuncij indicat in eo qui creauit iurisdictionem, nu. 6.

Publicare edicta voce preconis, nisi ab habente possessionem iurisdictionis fieri non potest, num. 7.

Creare Assessorem ad ciuilia, & criminalia iudicia exercenda arguit iurisdictionem, num. 8.

Ex mandatis factis vassallis possessio iurisdictionis ostenditur, num. 9.

Recipere iuramentum à Baiulo, & nuntio est, iurisdictionis argumentum, num. 10.

Furcas erigere est, signum iurisdictionis, num. 11.

Conuocatio incolarum ad sonitum campanae est, actus iurisdictionis, num. 12.

Hosce vniuersos atque alios possessionis actus ante litem motam exercuit Actor conscijs vidētibus & non contradicentibus neque protestantibus vassallis, num. 13.

Sine scientia, & patientia alterius possessio adquiritur quando etiam titulus illius concurrit qui possessorios actus exercet, num. 14.

In iudicio summarissimo possessorio sufficit docere de actibus possessorijs re ipsa exercitis absque alia scientia, & patientia, num. 15.

Absque obedientia quaeritur iurisdictionis possessio, num. eod.

Ad adquisitionem possessionis, seu iurisdictionis exercitium non est necessaria praestatio Sacramenti & homagij, num. 16.

Sacramentum fidelitatis, & homagium pro domini tantum securitate prestatur, num. eod.

Per publicas proclammationes possessio generalis iurisdictionis quaeritur non per actum prestationis Sacramenti, num. eod.

Complures domini reperiuntur qui cum semper ipsi & praedecessores ipsorum in aliquo loco iurisdictionem exercuerunt nunquam tamen à subditis Sacramentum accepere, num. 17.

In Cathalonia vassalli recusant prestare Sacramentū fidelitatis, vel quod disceptetur de forma qua est prestandum, vel quod dominus renuat iurare eorum Priuilegia, num. eod.

Actus prestationis Sacramenti fidelitatis licet fiat occasione iurisdictionis non tamen est actus illius, num. eod.

Clausulae constituti, & precarij transferunt verā, & realē possessionē licet per modum fictū, n. 18.

Constitutario

Constitutario competit manutentio nedum aduersus constituentem, sed aduersus quemcunque dummodo constituens possideret, num. 19.
In hoc casu non dubitatur de possessione constituentis. num. eod.
Clausula constituti operatur contra tertium si constituens possideat, num. 20.
Vassalli non possident iurisdictionem actiuam de qua est controuersia, num eod.
In casu dubio iudicandum est pro hac parte, quæ habet pro se præsumptionem iuris naturalis, num. 21.
Publica vtilitas læderetur si vassalli remanerent sine domino qui ius diceret, & administraret iustitiam, num. eod.
Ideo non essent manutenendi, num. eod.
Ex contractu emptionis, & venditionis licet transferatur dominium non tamen ius possessionis, num. 22.
Don Hieronymus Leo Regens in supremo Aragonum Concilio laudatur, num. eod.
Cessionarius est Procurator in rem suam cedentis, num. 23.
In venditione est apposita clausula cessionis iurium & venditor cessit emptori omnia iura sibi competentia, num eod.
Cessionarius potest nomine cedentis intentare possessorium, vt poterat intentare cedens qui erat in possessione, num. eod.
Decisio Valentiæ loquitur de iuribus incorporalibus, num. 24.
Sed procedit etiam in rebus corporalibus in quibus cessionarius potest experiri interdicto retinendæ, num. eod.
Quomodo id intelligitur declaratur, num. eod.
Iurisdictio est quid incorporale, & ius vniuersale, num. eod.

ARGVMENTVM.

Ad adquisitionem possessionis iurisdictionis, & illius exercitium, quæ requirantur.

Emptor, & cessionarius quibus casibus aut ex persona venditoris, & cedentis, aut ex propria possunt obtinere in interdicto interim seu summarissimo possessorio.

Consiliũ Vigesimumsextum.

PRO EXCELLENTISSIMO Marchione Aytonæ, & Michaele Ioanne Granollachs, & de Prat Domicello.

CONTRA

SYNDICVM VILLARVM, & Parochiarum Sancti Petri, & Sancti Vincentij de Torello.

Iesus Maria Iosephus.

1 NODVS Difficultatis huius causæ super interdicto summatissimo possessorio, de quo modo altercatur, mea quidem sentẽtia, in eo consistit, vt hinc inde rationibus examinatis manifesto appareat, an Michael Ioannes Granollachs, & de Prat, eo tempore quo introducta inceptaque est lis, acquisitam locorum, Parochiarum, & terminorũ sancti Petri, & sancti Vincentij de Torello possessionem obtinuerit, in qua lite pendente manuteneri conseruarique postulat; quia si demonstratur ea possessio, dubium nemini esse potest, interdictum in fauorem dicti Granollachs esse declarandum neque indigemus aliarum rationum argumẽtorumque fundamentis, quæ doctissimè ab alijs magnificis causæ Patronis Ioanne Ribera, & Philippo Vinyes allata sunt, à quibus ne transuerso quidem vngue digrediens, solum intendo negotium, in fortioribus terminis disceptare.

2 Præsuppono in primis ab Illustrissimo Comite de Ossona, nũc Aytonæ Marchione præfatas Parochias, & iurisdictionem ipsarum, dicto Michaeli Ioanni Granollachs & de Prat, esse venundatas publico instrumento venditionis firmato 2. Septembris anni 1623. cum clausulis constituti, & precarij, alijsque translatiuis possessionis, & quibuscumque, quæ ad perfectionem eius necessariæ videbantur.

3 Secũdò, præsuponitur à dicto Michaele Ioanne Granollachs ad abundantem cautelam, nactam esse corporalem actualem realemque iurisdictionis præfatorum locorum, & Parochiarum possessionem, septimo eiusdem mensis Septẽbris, quietè ac pacificè absque vlla vassallorum, & incolarum contradictione, sibi traditam à Doctore Damiano Ioanne Reguer eximio IureConsulto dicti Illustrissimi Comitis

mitis Procuratore, quo die nullum omisit actum qui ad adquirendam Ciuilis & Criminalis iurisdictionis possessionem fieri assolet, iussit abdicare se munere suo Baiulum, & eundem denuo creauit, qui acceptato officio solitum dixit Sacramentum, idem præstitit quoque reuocatus, & de nouo creatus nuncius, & vterque factis sibi à domino mandatis obtemperarunt, creauit Assessorem, ac tribunal suum instituit, erexit furcas, & continuata eadem possessione, iussit sonari campanas vti dominus Parochiarum, & publicari mandata voce præconis, Assessor ipsius accepit nonnullorum incolarum Sacramentum inquisiuit in reos, aliosque iurisdictionis actus exercuit, palam ac publicè omnia absque illius contradictione, aut repugnantia: quippe solummodo constat iuratos ac proceres, & maiorem partem incolarum relictis domibus suis alio commigrasse, permittentes dictum Granollachs pacificè accipere possessionem, eiusque actus quo ad in illis Parochijs commoratus est exercere.

4 Tertio, præsuponitur partem alteram Syndici dictarum Vniuersitatum Sancti Petri & Sancti Vincentij de Torello supplicationem euocatoriam huius causæ 5. dicti mēsis Septembris exhibuisse citatorias autem literas non fuisse præfato Granollachs vsque ad 9. eiusdem mēsis oblatas, quo iam actualem & corporalem prædictæ iurisdictionis possessionem acceperat: quamquam vero prætendatur, eodem quinto die Septembris citatorium cartellum præsentatum esse dicto Granollachs, nihilominus tamen ipsius aduersæ partis confessione manifestum est, clausas tunc fuisse ædes dicti Granollachs, ipso cum vniuersa familia sua in Vicensi vrbe existente, quare legitima citatio à nono Septembris computanda est, quo ei literæ fuerunt exhibitæ, & introductionis causæ factus est certior: eoque ipso die inceptā esse hanc litem indubium est, dicitur enim exordium sumere lis à die legitimæ citationis, iuxta glos. in l. vbi cęptum, ff. de iud. & aliam glossam in l. causas, C. de transac. Maranta de ord. iud. par. 5. num. 64. quamquam non desint complures qui asserant à die contestationis litem incipere, innitentes fundamento, l. amplius, ff. rem ratam haberi, & glos. l. iudicium, ff. de iudi. Hi sunt Abb. in Rub. de iud. num. 2. & in cap. 1. num. 4. ff. de iura. Cal. Gail. in pract. obser. lib. 1. obser. 74. nu. 2. Scaccia. de iudic. cap. 2. nu. 19.

5 His præsuppositis facilè constat à Michaele Ioanne Granollachs, quo tempore ipsi oblatæ sunt literæ citatorię, pro indeque incepta est lis, adquisitam iam fuisse captamque iurisdictionis Ciuilis & Criminalis, meri ac mixti imperij dictarum Parochiarum Sancti Petri & Sancti Vincentij de Torello pacificam quietamque possessionem.

Quia in primis manifestum est ex actis processus, præfatum Granollachs, ante litem motam, termini ac territorij dictarum Parochiarum possessionem esse ingressum: cæterum obtenta possessione territorij, quem iurisdictionis possessionem obtinere nemo inficiatur, quia omnium indubitata conclusio est, translato territorio iurisdictionem quoque translatam intelligi, Bar. in l. inter eos, ff. de adquir. rer. dom. Bal. in l. beneficium num. 17 ff. de Const. Prin. & in cap. 1. num. 16. de capita. qui iur. vend. & eleganter Roma. in l. possideri sub num. 9. ff. de acqui. posses. & in consil. 444. Ange. in l. 1. §. qui mandatum in fine, ff. de off. eius cui man. est iurisdictio. Pacia. de proba. lib. 2. cap. 43. num. 21.

6 Ante litem motam creauit Baiulum, & nuncium, qui acceptarunt officium seque id pro ipso exercituros interposito iuramento polliciti sunt, quod est iurisdictionis indicium, vt in l. Imperium, ff. de iurisdict. omn. iud. l. obseruare, §. pro hoc, ff. de offi. Proconsulis, Nata consil. 636. num. 67. Menoch. consil. 147. num. 16. Vincent. de Anna allega. 52. numer. 63. Beroius consil. 170. num. 4. vol. 3. Cassanate consil. 43. num. 65.

7 Ante litis exordium publicauit mandata voce præconis, quod nisi ab habente possessionem iurisdictionis fieri non potest, Imol. in cap. dilectus de Capel. Mona: Nata dicto consil. 636. num. 77. Capic. decis. 27. n. 29. & 30. qui extēdit, etiamsi non sit paritum.

8 Ante quam cæpta lis esset creauit habuitque in dictis Parochijs Assessorem, qui ciuilia & criminalia iudicia exercuit, quæ manifestam iurisdictionem arguunt Afflict. decisio. 261. num. 10. Brunus consil. 34. Cæphal. consil. 458. nu. 34. Rolan. consil. 5. nu. 18. lib. 2. Menoch. consil. 21. nu. 10. Peregr. consil. 114. num. 1. lib. 3. Alexand. consil. 164. nume. 3. lib. 6. Ludouisius decisio. 325. num. 19. Vicent. de Anna allega. 52. num. 9. Marquilles in vsat. in Baiulia.

9 Ante litis exordium, complura particularibus

cularibus fecit mandata, quo actu possessio iurisdictionis ostenditur, Bero.consil. 117.n.19.lib.3.post Socin.cons.119.lib.3. Cæphal.consil.458.nu.48.

10 Ante motam litem, Baiulum, nuncium aliosque nonnullos ad iuramentū adegit, quod & ipsum est iurisdictionis argumentum, Socin.cons.187.col.2.lib.2. Nata cōsil.636. nu.73.

11 Prius quam lis esset cepta, erexit furcas, quo actu adquiritur probaturque iurisdictio, Oldrad.in cōs.70.Bald.in l.a Procuratore, C.mandati, Nata in dicto consil. 636.n.8.Peregr.in d.cons.114.n.2.lib.3.

12 Ante litem motam iussit, incolas campanarum sonitu conuocari, nec quisquam recusauit, & hic est actus iurisdictionis, ad no.in l. 2.C.de decur. lib.10. in cap.si capitulo de concess.præb.in 6.Cumia super ritibus Siciliæ cap.1.nu.15.Scaccia. de iudic. cap.36.

13 Hosce vniuersos atque alios possessionis actus ante inceptam litem exercuit dictus Granollachs, conscijs, videntibus, & non contradicentibus neque protestātibus vassallis, vti ex dictarum possessionum instrumentis est manifestum. Ac proinde in dubium nequit, & controuersiam reuocari, quin dictus Michael Ioannes Granollachs, tempore cæptæ litis in quieta ac pacifica prædictæ iurisdictionis possessione extiterit, proindeque in ea iuxta communes doctrinas pendente lite conseruandus sit.

14 Idque eo amplius quia sine scientia, & patientia alterius possessio adquiritur, quando etiam titulus illius concurrit, qui possessorios actus exercet Ludouis.decis. 283.Rotæ Romanæ. Eadem Rota decisio. 53.nu.3.par.1.in recen. & ibi addit.plures allegat Couar.in reg. possessor. §.initium num. 8. & est elegans additio omnino videnda ad decis.Ludouisij 249.nu.7.

15 Quod magis obtinet in iudicio summarissimo possessorio, in quo sufficit docere de actibus possessorijs reipsa exercitis, absque alia scientia, & patientia. Rota decisio.17.numer.7.par.2. diuersorum, & in recentioribus decisio. 685. num.4.par.5. additio dicta decisio.Ludouisij 249.nu.10 & videndus Capicius decisio.27.num.29. & 30.vbi quod absque obedientia quæritur iurisdictionis possessio.

16 Neque obstat deesse Sacramenta & homagia vassallorum, aut maximæ partis ipsorum, vt ea de causa carere iurisdictionis possessione censeatur, nam ad adquisitionem possessionem, seu iurisdictionis exercitium, non est necessaria præstatio sacramenti fidelitatis, adeò, vt nisi ea præcedat iurisdictionem obtinere dominus aut exercere non possit, illud enim sacramentum pro domini tantum securitate præstatur. Doctores in cap.1.& not.Innocent.in cap.2.numer.3.de Capel.Monach. subdens per dictum actum possessionem generalem iurisdictionis alicuius vniuersitatis non quæri, sed per publicas proclamationes factas à præcone, quibus dicatur, talis dominus vniuersitatis mandat, &c.

17 Et sic complures dominos reperire est, qui cum semper ipsi, & prædecessores ipsorum in aliquo loco ciuilem & criminalem iurisdictionem exercuerint, nunquam tamen à subditis sacramentum accepere. Albertus Brunus consil. 35. & 99. Rol. à Valle consil.53.num.17.vol.2.& consi.52. nu.28.vol.3. Purpuratus consil.196.nu.1. vol.1. Guido Pape decisio.307. Et in Cathalonia id quotidie experimur licet enim vassalli non recusent obedire domino, & se subiectos subditosque profiteri cæterum sacramenta & homagia multoties prestare renuunt, vel quod de forma prestationis controuertatur, vt in causa Comitis Sanctæ Colomæ contra Vniuersitatem & singulares Baroniæ de Pons; & in causa Abbatis Riuipulli, contra Villam de Olot, de qua conciues nostri doctissimi Cancer 3.par. variar. cap.10. num.44. & Fontanella claus.4.glos.10.par.1.nu.13 & pluribus seq. Aut quod dominus prius vel vno cōtextu eorum Priuilegia, immunitates, & consuetudinines debere iurare contendant, vt per Cancer. & Fontanella vbi suprà.

Actus prestationis sacramenti fidelitatis, licet fiat occasione iurisdictionis, non tamen est actus illius, Innoc.in dict. cap.2. num.3.Mascard.conclus.946.nu.21.

18 Etsi hæc non sufficerent (quod est inficias) necessario fateri debent aduersarij dictum Granollachs multo ante litem motam vigore clausularum constituti, & precarij adeptum fuisse possessionem dictæ iurisdictionis, vt in l. quod meo, ff.de adqui.posses.l.quædam mulier, vbi Bar.Bal. Ang.& alij, ff.de rei vendi. quamuis enim per dictas clausulas possessio dicatur trāslata per modum fictum, tamen est vera, & realis possessio, Tiraquel. de iu. Const.limit.1.nu.23. Rot.decis.766. nu.11. par.1. diuersarū Thesaur. decisio.38. in princip. Marta de clausulis par.1. claus.20.num.4. Additio ad decisio.Ludouisij 437.nu.5.

Et

19 Et dubium non est constitutario competere manutentionem nedum aduersus constituentem, sed aduersus quemcunque dummodo constituens posideret (prout in casu nostro vbi non dubitatur de possessione Comitis) Roma. decisio. 153. num. 4. Ludouisius & ibi additio numer. 6. decis. 437. decisio. Pedemon. 133. num. 2.

20 Nec refert hanc clausulam constituti non operari contra tertium, quia hoc nõ habet locum præsuposito quod constituens posideret, vt in casu isto, nec vassalli possessionem aliquam habent iurisdictionis actiuæ de qua est controuersia, Garcia de Beneficijs, cap. 5. par. 5. numer. 121.

21 Minus vrgere videtur quod licet dominium, & vniuersum ius quod erat penes Comitem venditorem translatum fuerit in dictum emptoré non tamen fuit translatum ius possessionis Boer. consi. 49. n. 9. Gratia. discep. Foren. cap. 402. num. 10. lib. 3. quos ad id citat dominus don Hieronymus Leo (in quo sane scientia, & praxis summe fulgent, vt res ipsa docet postea quam eius literis, & virtutibus ad omnes fere honorum gradus euectus fuit & nunc in supremo Concilio Aragonum Regens huius ditionis merito locum tenet) decisione. Valentina 66. n. 1. in fine.

22 Quia respondetur in occurrenti casu cessare difficultatem ex eo quod in venditione est apposita clausula cessionis iurium, & venditor cessit emptori omnia iura sibi competentia, & cum cessionarius sit Procurator in rem suam cedentis l. si procuratorem, §. fin. ff. mandati potest nomine cedentis intentare possessorium quemadmodum intentare potuisset ipse cedens ex quo erat in possessione, vt elegantissime, tradit dominus Leo dicens sic fuisse iudicatum in Audientia Regia Valentiæ 4. Nouembris 1610. in fauorem don Ioannis de Castelui contra Monasterium Vallis Dignæ Ordinis Cisterciensis.

23 Quamquam vero Valentina decisio loquatur de annuis prestationibus sicque de iuribus incorporalibus idem tamen dicendum est in possessione rei corporalis ex glos. in l. 2. §. idem nerua, ff. nequid in loco pub. Io. Faber in §. retinendæ nu. 8 inst. de interdictis Baldus consi. 436. lib. 3. & 186. lib. 1. Rota decisio. 64. quæ hodie est 5. in tit. vt lite pendente in nouis Tiraquel. de retract. cõsangui. §. 26. glos. 3. n. 17 Crauet. cons. 191.

24 Et quamuis huic sententiæ cum agitur de possessione rei corporalis, & cessio simpliciter absque traditionis, & aprehẽsionis actu est facta, & cessionarius suo proprio nomine vult experiri contradicant Nata consil. 398. num. 38. & consil. 399. lib. 2. & Sylua. consil. 55. quos ad id citat Menoch. de ret. poss. rem. 3. num. 267. Ea præcipua ratione, quod ex sola cessione cessionarius nunquam est effectus possessor nam sola cessione, non transfertur possessio, quod pluribus probant Nata, & Syluanus ibidem.

Verum omnes conueniunt si agatur de possessione etiam rei corporalis, & cessio fiat cum subsequenti traditione, vel quid aliud quod loco traditionis sit ita sentit Nata d. consi. 398. n. 38.

Vel etiamsi cessio simpliciter facta sit sine alia traditione, & aprehensione, & cessionarius facta turbatione agit contra turbantem cedentis nomine tunc dubium non est cessionarium experiri posse interdicto possessionis retinendæ Ioan. Faber in d. §. retinendæ nu. 8. inst. de interd. Guido Pape decisio. 552. Bal. in l. 2. ff. de iure iuran. & idem senserunt Nata d. cons. 398. num. 5. lib. 2. & Sylua. d. consi. 55. num. 19. Menoch. d. rem. 3. nu. 265.

Vel etiam cum cessio fit in præsentia rei cessæ nam tunc per aspectum transfertur possessio, l. 1. §. si iusserim, l. quod meo §. si venditorem, ff. de acqui. poss. Abbas in cap. 2. circa finem de consue. Nat. d. cõs. 398. nu. 24. & Sylua. cons. 55. n. 8. Menoch. d. rem. 3. nu. 279.

Hæc omnia locum sibi vendicant in casu nostro, quia Michael Ioannes Granollachs agebat, aut nomine cedentis, aut proprio, aut vtiliori, atq. magis proficuo sibique traditæ fuerunt res in venditione comprehensę nedum per clausulam constituti, sed etiam per realem traditionem in præsentia rerum venditarum factam à Damiano Reguer I. V. D. Procuratore ad id speculator per venditorem deputato quo fit, vt dubitari nequeat summarissimum interdictum possessorium ei competere etiamsi res essent corporales.

Cæterum in hac causa de alio non disceptatur, quam de iurisdictione, quæ inter vniuersalia, & incorporalia connumeratur, Bal. cons. 202. lib. 2. consi. 419. & cons. 483. lib. 1. decent omnes in l. Imperium, ff. de iurisd. om. iud. & sic cessat omnis amaritudo.

Tandem animaduertãt obsecro æquissimi Iudices in casu dubio iudicãdum esse in

in fauorem dicti Granollachs, qui habet pro se præsumptionem iuris naturalis, & iustitiam claram resultantem ex actis productis per eosdem aduersarios, & quod si declaretur contra hanc partem remanebunt vassalli sine domino, qui ius dicat in loco, & alias species iurisdictionis exerceat in magnum damnum vtilitaris publicæ quo casu etiam si vassalli possiderent quod affirmari nequit minimè essent manutenendi, vt per Couar. pract. quæst. cap. 17. num. 5. Menoch. de ret. possess. rem. vlt. num. 21. & seqq.

Cum ageretur causa refferente magnifico Hyppolito Montaner domini fuerunt dubij ideoque quasi mediam viam eligentes fecerunt prouisionem sequentem.

DIE Decimatertia Ianuarij 1625. Viso processu, & partium altercatis super interdicto interim summarissimo respectiuè intentato per Syndicum Vniuersitatis, & singularium Parochiarum, & locorum Sancti Petri, & Sancti Vincentij de Torello, 5. Septembris 1623. & per Michaelem Ioannem Granollachs Domicellum Barcinone domiciliatum 27. eiusdem mensis, & anni visis videndis meritis processus attentis, & signanter attento constat dictas partes, in per eas deductis, & allegatis taliter ingressas fuisse merita possessorij plenarij, & petitorij quod si super prædictis declararetur quisnā esset interim in possessione, seu detentione rerum de quibus agitur manutenendus panderentur merita causa principalis. Ideo, & alias facto verbo in Regia Audientia prouidet quod sine praiudicio iurium, & prætensionum partium, tam in possessorio plenario, quam in petitorio procedatur ad vlteriora in causa principali, & quod interim omnis iurisdictio dictarum Parochiarum, & locorum Sancti Petri & Sancti Vincentij de Torello exerceatur per aliquem tertium idoneum in sequestratorem per suam Excellentiam nominandum, & pro his fiant literæ, & aliæ prouisiones, & commissiones opportunæ, & stylatæ, & qualibet pars suas soluat expensas, sed prohibitractis fiat solita exequutio.

SVMMARIVM.

SENTENTIAM Definitiuam præmissis requisitis relator inter partes has ordinauit, num. 1.

Sententiæ publicationem nemo litigatorum postulauit. num. 2.

Salarium fuit Regijs Senatoribus distributum, & processus Relatori à Regente Cancellariam restitutus, num. eod.

Norma Constitutionis octaua Titu. de denunciacions de processos. *num. eod.*

Relatoris sententia paulo post mors intercessit, n. 3.

Sententiam publicari pars hac post mortem Relatoris petijt, num. eod.

Causa hac acta est primum apud magnificum Iosephum Roca cui in vicem magnifici Rubi fuerat commissa ac deinde apud magnificū Ioannem Gallego cui nūc impedito d. Roca successit, num. 4.

Disputatio præsens in eo versatur an publicanda sit, an verò ponderatis denuo meritis noua ferenda sententia, num. 5.

Argumenta partis aduersa, num. 6.

Iudex potest scriptam sententiam ante eius publicationem corrigere imò prorsus immutare, numer. 7.

Pars altera negat à Doctoribus Aula Regentis Cancellariam super hac causa esse decisum, numer. 8.

Senatores Regios nonnullos id asserere pars contraria affirmat, num. 9.

Forma tradita in decisionibus causarum à Constitutione prima sub titulo. dela forma del votar, &c. *Seruanda est, num. eod.*

Post sententiā latam partes denuo de causa tractarunt, ideoque ipsi renunciasse censenda sunt, num. 10.

Statu rerum immutato ipsa quoque dispositio immutatur, num. 11.

Iuris præceptis non conuenit alicui ius suum auferre, sed quod suum est cuique tribuere, num. 12.

Sententia publicanda est neque de eius meritis amplius disceptandum, num. 13.

Sententia quo ad Iudicē Senatumque perfecta est, num. 14.

Actus perfectus is dicitur cum nihil superest agendum, num. eod.

Circa sententiam prædictam Regio Senatui nil superest, quod agat, num. eod.

Sententia perfecta non diceretur, si corrigi, mutari reuocariuè posset, num. eod.

Constitutio octaua perperam pro facta haberet dictam sententiam si ad non sententiam posset reduci, & nudum non sententiæ nomen haberet num. 15.

Sententia supradicta non modo est perfecta sed etiam pro publicata habetur, iuxta dispositionem Constitutionis, octaua, num. 16.

Dum non stat per aliquem quo minus aliquid fiat habetur pro facto, num. eod.

Iudex non potest ad definitiuam sententiam parte non citata procedere, num. eod.

Iudex si miserit executorem ad dicendam diem, & per

ARGV.

ARGVMENTVM.

Sententia cuius salarium iam est diuisum, & reperitur in margine scriptum *publicetur absque salario*, & in calce *vidi sententiam ordinatam*, manu Regij Cancellarij, aut Regentis Cancellariam habetur pro publicata iuxta Constit. 8. tit. *de denuntiacions de processos*, ita vt Iudex functus censeatur esse suo officio, & amplius demeritis tractare no posit.

Consiliũ Vigesimũseptimum.

PRO NOBILI DON GVILLERMO Raymundo de Pons domino de Monclar.

CONTRA.

BERNARDINVM, ET Franciscum Granollachs fratres.

Iesus Maria Iosephus.

INTER Nobilem
1 Guillelmũ Raymundum de Pons dominum de Monclar ex vna parte, & Bernardinũ, ac Franciscum Granollachs fratres ex altera, lis vertebatur, referente Magnifico Raphaele Rubi Regiæ Audientiæ Doctore, in qua factis hinc inde probationibus, denuntiato processu, & sequuta ad sententiam assignatione, visis memorialibus facti, & iuris, auditisque ambarũ partium aduocatis, & discusso ampliter, atque examinato negotio in Aula Magnifici Regentis Cancellariam, iam dictus Relator facto verbo in dicta Aula fecit, vt moris est conclusionem in scriptis, & iuxta eam ordinauit definitiuam sententiam.

2 Et quia nemo litigatorum sententiæ publicationem instabat, aut quia latam ignorarent, aut quia de sinistro exitu vererentur, posset autem inter Regios Senatores distribui salarium, iuxta normam Constitutionis octauæ tit. *de denũciacions de processos*, præfatus Relator tradidit sententiam Magnifico Michaeli de Caliba & de Vallseca Regenti Regiam Cancellariam, à quo fuit facta fides in Chirographo salarij non stare per Relatorem quo minus publicaretur, adiecto in calce: *Vidi sententiam ordinatam*, & in margine, *publicetur absque salario*, atque ita fuit salarium distributum, ac restitutus Relatori processus, vt sententiam custodiret, donec aliqua ex partibus publicationem eius postularet, ne latum quidem vnguem à dicta Consti-
3 tutione octaua recedendo, non ita multo post Relatoris, mors contigit, quo vita functo dictus de Pons, propterea quod salarium fuerat viuente adhuc Relatore diuisum, latam ab eo, scriptamque in processu sententiam coniectura assecutus publicari petijt.

4 Primo apud Magnificum Iosephum Roca cui in vicem dicti Rubi fuerat causa commissa, ac deinde apud Magnificum Ioannem Gallego, qui nunc recusato dicto Magnifico Roca successit.

5 Nunc dubium in eo, disputatio que versatur, num petente nobili hac parte, publicanda, an vero, vt vult altera Michaelis Ioannis Granollachs domicelli dictorum fratrum successoris discussis denuo meritis noua sententia ferenda sit.

6 Complura pro aduersa parte in medium argumenta adducuntur.

7 Atque in primis, cuiuis Iudici fas esse scriptam sententiam, ante eius publicationem corrigere, imò etiam prorsus immutare, vt videntur probare tex. in l. 1. 2. & 3. C. de senten. ex pericu. recitan. l. cum sententiam C. de senten. & interlocu. om. iudi. cap. fin. de senten. & re iudi. in 6. & tradunt Afflict. decisio. 58. num. 9. Codex. Fab. tit. de re iudi. defin. 9. & alij passim.

8 Deinde inficiatur pars altera à Magnificis Doctoribus Aulæ Regentis Cancellariam super ea causa esse decisum.

9 Imò contrarium ait asserere nonnullos ex Regijs Senatoribus, qui illi negotio dabant operam, ideoque nullam illius sententiæ habendam esse rationem, ex quo (vt fertur) seruanda est forma tradita in decisionibus causarum à Constitutione prima sub titul. *De la forma del votar, y concloure las causas en la Real Audientia, y consell Real.*

10 Ad hęc cum post latam eam sententiam, partes denuo de causa tractarint, nouaq. in mediũ adduxerint, ipsi renuntiasse censen-

dæ sunt, ex traditis per Rebuff. ad leges Regias, fol. 874. num. 14. Gratian. decis. 37 num. 11.

11 Præterea, mortuo Relatore, mortuo Prorege, vita functis Francisco, & Bernardino Granollachs agentibus in causa, atque ita immutato rerum statu, ipsa quoque dispositio mutatur, ex l. quod servus, ff. de condi. ob. caus. l. fin. ff. ad municip. Tiraquell. in l. si vmquam, in præfatione, n. 167. C. de reuoca. Surd. decis. 177. num. 10.

12 Denique absurdum omnino atque ab omni ratione alienum est, si iniusta esset sententia, aut quid iniquum continere videretur, non posse à Iudice, maxime ante eius publicationem corrigi, & quod iustum æquumque sit denuo prouideri, etenim iuris præceptis non conuenit alicui ius suum auferre, sed quod suum est cuique tribuere, ex reg. l. 1. de iust. & iur. cum vulga.

13 Verum his non obstantibus asserimus publicandam esse sententiam, neque de eius meritis amplius disceptandum. Probatur sequentibus argumentis.

Primo quoad Iudicem Senatumque
14 Regium perfecta sententia dicenda est: perfectus enim actus is dicitur, cum nihil superest agendum, l. penul. in fin. C. de his quibus vt indignis, & scribit Baldus in l. contractus, C. de fide instru. Menoch. de præsump. lib. 6. præsump. 1. numer. 10. Gamma. decisio. 13. num. 4. vbi additio. Matienso lib. 5. nouę recopil. tit. 6 glos. 5. numer. 4. & 5. Constat autem circa eam sententiam Regio Senatui nihil superesse quod agat, cum in ea dicatur, *non stare per Relatorem quo minus publicetur, vidi sententiam ordinatam, &c.* At vero quomodo perfecta dicetur si corrigi mutari, reuocariue posset. l. creditores, ff. de verbor. signific. l. qui sic ff. de solutio. Craueta consil. 80. num. 4. Iason in l. fin. ff. de
15 offi. eius. Cæterum perperam in Constitutione 8. dicta sententia pro facta haberetur, si ad non sententiam posset reduci, & nudum non sententiæ nomen haberet, vt copiose Surd. in consil. 3. numer. 24. cum pluribus seq. Codex Fabr. lib. 4. tit. 34. diffi. 2. numer. 3. vbi perfectum non dici quod reuocari potest, ex l. sicut, C. de actio. & oblig.

16 Sed non solum perfecta omnibusque suis absoluta numeris quoad Regios Senatores Sententia iudicanda est, verum etiam pro publicata habetur, vt expresse disponit præfata Constitutio 8. ibi *Com si la sententia fos publicada,* & ibi: *Que no està per lo Relador de ser publicada*, & dum non stat per aliquem quominus aliquid fiat habetur pro facto, vt in cap. quoniam frequenter, §. porro, vt lite non contestata, vbi quamuis non liceat Iudici ad definitiuam sententiam parte non citata procedere, si tamen miserit exequutorem ad citandum absentem, & per iudicem non steterit, (vt quod facto eiusdem partis fuerit impeditus exequutor) citatio habetur pro facta, & valet processus ac sententia, l. iure ciuili, ff. de condi. & demonstra. l. 3. ff. de conditio. institutio. Can. si quælibet, §. prophetauit 22. quæst. 2. & in terminis Horten. Caualcan. de brachio Regio parte quarta, num. 224 Vbi optime probat salarium deberi Iudici, cum non stetit per eum quo minus publicaretur processus, & obtulit, & processus erat in statu publicationis: quia inquit respectu facientis actum pro facto habetur, quando non stat per agentem, ex l. penult. ff. de milit. testa.

17 Et eosdem iuris effectus operatur fictio legis quos veritas, l. retro. & l. postliminium, ff. de capti. l. qui in vtero, ff. de sta. homi. l. antiqui. ff. si pars hæred. peta. & habetur in Constitutione incipi. hac nostra, & est text. elegans in l. si filius, ff. si quis ommissa causa testamenti, & in l. qui ad certum, ff. locati. Bartol. in l. si is qui pro emptore numer. 19. ff. de vsucapion. Menoch. de præsump. lib. 1. quæst. 8. numer. 4 Salice. in l. secunda, numer. 6. C. de pact. qui dicit vbi lex aliquid fingit, ea quoque omnia fingere, quæ ad primarium actum sunt necessaria, Craueta consil. 866. numer. 7. vbi ait, quando aliquid à lege præsumitur, vna cum ipsa substantia qualitates vniuersas præsumi Surdus consil. 82. numer. 39. & late consil. 349. num. 45. Igitur cum dicta Constitutio 8. fingat factam esse eius sententiæ publicationem, euidenterque disponat ac statuat pro publicata reputandam, eosdem ac si vere publicata esset pariat effectus necesse est, vt sic immutationi, emendationiue subiecta non sit.

18 Secundò, quia statuit Constitutio 8. vt sententiã Relator custodiat donec aliqua ex partibus postulãte publicetur. Iã vero qua ratione custos sententiæ Relator appellabitur, si denuo Iudicis partes agere, & nouã ferre nil vetet? custos enim is dicitur, qui rem aliquã tuetur, & seruat, aut priuata custodia continet, vt ex pluribus tradit Ambro. Calepin. in verbo *custos*, & in

& in verbo *custodio*, & facit tex. loquens de fiduciario hærede, qui ex eo quod est solum custos, & nudus minister, in fiduciaria hæreditate præter eam custodiã nil obtinet, in l. Seius Saturninus, ibi, *Tutelam magis &c.* id est, *Custodiam*, ff. ad Trebell. Menoch. consil. 1035. nu. 2. 14. & 15. Peregr. de fideicõmiss. art. 3. nu. 19. Pacian. consil. 66. num. 79.

19 Et est vulgatum custodem, vel commendatarium nullum in re ius habere, sed quandam asininam (vt vocant) detentionem. Felin. in cap. cum olim de maio. & obed. Socin. consi. 32. num. 17. lib. 1. Corne. consil. 345. nu. 5. lib. 1. Veral. decisio. 145. quos citat doctissimus collega Iacobus Cancerius 3. par. variar. resol. cap. 8. num. 76.

20 Cũ igitur dictus Relator præfatæ sententiæ custos remaneat, Iudicis agere partes, & de causæ meritis amplius tractare non potest l. Iudex postea quam, ff. de iudi.

21 Tertio, quia vetat 8. Constitutio, nisi ordinata scriptaque sententia, ita vt quominus publicetur per Relatorẽ non steterit, salarium diuidi: at si integrum esset Relatori, Regioue Concilio, scriptam ordinatamque, atque alicui Præsidum traditam corrigere, aut immutare cui dubium erit, quin dictæ 8. Constitutionis dispositionem pro arbitrio suo Relator possit eludere, quamcunque, etiam non viso processu examinatoue negotio, ordinando sententiam, vt sic salarium diuidatur, ea spe, vt cum lubuerit aliam de nouo conscribat, quod constitutioni, salarij distributionem, nisi facta sententia prohibenti apertè aduersatur; quod cum effectu est intelligendum, cum verba legis non in nudo nomine consistant, sed effectualiter accipiẽda sint l. 1. §. hæc verba, ff. quod quisque iuris, l. penul. §. penult. ff. ne quis eum.

22 Quarto, quia licet cuique liceat mutare consilium, non tamen in alterius detrimentum, vt in cap. publicato de elec. l. per fundũ, ff. de ser. rus. præd. l. nemo, ff. de reg. iur. can. dilectissimi 8. quæst. 2. vel in præiudicium iuris alteri acquisiti, ex reg. l. ius nostrum, de reg. iur. l. quoties, C. de donat. quæ sub modo. Et ideo quoties accidit mutatam correctamue esse sentẽtiam scriptam, & ordinatam, & id factum est necdum diuiso salario, ideoque neutra pars poterat de iniuria, aut detrimento conqueri.

23 Tandem quia posset Relator in fraudem litigantium sententiam detinere, donec iudicum nonnulli, qui forte in aduersum voto eius discessissent, aut functi vita, aut loco mutati essent, vt sic rursus de causa decerneretur, & qui prius obtinuerat postea succumberet quod repugnat menti dictæ Constitutionis, 8. & est contra notissimas iuris regulas, quod alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri.

Clarum ex his indubiumque remanet 24 præfatam sententiam esse publicandam, quod amplius ex argumentorum aduersæ partis resolutione apparebit: quorum primum non obstat: quia licet de iure communi permissum sit Iudici sentẽtiam suam, ante illius publicationem, & recitationem emendare, & corrigere, hoc ideo, est, quia ante publicationem sententia etiam quoad Iudicem perfecta non dicitur, vt constat ex iuribus in contrarium allegatis, & præsertim ex l. 1. C. de sent. ex breui, recitan. ibi: *Arbitri nulla sententia est, quam scriptam edit litigatoribus si non ipse recitauit*, & in l. 2. eo. tit. ibi: *Hac lege perpetuo credimus ordinandum, vt Iudices quos cognoscendi, & pronunciandi necessitas tenet, non subitas, sed deliberatione habita post negotium sententias ponderatas statim in libellum sequuta fidelitate conferant, scriptasque ex libello partibus legant, sed nec sit eis post hac copia corrigendi, vel mutandi*, & in l. 3. C. eo tit. ibi: *statutis generalibus iussimus, vt vniuersi Iudices quibus reddendi iuris in Prouincijs permissimus facultatem, cognitis causis vltimas diffinitiones de scripti recitatione proferant, &c.* l. cum sententiam, C. de senten. & interlocutio, &c. cuius hæc sunt verba: *Cum sententiam Præsidis irritam esse dicis, quod non publicè, sed in secreto loco officio eius non præsente sententiam suam dixit, nullum tibi ex his quæ ab eo decreta sunt præiudicium generandum esse constat*, in cap. fin. de senten. & re iud. in 6. ibi: *Etsi sententia diffinitiua post quam scripta fuerit debeat à Iudice, non ab alio de scripti recitatione proferri, alias nec nomen sententiæ mereatur habere, nec ab ea sit appellare necesse.* Et ibi: *sententia quam scriptam edi à Iudice litigatoribus non recitari, vel quam ab ipso stando, non sedendo proferri contingit, nullius penitus est momenti, &c.* Et optime probat Mant. sing. 695. vbi id confirmat pulcherrimo Christi Saluatoris nostri exemplo de quo in Euangelio Ioann. cap. 10. qui in causa adulteræ non statim absolutoriam sententiam tulit eam accusantibus Pharisæis, sed inclinans se, digito eam scripsit in terram.

Quod adeo verum est, vt secundum aliquos non possit renuntiari huic solemnitati

lemnitati cum sit de iudicij substantia, glos. in cap. fin. in verbo *Illustrium* de re iud. in 6. §. sicuti in auth. de man. prin. licet communis sit in contrarium, vt per Bar. in l. quoties per illum tex. C. de priui. Schol. lib. 12. & ibi Rebuffus numer. 5. Curt. iunior in l. ius publicum numer. 5. ff. de pac. Afflict. decisio. 191. num. 6. Vantius tit. de nullita. ex defec. proce. num. 71 Pau. Galleratus de renunt. tom. 2. centu. 2. renuntia. 157. qui cõcordat opiniones.

Vnde videre est ad sententiæ perfec-
25 tionem de iure communi publicationem eius esse necessariam.

Verum in hoc Principatu ex particulari lege, scilicet ex dicta Constitutione 8. perfecta dicitur sententia, saltem quo ad Iudicem, seu Senatum Regium, quotiescunque est scripta per relatorem, traditaque alicui ex Præsidibus, & maxime quando diuisum est salarium: quinimo
26 iubet Constitutio sententiam ita ordinatam pro publicata reputari: cæterum cum post publicationem, alterari, corrigi, mutariue non posse aduersans ipse fateatur, hanc de qua agimus publicandam non de nouo faciendam esse quis dubitet?

27 Ad secundum Respondetur perperam affirmari omnium iudicum voto sententiam eam latam non esse, quia cõtrarium apparet ex instrumento publico, ex conclusione videlicet, & scriptura scribæ mãdati qui attestatur, ibi, factum fuisse verbum de dicta causa, vt moris est. Et si forte Regiorum Senatorum aliquis affirmaret sententiam illam vocatam, & conclusam non esse (quod non creditur) ei de iure fides adhibenda non esset ex traditis per Surd. consil. 312. numer. 17. Horten. Caualcan. de brachio Regio, par. 4. numer. 74. Mastril, decisio. 80. fere per totam.

Neque vero existimandum est dictum
28 Relatorem in tanti ponderis negotio manifestæ falsitatis, adeoque grauis in officio suo criminis se alligare voluisse, nullius lucri, emolumentique causa apparente, quæ huc vsque à parte allegata non fuit, cum nec possit allegari, sicut in terminis huius delicti tradit Farinac. de falsita, & simula. quæst. 151. num. 20. maxime in actu gesto palam, & publice corã Scriba mandati, & alijs ex Senatu. Cæphal. cons. 230. num. 13. Beccius consil. 70. num. 21. vbi propterea infert in actis iudicij non facile committi falsitatem Port. Immo. consi. 95. nu. 11. prout nec commissa præsumitur falsitas in loco insigni, vt in Palatio, in Ciuitate celebri, in Concilio, ex allegatis per Bertazol. consil. 521. num. 17. & ante eum Socin. iun. consil. 39. num. 32. lib. 2. Crauet. consil. 75. nu. 8. Menoc. cons. 221. nu. 4. & de præsump. lib. 5. præsump. 20. num. 46. Riminal. iun. consil. 58. nu. 35. Mascar. lib. 2. concl. 745. num. 2.

29 Tandem obsecro aduertatur à Magnifico Regente Cancellariam, qui cũ ea sententia ferretur interfuit, præstititque votum, vt cæteri in chirographi calce propria manu esse scriptum, *vidi sententiam ordinatam*, & ad marginem, *publicetur absque salario*, qui sane, nisi rite conclusa, omnibusque numeris suis absoluta fuisset, id nequijsset efficere.

Ad tertium dico partis huius ignora-
30 tione factum, vt post latum sententiam de causæ meritis ageretur, quæ vbi primum facta est certior in continenti publicationem poposcit, quo fit, vt iuris sibi ex sententia acquisiti renunciatio induci non possit, quia renuntiationes sunt strictissimi iuris, & strictissimè intelliguntur, tam respectu, rerum ac iurium, quam personarum, l. qui cum tutoribus de transac. l. si de certa. & l. sub prætextu. 2. C. eo. Crauet. consil. 42. nu. 2. & 3. Tiraq. de retrac. §. fin. num. 89. Et ita nunquam dicitur inducta
31 renunciatio, nisi quatenus in claro verborum cortice expressa legatur, & nunquam præsumitur si potest capi qualibet occasio, vel coniectura etiam leuissima, Decia. consi. 7. nu. 75. cons. 19. nu. 46. & 58. lib. 3. Mandellus consil. 340. n. 11. & 13. & consil. 545. nu. 4. & quod iuri ignorato renuntiare nemo censeatur, probant tex. in l. mater decedens in principio. ff. de inoffic. testa. in l. repudiando, ff. de acquirend. hæred. Decius consi. 451. nu. 21. & consi. 530. num. 10. vol. 1. Beccius consil. 111. nu. 10. & procedit etiamsi iusiurandum interpo-suisset, l. vlt. C. de non nume. pecu. Menoc. consi. 37. num. 79. & latissime Surd. consil. 150. num. 45. & seq. Ignorans enim non consentit l. si per errorẽ, ff. de iurisd. om. iud. d. l. mater decedens de inoffic. Paris. consi. 99. num. 46. vol. 3. nec dicitur negligere, vel contemnere ius suum, cap. quia diuersitatis de concess. præbendæ, l. si quis in graui, §. si ignorans, ff. ad Syllania, l. si ignorans, ff. locati decisio Pedamon. 38. num. 34.

32 Porro hanc partem ignorasse id factum est clara iuris præsumptio, l. verius, ff. de proba. c. præsumitur de reg. iur. in 6. præ-

sertim

sertim cū versetur circa factum alienum, & occultum, l.fi.ff.pro suo Parisius consil.20.num.64.vol.1. Nata consi.15. nu.7. & qui asserit aliquē sciuisse, tenetur probare, Socin.iun.nu.22. volum.1. & in hoc non est immorandum, quia notissima indubiaque sunt iuris principia.

33 Neque obstat quartum, quia licet fratres Granollachs; Relatorque ipse ex hac vita discesserint, tamen, nec Relator, nec Senatorum alius, sed totum ipsum Concilium Iudex dicitur, vt optime declarat Seraphin.decisio.318.num.2.dicens fuisse iudicatum Tribunal Rotæ vnum corpus constituere, coram quo pendent lites, & causæ, licet ratione commodioris expeditionis fiant distributiones particulares, & de Doctoribus Regiæ Audientiæ Principatus Cathaloniæ loquens tradit Oliba

34 in vsatico, alium namque cap. 4. num. 48. de iur.fis.Muta in prag.Reg.Scisiliç de off. Iud.Mag.Reg.Cur.tit.2.tom.1.fol.51. vbi quando sententia dicatur perfecta si sint vota disparia, & an successor teneatur sequi votum sui prædecessoris in cuius locum fuit subrogatus Cumia de rit.mag. Cur.cap.76.num.142. Et quoad mortem dictorum Granollachs res caret dubitatione, quia cum persona mutata repræsentat primam, litis status, & actio non mutatur, vt in hærede litigatoris mortui optime probat Surdus consil.222.nu.21. sufficit enim vera, vel interpretatiua personarum identitas, glos.in l.& an eandem in principio in verbo *personarum* de excep tio.rei iud. Decius consil.445. numer.23. Socin.iunior consil.181.num.84. volum.

35 2.& sententia ac ius illam exequendi actiue, & passiue transit in hæredem, licet de eo non meminerit Bartol.in l.creditores, C.de pignor. Parisius consil.29.nu.22. volum.1. Riminal. consil.726.nu.9. Surd. consi.312.num.11.& 12.

36 Ad quintum, & vltimum Respondeo, eam quæ notoriè iniusta sit, aut quid absonum, & iniquum clare contineat, etsi vere publicata fuerit, sententiam non esse, nec exequutioni mandari, nec transire in iudicatum, Surdus consil. 345. numer.14.& consil.379. numer.27. & decisio.51.nummer.22. vbi etiam, sententiam carentem exequutione, vel debito suo effectu, ac si prolata non fuisset existimandam.

37 Ex quibus omnibus, alijsque, quæ recensere longum esset euidenter apparet prædictam sententiam esse publicandam.

Fuit pronūciatum refferente magnifico Ioāne Gallego de anno 1623. partium prætensiones, circa hunc Articulū an esset publicanda sententia, necne remittendas esse ad sententiam diffinitiuam, quæ adhuc pendet.

SVMMARIVM.

CLAVSVLA Super qua est controuersia, num.1.

Auctor defendit bonorum libertatem pro Hospitalibus, num. 2.

Vna ex duabus conditionibus deficiente fideicommissum euanescit, nu.3.

Fideicommissa sub multiplici conditione constituta expirant omnibus conditionibus non purificatis, num.eod.

Præsertim si coniunctim, vel copulatiue apponātur, num.4.

Requiritur enim omnium cōcursus, & implementum, num.eod.

Dictio Nec, *habet vim copulæ, num.eod.*

Conditiones quamuis alternatiue conceptæ fuerint habentur pro coniunctis, & sic oportet omnes verificari, num.5.

Omnis dispositio facta sub conditione deficiente conditione habetur pro non facta, & pro non scripta, num.6.

Paria sunt nihil fieri, aut fieri sub conditione, quæ non purificatur, num.7.

Dictio Tunc, *restringit dispositionem testatoris ad casum tantum, & tempus formaliter expressum, num.8.*

Et excludendo casum similem, & prohibendo extensionem ad aliud tempus, num.eod.

Tempus determinato modo prolatum alterius temporis non recipit functionem, num.eod.

Dictio Tunc, *conditionem importat, & substitutionem coarctat ad casum nominatum, num.9.*

Maxime cum sit geminata, num.10.

Verba restrictiua quando sunt geminata omnino impediunt extensionem vbi alias admitteretur, etiam in materia fauorabili, num.eod.

Pro euersione fideicommissi semper est interpretatio facienda, num.11.

Et vt minus grauetur hæres, num 12.

In dubio in fauorem causæ piæ est iudicandum, num.13.

Absurdum esset, quod primo loco vocatus, & magis dilectus grauaretur fideicommisso, & sic esset deterioris conditionis quam posteriore loco vocati, & minus dilecti, num.14.

Conditiones hæ Si non vixerit, nec filij, vel descendentes ex eo extiterint, *sunt conditiones voluntariæ, num.15.*

Conditio voluntaria dicitur, quam testator libere potuit adijcere amouere, & alterare, nu. eod.
In conditionibus voluntarijs omnino reijcitur extensio, num. eod.
In conditione necessaria testator magis censetur considerare effectum, quam modum. num. 16.
In conditione voluntaria solum testator cogitat de forma, num. eod.
Qualitas, & demonstratio iuncta verbo debet verificari secundum tempus verbi, num. 17.
Semel exclusus semper remanet exclusus, n. 18.
Sufficit per momentum conditionem defecisse, n. 19.
Prætenditur ex aduerso substitutionem de Iacobo Matthæo, & eius descendentibus esse compendiosam, num. 20.
Recensentur Doctores qui adducuntur ab aduersario, num. 21.
Licet substitutio esset compendiosa, & procederent quæ in facto deducit aduersans non propterea Antonius admitteretur ad fideicommissum, num. 22.
Licet Iacobus Matthæus sit grauatus erga filios, & descendentes suos non tamē erga Antonium num. 23.
Filij, & descendentes Iacobi Matthæi sunt vocati in defectum vnius personæ tantum, & sub vna conditione Antonius verò in defectū Matthæi & suorum filiorum ac descendentium, ac sub duabus conditionibus, num. 24.
In pluribus etiam substitutionibus fideicommissarijs caducata prima non est, locus secundæ si conditio illi adscripta deficiat, num. 25.
Idem est, in pluribus compendiosis, num. eod.
Substitutio facta in casu obitus donatoris sine filijs non potest intelligi facta in casu obitus alterius, num. 26.
Respondetur ad Dec. Gabr. & Surdum qui pro aduersa parte adducuntur, num. 27.
Expenditur l. Lucius 2. ff. de vulgari, num. 28.
Ancharra. consilium in terminis casus nostri, num. 29.

ARGVMENTVM.

Substitutio facta sub duabus conditionibus euanescit omnibus conditionibus non purificatis.

Et de materia subingressionis gradus.

Cōsiliū Vigesimumoctauum.

PRO PAVPERIBVS Hospitalium Sanctæ Crucis, & Misericordiæ Ciuitatis Barcinone.

CONTRA.

ATONIVM MICHAELEM Boteller Ciuem honoratum Dertusæ.

Iesus Maria Iosephus.

1 MAGNAM Video esse altercationem in foro, & eximiam cōtrouersiam inter Aduocatos ex peritissimis istius Ciuitatis, super clausula donationis, in qua Petrus Ioannes Boteller Ciuis Dertusæ post vocationem filiorum, & descendentium suorum disposuit, & ordinauit, quod casu quo decederet absque filijs, & filiabus legitimis, & naturalibus, & descendētibus ex eis, tunc succederet in suis hæreditate, & bonis Iacobus Matthæus Boteller frater suus, & post eius obitum filij legitimi, & naturales Matthæi præfati, & descendentes ex eis, & si tunc dictus Iacobus Matthæus Boteller frater non viueret, nec filij, seu descendentes ab eo extarent, vocauit ad successionem Antonium Michaelem Boteller, & post eius obitum filios eiusdem, & descendentes ab eis; & vltimo proximiorem in gradu parentelæ.

2 Nam defensores Antonij Michaelis fortiter contendunt euenisse casum suæ vocationis, & fideicommissi, ex quo dictus Iacobus Matthæus decessit sine filijs, & descendentibus. Econtra Aduocati viduæ Iorda vxoris dicti Iacobi Matthæi pugnāt pro extinctione dicti fideicōmissi, & libertate bonorū. Quam, & ego Christi pauperum in Hospitalibus huiusce vrbis vitam miseram degentium causam agens toto pectore, toto conatu, totisq. viribus, sola Dei Maximi (quę omniū maxima est) remuneratione contentus conabor defendere, atq. tueri, Deus ipse omnipotens causam suā dirigat, regat, protegat, & moderetur.

3 Præsupponitur in facto, Antonium Michaelem fuisse vocatum in casu quo dictus Iacobus Matthæus tempore mortis donatoris non viueret, nec descendentes ab eo extarent, & sic sub duabus conditionibus, quarum vna cum defecerit per existentiam dicti Iacobi Matthæi,

Matthæi, existimandum est fideicommissum euanuisse, & bona penes illum permansisse libera: quia substitutiones, & fideicommissa sub multiplici conditione constituta penitus deficiunt, omnibus conditionibus non purificatis, l. si hæredi plures, ff. de condi. inst. l. generaliter, in princip. C. de institut. & substitut. l. si is qui ducenta, §. fin. ff. de rebus dub. Alexand. consil. 88. in princip. lib. 7. Ruinus consil. 175. num. 6. volum. 2. & consil. 96. num. 18. Beccius consi. 139. num. 23. Franciscus Viuius decisio. 346. num. 2. Monter in l. traditionibus, num. 2. & num. 3. C. de pact. Mendoça de pact. lib. 2. cap. 4. numer. 39. Parisius consil. 18. numer. 83. lib. 2. Magdalen. in tract. de numer. testium in test. req. cap. 21. numer. 4. & eleganter, ac copiose Trentacinquius de substitu. par. 1. cap. 17. numer. 19. & alij plerique.

4 Quod indubitâter locum habet quando duæ, vel plures conditiones coniunctim, vel copulatiue ponuntur: requiritur enim omnium concursus, & adimplementum, vt fideicommisso locus sit, vt in dicta l. si hæredi, de cond. instit. l. si is qui ducenta, §. fin. ff. de reb. dub. & alijs suprà allegatis, Alexand. dicto consil. 88. lib. 7. Trentacinq. de substitu. parte prima, cap. 17. numer. 20. cum sequentibus, & pulchrè Corneus consil. 61. numer. 2. lib. 2. Cuman. consil. 136. Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. Cassanate consi. 4. numer. 186. & numer. 190. Non enim potest scindi conditio copulatiue conscripta, l. penultima, l. quamuis, C. de impub. Cassanate consil. 1. numer. 7. Et dictio *Nec*, apposita in secunda conditione, ibi, *Nec filij, seu descendentes ab eo extiterint*, absque dubio habet vim copulæ, l. si is qui ducenta, §. Item, ff. de rebus dubijs, l. quidam testamento, ff. de vulgari. glossa in l. si filiæ, C. de donation. ante nupt. & ibi Bald. & in l. & quia, ff. de iurisdict. omn. iudic. Bart. in dicta l. si is qui ducenta, §. vtrum, Trentacinquis dicta parte prima, cap. 17. numer. 22. qui ponit casum quando testator dixit, si neque Titius, neque Seius hæredes erunt, substituo Sempronium: requiritur enim, quod ambo non sint hæredes, ad hoc, vt admittatur substitutus, allegat Bart. Rip. Socin. Imo. & plures alios, & generaliter docet dictiones *Neque*, & *Nec* habere vim copulæ.

5 Et fortius procedit in conditionibus negatiuis, quales sunt istæ, *Si Iacobus Matthæus non vixerit, nec descendentes ab eo extiterint*: quia quamuis alternatiue, vel disiunctiue conceptæ fuerint, habentur pro coniunctis; & sic oportet vtrumque factum non esse, aut omnes verificari conditiones, l. Lucius 2. eius nominis, ff. de hæred. instit. l. generaliter, C. de institutio. & substitut. Panormitanus in cap. inter cæteras, de rescript. Politus in tracta. substitutio. in materia vulga. quæstio. 25. Ripa in l. hæredes mei, §. cum ita, numer. 29. ff. ad Trebellian. Trentacinquius de substitu. parte prima, cap. 17. numer. 38. Idcirco in casu quo testator substitutionem fecerit, si quis decesserit sine testamento, vel sine liberis, respondit Alexand. in consil. 88. lib. 7. vtrumque requiri, & substitutum non admitti, nisi institutus decesserit sine liberis, & testamento non facto, vt ita etiam fuit decisum in hac Aula, ad relationem Magnifici Francisci Mijauila & Franquesa, & est tex. expressus in l. generaliter, in princip. C. de institut. & substitut. Vnde cum ex dictis duabus conditionibus altera defecerit, indubium est fideicommissum defecisse, vt præter suprà relatos aiunt Decius consil. 177. Passet. consil. 118. numer. 13. & consil. 120. Mantica lib. 11. titul. 16. numer. 5. in negatiuis conditionibus loquentes, & dicentes actorem probare debere, Beccius dicto consil. 139. numer. 20. & sequentibus.

6 Omnis enim substitutio, & fideicommissum, denique omnis dispositio facta sub conditione; deficiente conditione, non solum deficit, sed habetur penitus pro non facta, & scripta: quia in casu non verificatæ conditionis non reperitur facta, neque scripta, l. si pecuniam quam, ff. si cert. peta. vbi Decius numer. 4. l. necessario, §. quod si pendente, de periculo rei venditæ, l. filiusfamilias, §. cũ quis, de legat. primo, l. prima, §. sin autem aliquid, C. de caducis tollen. Bertran. consil. 18. numer. 2. volum. 3. Socin. consil. 108. lib. 2. Socinus iunior consil. 4. numer. 16. & consi. 180. numer. 40. volum. 2. Cæphalus consil. 17. numer. 6. & consil. 649. numer. 28. Plotus consil. 19. numer. 26. Rolandus consil. 58. numer. 14. & consil. 59. numer. 7. volum. 3. Cagnolus in reg. in omnibus, numer. 28. decisio. Pedemont. 50. num. 12. Pedroch. consil. 1. num. 157.

Paria enim sunt nihil fieri, aut fieri sub
7 conditione, quæ nõ purificatur, Ripa lib.
1.respons.cap.2.num.23.& omnes nuper relati: idemq. ex mente disponentis decernendum est, quoniam qui sub conditione alicui fideicommissum iniunxit sub contraria conditione, illud ademisse cēsetur, & libera bona reliquisse, l. si legatum pure, de adimen. lega. Bart. in l. paterfamilias, de hæred. instituen. & in materia fideicommissi, ac in terminis nostris Cæphalus vtroque argumento vtitur in consil.649. nu.28. 29 30. & 31.

8 Pro quibus ponderanda est dictio *Tunc*, in vocatione dicti Antonij Michaelis, quæ restringit, & limitat dispositionem testatoris ad casum tantum, & tempus formaliter expressum, excludendo alium casum, licet similem, & prohibendo extensionem ad aliud tempus, etiam ex coniecturis, l. in substitutione, ff. de vulgar. vbi omnes. Gratus consil. 124. nu. 38. Curtius senior consil. 29. num.4. Socin. consil.281.num.9.lib 2. Mantica de coniectur. lib. 3. titulo 14. numer.10. Celsus Hugo consil.25. numer.8. Menochius de præsumptionibus lib.4. præsumptio.66. num.28. Rolan.consil. 56.num.20.volum. 3.& consil.70.num.15. Decius consil.37. volum.2. & consil.89. nu.3. Parisius consil.92.num.10.volum.2.Beroius consi 99. numer.9. volum.2. Caphalus consil.169. num. 29. volum.2. Riminald.iunior consil.80 numer.18.volum.1.Menoch.consil. 152.num.41.Hondedeus consil.8. numer. 39. Peregrinus consil. 47. num.11. lib.1. Simon de Pretis de interpretatione vltimarum voluntatum lib. 1. interpretatio. 1.dub.4.solutio.12.fol.60.& lib.2. interpretatio. 4. dub.2. solutio.3. numer. 66. fol.277. Namque dictio *Tunc* denotat extremitatem temporis, l.4 ff. de conditionibus, & demonstrationibus, & Doctores vbi proxime, idemque operatur, & importat, quod *Eo casu*, glos. in l. Gallus, in princip. in verb. *Tunc*, ff. de liber. & posthum. vbi Angelus exponit, idest, *Eo casu*, vel *Eo tempore*, vt refert Rolandus consil.70. num.16. volum. 3. Et tempus determinato modo prolatum, alterius temporis functionem non recipit, l. si vsusfructus mihi, de vsufruct. legat. Socin.cōsil.76.num.5. volum.3. Natta consil.486. num.6.

9 Et eadem dictio *Tunc* ex se conditionem importat, & substitutionem coarctat ad casum nominatum, & indiuidue expressum, Bald. consil.57. colum.2. volum.2. Ancharan.consil.356.num.3. Alexander consil.59.colum.fin.volum.3. Roman. consil. 131. & 132. vbi Mandosius Crauetta consil.98.numer.6.Roland.consil.58.numer.11. volum.3. Borgnin.decisio.5. numer.27. par.3. Simon de Pretis lib.2.colum. fin. numer.54. Riminald.iunior consil.25.num.7. volum.1. Honded. consil.63.num.103. & consil.78. num.17. & 18.

10 Et cum dictio *Tunc* sit geminata, imo, & sæpissime repetita in dicta dispositione, clarior, & verior est superior resolutio, Roland. vbi supra, & multi relati à Borgni. dicta decisio.5.numer.29. Et quod verba restrictiua omnino impediant extensionem substitutionis vbi alias admitteretur, etiam in materia fauorabili, & etiam ex identitate rationis, & verisimili mente, late Pedro. consil.19. num.84. & sequ.& consil. 38. numer.22. Et quando sunt geminata verba restrictiua, vt in proposito, rem esse indifficilem arbitratur Cæphal. consil. 649. numer. 48. & conducunt quæ ex Anchara. Roland. Menoch. & alijs refert Osasch. consil. 74. num.26.

Ex his constat dictum Iacobum Matthæum habuisse bona libera, & potuisse de eis disponere in fauorem Hospitalium.

Quæ interpretatio semper facienda est
11 pro euersione dicti fideicommissi, & libertate bonorum, Menoch. consil. 85. num.51. Tiraquel. de primogen. quæst. 4. Couarru. lib.3. variar. resolution. cap.5. Bursat.consil.226. num.38. Marzarius de fideicommissis par.2.quæst.1. Molina lib. 3.cap.1. num.8. & cap.5. num.28. & late cap.18.

Et vt minus hæres grauetur, l. vnum
12 ex familia, §. si rem, ff. de legat. 2. Menochius dicto consil. 85. numer. 8. Alba. consil. 29. numer.7. & consil.31. num. 9. In cuius grauati fauorem conditiones semper censentur appositæ, Cassanate consil. 4. numer. 173. & consil.5. num.21.

13 Quæ opiniones communes, & receptæ, si vnquam in casu aliquo admittendæ ab æquissimis Iudicibus sunt, maxime in proposito nostro, vbi agitur de fauore piæ causæ, & pauperum Hospitalium, pro quibus semper est iudicandum, l. lege Iulia, ff. de manumissio. Tiraquell. priuileg. 146. per tot. Batt. in l.1.nu.61.& 74.C. de sacros. Eccles. Mantica lib.5.tit.21. nu.36. de coniecturis.

Non

14 Non est omittenda efficax argumentatio ab absurdo euitando; pro qua præsupponendum est tanquam pro constanti, quod si filij, vel descendentes dicti Iacobi Matthęi extitissent vtique habuissét bona libera; nec dictus Anthonius Michael potuisset aliquid prætendere: quia non fuerunt grauati de restituenda hæreditate Antonio, vt ex se patet; quod si filij, & descendentes dicti Iacobi Matthæi non sunt grauati, multo minus Iacobum patrem grauatum fore censendum est absque dubio; ne sequatur absurdum, quod frater disponentis, & primo loco vocatus, & consequenter magis dilectus, sit grauatus fideicōmisso, & deterioris conditionis, quam filij, & descēdentes sui remotiores in gradu, & posteriore loco vocati, & idcirco minus dilecti, vt in l. si viua matre, C. de bon. mater. l. Publius, ff. de condit. & demonstr. Surd. consil. 402. nu. 22. Simon de Pretis lib. 1. interp. 2. solut. 5. num. 35. & per tot. fol. 102. Menoch. consil. 158. num. 11. Surd. decis. 319. num. 11. Ruge. consil. 25. num. 27. & 78. Casanate cons. 15. nu. 24. & cons. 55. num. 139.

15 Accedit has cōditiones, *Si Iacobus Matthæus non vixerit, nec filij, vel descendentes ab eo extiterint*, esse conditiones voluntarias, vt de vtraque conditione loquens pluribus probat Casanate cons. 1. a num. 58. Nam conditio voluntaria dicitur, quam testator libere potuit adijcere, amouere, & alterare, quales sunt cōditiones, si substitutus superuiuat, si posthumus nascatur, si sine filijs, & aliæ similes, Bar. in l. si vsufructum ff. de vsufr. & late Casanate d. cons. 1. num. 64. At in conditionibus voluntarijs omnis reijcitur extensio, omnisque interpretatio cum sint præcise, & in specifica forma adimplendæ l. qui hæredi, & l. Meuius, ff. de cond. & demon. Menoch. cons. 234. nu. 24. Pedro. cons. 40. num. 110. Ruge. cons. 27. num. 53. Hondedeus cons. 60. num. 25. lib. 1.

16 Hoc enim interest inter conditionem necessariam, & voluntariam, quia in conditione necessaria testator magis cēsetur considerasse effectum, quam modum, l. si mater, C. de institut. & substitut. Albe. in l. fideicommissa, §. si filio, delega. 3. Bal. in l. Gallus, §. & quid si tantū, ff. de libe. & posth. Et sic dicitur necessaria quo ad effectum, non quoad verba Deci. in l. 3. num. 4. C. de inst. Pretis l. 3. interpret. 2. dub. 2. solutio. 14. nu. 24. Peregr. art. 32. num. 22. Sed in conditione voluntaria testator solum cogitauit de forma, & sic nudus verborū cortex inspicitur, Bar. in d. §. & quid si tantum num. 3. & 4. Rol. cons. 56. num. 22. lib. 3. Gozadin. cons. 4. num. 22. Osasc. cons. 74. num. 23. Pretis d. solut. 14. num. 30. Honde. consil. 60. num. 77. lib. 1. Et sic conditio pro sufficienti causa habetur; nec alia vtilitas, vel effectus requiritur, Sarm. lib. 2. selec. cap. 1. num. 5. 6. & 7. videndus omnino Curtius Iunior, qui loquitur in terminis casus nostri in cons. 89. num. 6.

17 Donator expresse disposuit quod si eo decedente sine filijs, & descendentibus, Iacobus Matthæus non viueret, & ex eo filij, aut descendentes non extarent succederet Antonius; requiritur ergo quod tempore mortis dicti donantis Iacobus non viuat, vt Antonius admitti possit; quia qualitas, & demonstratio iuncta verbo debet verificari secundū tempus verbi, l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxa. l. si titius, ff. de test. mil. l. ex facto, §. penul. ad treb. Ancharran. in proprijs terminis cons. 266. num. 4.

18 Quamuis igitur dictus Iacobus Matthæus decesserit sine liberis, aut descendentibus, iam non posset, aut deberet admitti Antonius; qui semel exclusus per existentiam dicti Iacobi semper erit exclusus, vt vlterius succedere non possit, quamuis ille, qui eum exclusit moriatur sine filijs, & descendentibus, Menó. cons. 85. num. 44.

19 Nam sufficit per momentum conditionem defecisse, Gabr. de fideicōmiss. conclus. 4. num. 4. Oldra. cons. 21. & omnes eum sequentes.

20 Nec contra hanc bene fundatam prætēsionem & claram iustitiam istius partis possunt quidquam facere, quæ ex aduerso allegantur; & seu inuoluuntur. Et in primis substitutionem de Iacobo Matthæo, & eius descendentibus esse compēdiosam, continentem vulgarem, si Matthæus non viueret, & sic filios dicti Iacobi Matthæi esse substitutos vulgariter, casu quo non viueret tempore mortis donatoris sine filijs, & consequenter Antonium, & in eius, & suorum descendentium defectum, proximiorem de nomine postea fuisse substitutum vulgariter, casu quo vulgaris directa in fauorem primo loco vocatorum non potuisset habere locum: quia substitutus substituto est substitutus hæredi, ex l. si Titius, de vulga. quod procedit etiam in fideicommissis: adest enim vulgaris in fideicommisso; vnde cum

de cum donator vocauerit Matthæum, & post eius mortem filios suos, & descendétes, & postea substituerit Antonium, & suos descendentes, & eis deficientibus proximiorem de genere dicti substituti, in defectum filiorũ dicti Iacobi Matthæi, censentur substituti per vulgarem, in casu quo dictus Matthæus, nec filij possint succedere directo. Igitur cũ filij dicti Iacobi non extiterint, idcirco dictũ Antonium, vt ingressum per dictam vulgarem fideicommissariam in locum, & gradum substitutionis filiorũ dicti Iacobi, admitti debere ad fideicommissum, ad quod filij dicti Iacobi admitti non potuerunt, propterea quod nũquam extiterũt; quasi testator dixerit, casu quo Iacobus Matthæus non vixerit, nec eius filij tempore mortis donatoris, vel ipse successerit, & tempore eius mortis non extent filij, & sic non possint accipere fideicommissum in eorum fauorem factum, tunc succedat Antonius Michael, &c.

21 Hæc est cantilena aduersantium, prout potui percipere ex articulis in processu oblatis: audiui postea ad eam comprobãdam (hoc opus hic labor) allegari in terminis Decium in cons. 63. num. 1. 2. & 3. & cons. 226. nu. 4. 5. & 6. & adduci in cõfirmationem Hiero. Gabr. cons. 117. & Surdum cons. 347.

Cæterum aut fundamentum hoc a me non intelligitur, aut magis iuuat intentionem huius partis.

Siquidem licet fateremur quod fateri

22 nequit substitutionẽ de Matthęo, & eius descendentibus esse compendiosam, continentem vulgarem, si Matthæus non viueret, & fideicommissariam, si viueret, vt si non vixisset, filij succederent per vulgarem; & si vixisset, prout vixit, debuisset per fideicommissum restituere bona dictis filijs, aut descendentibus suis. Nec inficiaremur etiam Antonium in defectum dicti Iacobi Matthæi, & suorũ descendentium fuisse vocatum per vulgarem, & deficientibus Antonio, & descendentibus suis, eodem modo fuisse substitutum proximiorem de nomine: & verum esse, quod substitutus substituti aliquando est substitutus hæredi: atque posse fieri vulgarem in fideicommisso.

Cæterum ex his præmissis non potest inferri consequentia, quam infert pars altera, scilicet Antonium fuisse ingressum in locum, & gradum substitutionis filiorum dicti Iacobi, & ideo admitti debere ad fideicommissum, ad quod filij dicti Iacobi admitti non potuerunt; propterea quod non extiterunt.

Nã licet dictus Iacobus Matthæus gra-

23 uatus sit erga filios, aut descẽdentes suos, non tamen erga Antonium, nec aliũ quẽpiam; quod euidenter patet ex serie substitutionum, & ex fundamento superius tradito ab absurdo quod sequeretur, vt frater, & primo vocatus, & sic magis dilectus, grauaretur onere fideicommissi, cum tamen filij ipsius remotiores in gradu, & posteriore loco vocati, & sic minus dilecti, negari non possit quin habuissent bona libera, & absq; aliquo onere: quod argumentum quam efficacissimum sit ad declarandam voluntatem testatoris, quia à ratione naturali ducitur, tradunt Mantica lib. 3. tit. 7. nu. 2. Hondede. cons. 89. num. 27. lib. 2. Ruge. cons. 4. nu. 61. Adeo vt à proprietate verborum, & stricta ratione disputandi recedendum sit, vt absurdum euitetur, Cephal. cons. 478. num. 78. lib. 4. Hondede. cons. 15. num. 23. lib. 2. & alij prope infiniti.

Deinde filij, & descendentes dicti Iaco-

24 bi Matthęi sunt vocati in defectum vnius personæ tantum, scilicet dicti Matthæi, & sub vna conditione. At dictus Antonius vocatur in defectum dicti Matthæi, & suorum filiorum, & descendentium, & sub duabus conditionibus. Hinc impossibile est, quod dictus Antonius possit intrare locum & gradum filiorum, & descendentium dicti Iacobi, quia is non potest admitti nisi purificatis omnibus conditionibus, & vna earũ deficiente deficit prorsus vocatio de ipso, vt supra late cõprobauimus.

Nam etiam in pluribus substitutioni-

25 bus fideicommissarijs ex cõmuni scribentium voto caducata prima non est locus secundę, si conditio illi ascripta deficiat, & idem est in pluribus substitutionibus compendiosis, si casus fideicommissariæ euenerit, veluti quia primus institutus adierit, & eo adeunte vulgaris expirauit: quoniam si secundus, vel sequens substitutus velit succere ex fideicõmissaria cõtendens, caducato primo gradu mansisse hæreditatem penes primum cum onere restituendi sibi, certe succumbet si conditio adiecta secundæ substitutioni deficiat, Bal. in compendiosa loquens consil. 254. vol. 1. & cons. 162. vol. 3. Cur. iun. cons. 83. num. 4. Soc. optime cons. 52. nu. 14. vol. 1. Corneus cons. 298. subscrip. 3. vol. 3. & cons. 299. nu. 13. & 17. vol. 1. inquiens veram esse communem hanc sententiam, etiamsi

etiamsi ad sit dictio vniuersalis (quandocunque decesserit) adiecta in compēdiosa, quis intelligitur quandocūque decesserit, purificata scilicet conditione, Craueta cons. 283. Gabr. cons. 95. num. 1. & 2. vol. 1. Alcia. cons. 44. num. 52. lib. 9. Olasc. cons. 74. Cepha. cons. 649. Meno. cons. 161. & 326.

26 Insuper cum substitutio de Antonio fuerit facta in casu obitus donatoris sine filijs, scilicet si tunc Matthæus non viueret, neque descendentes ab eo extarent, non potest intelligi facta in casu obitus dicti Matthæi ex Oldradi cons. 177. Alex. cons. 5. num. 9. lib. 1. Menoch. cons. 200. num. 95. lib. 2. & alios plures recenset Cassan. cons. 4. num. 190.

27 Tandem Decius in cons. 61. quem dicunt esse in terminis, probat clare hanc nostram sententiam, & consulit contra fideicommissum, Hiero. Gabriel cons. 117. & Surdus cons. 347. quamuis tradunt regulas, quod substitutus substituti est substitutus hęredis, & quod datur vulgaris in fideicommisso, & quod substitutus aliquando intrat in locum alterius substituti, quas nos nó negamus, nec negare possumus, quia sunt propositiones cõmunes loquuntur tamen in longe diuersis casibus, & adducta per eos non possunt applicari casui proposito.

28 Sed quid his immoramur? vbi habemus tex. expressum, & Doctores in terminis hanc nostram facti speciem decidentes. Sceuola Iurisconsultus in l. Lucius 2. eius nominis, ff. de hæred. instit. Lucius Ticius qui fratrem habebat testamento, ita cauit. *Titius frater meus ex asse mihi hæres esto, si mihi Titius hæres esse noluerit, aut (quod abominor) prius morietur, quam meam hæreditatem adierit, aut filium, filiamue ex se natum, natamue non habebit, tunc Stichus, & Pamphilus serui mei liberi, & hæredes mihi æquibus partibus sunto.* Quæro cum Titius hæreditatem adierit, & liberos aditæ hæreditatis tempore non habuerit, an Stichus, & Pamphilus ex substitutione liberi, & hæredes esse possint. Respondit apparet quidem non eam mentem testatoris fuisse, vt quēquā hæredem adhiberet fratri, quem aperte ex asse hæredem instituisset. Igitur si frater adijt Stichus, & Pamphilus hæredes non erunt, &c. Ecce eundem casum nostrum: fuit enim institutus frater, & si moreretur, vel non viueret, aut filij, vel filiæ ex se non extarent, fuerunt substituti Pāphilus, & Stichus, qui per existentiā fratris, quamuis liberos non haberet, ex substitutione minime fuerunt admissi, vt cōstat ex contextura dictæ legis, & clarius glos. ibi in casus positione, & Bar. in lectura, & cæteri omnes scribentes.

2 Accedat Ancha. in suo celebri consilio decisiuo totius nostræ quęstionis 266. incipiente iste magister Gerardus, vbi cum testator pupillis decedentibus substituisset Lucium, & casu quo Lucius non viueret, & ex eo filij non extarent, substituisset pauperes, concludit Anchar. quod si tempore mortis pupillorum vixerit Lucius, licet postea decedat sine liberis: non admittuntur pauperes ex substitutione, quia requiritur (inquit ipse) quod tempore mortis pupillorum Lucius non viuat, nec extent descendentes ex eo: quia qualitas, & demonstratio iuncta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi: & quia substitutio non est adimpleta in forma, provt desiderabatur, & quia requirebatur concursus vtriusque copulatorum, & ex alijs rationibus, & fundamētis à nobis supra relatis, in quibus omnibus Doctor prædictus suum fundat consilium, & respondet aliquibus contrarijs.

Ancharani consilium est communiter approbatum, & præsertim à Curt. iun. cons. 89. num. 5. par. 1. Ioann. de Anna in cons. 66. col. 3. Lud. Roma. cons. 131. & cons. 138. & alijs pluribus.

Igitur concludendum est in fauorem Hospitalium ferendam esse sententiam.

SVMMARIVM.

SVBSTITVTIONEM compēdiosam esse erga filios ac descendentes Iacobi Matthæi huic parti non obstat, num. 1.

Substitutio compendiosa repetita non est erga Antoniū Michaelem aduersarium, num. eod.

Conditionibus duabus negatiuis & coniunctis aduersarius est vocatus, num. eod.

Compendiosa post vocationem filiorum ac descendentium donatoris nulla reperitur, sed omnes sunt vulgares seu ad modū vulgarium facta, num. 2.

Substitutionē Iacobi Matthæi vulgarem esse manifestum est, quia vocatus est nullis extantibus liberis testatoris, num. 3.

Substitutio facta in fauorem filiorum ac descendentium Iacobi Matthæi est vulgaris, nu. eo.

Verba illa, & post eius obitum, &c. ad tempus mortis donatoris sine liberis referuntur, num. eodem.

Substi-

infinitum fideicommissum excurreret, num. eodem.

Argumentatio negatiua concludit, non grauauit posteriores ergo præsumendum est grauare noluisse primo vocatos magisque dilectos, num. eodem.

Donator si Iacobum Matthæum grauare voluisset id fecisset expresse sicut filios & descendentes suos tam masculos quam fœminas aperto fidei commisso vocauit, num. 23.

Casanate allegatur autoritas, num. eod.

Casanate consilium regia sententia est confirmatū, num. eod.

Argumentum Casanate propriissime obtinet in contractibus, num. 24.

Contrahentes cum possint aperte loqui si id nō faciunt sponte omittere videntur, num. eod.

Donatoris intentio ex donationis præfatione aperte colligitur, num. 25.

Proœmium donationis totam sequentem donationem regit, num. eod.

Ratio ob quam donator grauauit filios ac descendentes suos non vero transuersales est maior erga suos affectio, inter quos bona voluit conseruare, num. 26.

Substitutiones reliquæ post filiorum substitutionem sunt vulgares ergo & substitutio Iacobi erga filios vulgaris dicenda est, num. 27.

Substitutio vna per aliam declaratur, num. eod.

Iacobus Matthæus si erga filios ac descendentes suos esset grauatus, omnes vnius gradus simul fuissent admissi, quia nulla adest qualitas primogenituræ nec reciproca substitutionis, n. 28.

Donator non præsumitur hæreditatem suam in partes statim truncare voluisse, præsertim opulentam, num. eod.

Compendiosa proprie in contractibus non cadit, num. 29.

Donator de bonis filij in contractu disponere non potest nec testamentum pro eo facere, nisi sibi ipsi id faciat, num. eod.

Substitutiones in contractu improprie intelliguntur, num. eod.

Substitutio tantum fit in contractibus ad modum vulgaris & in similitudinem fideicommissi, num. 30.

Quarta ex contractu non de trahitur, n. eod.

Substitutio vna non comprehendit alteram in cōtractu, quia restringitur ad casus per contrahentem expressos, num. eod.

In vltimis volumtatibus propter eorum fauorem facile fit de casu ad casum extensio secus in cōtractibus, num. eod.

Verba illa, & post eius obitum, *non sunt extendenda, num. 31.*

Dictionem illam, post *significare tractum temporis atque ordinem successiuum, nobis non obstat, num. 32.*

Ordo successiuus succedendi duobus modis potest accidere, vel per vulgarem, vel per fideicommissariam, num. eod.

Dictio, post *in casu nostro de vulgari intelligitur, num. eod.*

Dictiones, post obitum, *vel,* post eum, *ad ordinem potius quam tractum temporis referenda sunt, num. eod.*

Clausulæ donationis sensus explicatur, n. 33.

Iacobus Matthæus cum in viuis extiterit eo primum capiente cæteræ substitutiones expirauerunt, num. eod.

Decisio Boerij etiamsi vera esset huic parti non officeret, num. 34.

IN EADEM CAVSSA.

Consiliū Vigesimumnonum.

PRO PAVPERIBVS Hospitalium Sanctæ Crucis, & Misericordiæ.

CONTRA.

ATONIVM MICHAELEM Boteller.

Jesu Maria Josephus.

QVAMQVAM in prioribus al-
1 legationibus di
xerim nihil obesse huic parti, quod IacobiMathæi erga filios descendētesque suos esset compēdiosa substitutio, & fideicommissariā vulgaremque contineret, propterea quod ex quo eadem compendiosa facta vel repetita nō erat erga Antonium Michaelem Aduersarium, & quoniam ipse sub duabus negatiuis coniunctisque conditionibus erat vocatus, & alijs pluribus de causis, etiam data compendiosa respectu filiorum ac descendentium, integra omnino iustitia
2 huius partis, & ab omni labefactione incolumis remanebat: Attamen quia vidi super intellectu eorum quæ hinc inde allegantur ab aduocatis vtriusque partis, tam longa oratione & diffuso sermone, pensum

non mediocre studium ac laborem ab æquissimis doctissimisque iudicibus impensum iri, iterum atque iterum perlecta clausula contentiosæ donationis, & eius verbis matura consideratione perpensis, non vt recedam à prioribus fundamentis & rationibus, sed ad maiorem claritatem iustitiæ huius partis, & vt dissipentur penitus atque euanescant, si quæ fortassis eam nebulæ obtenebrarint (quod induci non possum vt credam) nunc noviter aio, & constanter affirmo, post vocationem filiorum ac descendétium donatoris nullam omnino compendiosam reperiri, sed omnes substitutiones esse vulgares, seu, vt proprius loquar ad modum vulgariū factas.

3 Nam casu quo sine filijs ac descendentibus donator moreretur vocauit Iacobum Matthæum, cuius substitutio quin vulgaris fuerit, dubium esse nequit, quia vocatus est nullis extantibus liberis donatoris, & sic nemine prius capiente.

Ad hæc vulgaris quoque est substitutio facta in fauorem filiorum & descédentium Iacobi Matthæi, quia illa verba, *& post eius obitum, &c.* ad tempus mortis donatoris sine liberis referuntur, veluti si dixisset. *Si dictus Iacobus Matthæus mortuus fuerit, tunc cum ego decessero sine liberis, &c.* quod infra tū ex ipsis verbis donationis, tum ex clara mente donatoris abunde comprobabo.

4 Deinde substitutio facta in fauoré descendentium ex filijs Iacobi Matthæi, ibi, *& descendētes ex eis*, etiam est vulgaris quia dicti filij nequaquā grauati sunt restituere bona filijs suis, alijsue descendentibus, quamuis enim collectiuum sit verbum, *descendentes*, solius tamen nominis collectiui vis, absque verbis successiuum tractum importantibus inducere fideicommissum nullo modo potest, vt falsi sunt aduersæ partis Aduocati in informationibus publicis, amplectētes communem veramque Doctorum opinionem super hoc articulo, quem latè examinat Casanate in pluribus consilijs editis super pactis dotalibus Vicecomitum de Euol, & præsertim cons. 52. per totum, vbi optime ex Socin. in l. Gallus §. quidam rectè distinxit casus, & tenet pro cōstanti, substitutionem sub nomine collectiuo plurium graduum quomodocunque factam, absque verbis successiuum tractum importantibus, minime esse fideicommissariā sed vulgarem, prout ita fuit in ea causa declaratū, vt videre est in motiuis sententiæ post cons. 57. & pulchrè Menoch. cons. 85. per totum.

5 Alia quoque substitutio facta in fauorē aduersantis Antonij est vulgaris, quia facta est casu quo Iacobus Matthæus, nec filij ac descendentes eius, tempore mortis donatoris sine liberis, extarent.

6 Supradictorum veritate præsupposita, idem de cæteris subsequentibus substitutionibus est affirmandū, quia eodem modo eisdemque verbis conceptæ sunt.

7 Quoad secūdam substitutionem (quæ posset esse controuersa) prima facie videtur obstrictus Iacobus Matthæus, ad restituenda bona donata liberis suis, si ei superuixissent, propterea quod dictio, *post*, denotat temporis interuallum; vnde si Titium testator instituerit, & post mortem Titij, eius filios, per fideicommissum grauatus esse censetur, Peregr. art. 18. num. 11. & art. 19. num. 19.

8 Nihilominus tamen accuratè perpensis consideratisque verbis donationis, & mente donatoris, contrarium cum ipsa congruit veritate, nam illa verba, *& post eius obitū filij & descendentes ex eis, &c.* intelligenda sunt vt mortuo Iacobo, tempore quo sine liberis donator decessit, filij dicti Iacobi, & descendentes ex illis succedant. Et hoc, in quo demonstrando iustitia, huius partis vniuersa consistit (licet aliunde extra aleam dubitationis est positum) euidenti argumentorū rationūq; demonstratione confirmatur.

9 Primo quia verba, *tunc succedat Iacobus Matthæus*, ad tempus mortis donatoris absque liberis referuntur, vt manifestum est, quia ad aliud tempus referri non possunt; ait enim donator, *& casu quo decessero absque liberis & descendentibus, tunc succedat Iacobus Matthæus*, pariter ergo filij dicti Iacobi Matthæi, descédentesque ex eis eodem casu vocati sunt, eodemq; tempore, quo sine liberis moreretur donator, & Iacobus Matthæus ex hac vita decederet; quia Iacobus Matthæus, & eius filij, & descendentes ex eis vocati sunt in vna &

10 eadem oratione. Et ideo tempus qualificans vocationem Iacobi Matthęi, alteram filiorum & descendétium qualificare cēsetur l. si legatarius §. 1. ff. de lega. 3. Bart. in l. Seiæ §. Caio de fun. instr. Ias. consil. 228. num. 8. volum. 2. Alcia. consil. 787. num. 1. Casanate cons. 2. nu. 50. quæ regitur ab vno & eodem verbo, *succedat*, sic enim inquit, *tūc succedat dictus Iacobus Matthæus, & post eius obitum filij, & descendentes ex eis*: non enim ait, & post eius obitum

filij,

filij, & descendentes ex eis succedant, sed vno eodemque verbo cum Mathæo patre suo copulantur, estque indubium, vbi plures substitutiones sub eadem clausula & oratione ordinantur, reguntur que ab eodem verbo, si prima vulgaris sit cæteras quoque sequentes quæ ab eodem verbo reguntur vel subordinantur, vulgares esse vel directas, Decia.cons. 26. num.44. lib. 2. Bald. cons. 17. lib. 2. Oddo cons. 95. num. 42. & 46. Menoch. cons. 399. num. 16.

11 Vnde in terminis nostris arguunt Doctores, quod si pater & descẽdẽtes vna verborũ periodo & clausula cõtineãtur, si pater sit hæres directo & directo succedat, ita descendentes oportere directo succedere, vt æqua sit omnium determinatio; neque enim ferendum est, vt vnica conceptio verborũ ad plures relata, quoad eos diuersitatem substitutionum inducat, l. iam hoc iure, ff. de vulga. Casanate cons. 52. num. 22. & alijs sequentibus, vbi dicit in his præcisis terminis hac ratione & argumento vsos fuisse Ruin. cons. 99. nu. 10. lib. 2. Laderch. Imo. cons. 92. num. 10. lib. 4. Anguisso. cons. 52. num. 3. & cons. 22. num. 5. lib. 6. Decia. cons. 5. nu. 232. cons. 41. num. 31. lib. 1. Deci. cons. 431. num 8. Galiaula in l. Gallus, §. quidam re-

12 ctè num. 22. Vnde quemadmodum vocatus fuit Iacobus Mathæus, tunc cum donator absque liberis ex hac vita discederet, ita quoq; filij descendentesque eius vocati sunt tunc cum donator obijsset sine liberis, & Iacobus Mathæus tunc mortuus reperiretur: qualitas enim adiecta verbo secundum tempus verbi intelligitur l. in delictis, §. si extraneus ff. de noxa. Peregri. artic. 29. nu. 7. sed verbum, *succedat*, ibi, appositum intelligitur tempore quo sine liberis donator excessit: ergo & filios, & descendentes succedere oportet eodemmet tempore, tunc eorum patre defuncto.

13 Secundo probatur, quia dictiones, *tūc*, per donatorem appositæ, restrictiuæ sunt & limitatiuæ, & extensionem de casu ad casum, & de tempore ad tempus impediunt, Menoch. cons. 399. num. 16. & de præsump. lib. 4. presump. 66. num. 28. Gratus cons. 124. num. 38. Celsus Hugo cons. 25. num. 8. Hondedeus cons. 8. nu. 39. Peregrin. cons. 47. num. 11. lib. 1. & plures alij adducti in primo memoriali, maximè cum sint geminatę Borgni. decis. 5. num. 29. Rol. cons. 56. num. 20. volu. 3.

14 Mors itaque Iacobi Mathæi fuit à donatore considerata restrictiuè ad tempus quo sine liberis ipse decederet, quo casu voluit filios dicti Iacobi Mathæi, ac descendentes ex eis, & ita per vulgarem succedere.

15 Tertiò, apertè demonstratur ex verbis sequentibus, subiungit enim donator, *& si tunc dictus Iacobus Mathæus non vixerit, nec filij & descendentes ab eo extiterint*, quæ verba ad tempus mortis donatoris sine liberis restringuntur, vt fatentur aduocati partis aduersæ, & inficias iri non potest illa etenim dictio, *si tunc non vixerit*, temporis extremitatem significat l. 4. ff. de condit. & demonstrat. Rol. cons. 70. num. 16. vol. 3. Natta cons. 486. nu. 6. & tempus determinato modo prolatum, alterius tẽporis recipit functionem, l. si vsusfructus, ff. de vsufruct. lega. Socin. consil. 76. num. 5. volu. 3. esset autem impropria, & repugnans latini sermonis puritati lo-

16 cutio, dicere, *si tunc non vixerit*, id est, si tunc quandocunque non vixerit, & hoc idem manifesto demonstratur, quia quos posuit in affirmatiua dispositione, postea eosdem ponit in conditione negatiua, quippe vocauit primo Iacobũ Mathęum, & deinde eum collocat in negatiua con-

17 ditione, *si tunc non vixerit*, quemadmodum igitur in dispositione affirmatiua, ad tẽpus mortis donatoris refertur dictio, *tunc succedat*, eadem ratione, dictio, *tunc*, in negatiua conditione, *si non vixerit*, ad idem tempus est referenda, nec diuersimode potest intelligi, vel ad aliud tempus referri, l. fin. ff. ad Trebell. Cephal. cons. 638. num. 1. Casanate cons. 29. num. 59.

18 Quartò, quia prædicta verba, *& si tunc non vixerit, neque filij & descendentes ab eo extiterint*. Congruunt & quadrant in primis cum præcedentibus verbis: nam cum iusserit donator, decedente se sine liberis, tunc succedere Iacobum Mathæum, & filios ac descendentes ab eo, atque ita successionem ad tempus mortis donatoris referendo, verba illa, *& si tunc non vixerit, neque filij & descendentes ab eo extiterint*, ex sequela verborũ ad idem tempus, referuntur, l. fin. C. de hæred. inst. vbi Imperator ex verborum consequentia vulgarem esse directamque substitutionem statuit, atque eo modo copulatiua posita in dictis duabus conditionibus suam seruat naturam, Menoch. consil. 106. num. 292. & consil. 319. num. 16. Cabriel. cons. 117. num. 3. lib. 1. Petra de fideicom. quæst. 6. num. 7.

19 Quintò, quia verbum illud, *succedat*, est commu-

commune, ita vt directæ iuxta & obliquæ substitutioni possit adaptari, cap. raynūtius de testa. vbi Couarru. §. 9. num. 5. Bart. in l. Centurio num. 52. ff. de vulga. Raud. de Analo. cap. 25. num. 31. Gabr. consil. 113. num. 4. lib. 2. Prætis de interpret. vlt. vol. lib. 3. interpretat. 2. dub. 1. solut. 4. sed in dubio, vulgaris & directa substitutio, minime vero fideicommissaria censetur, cap. si pater. de testa. in 6. vbi substitutio directa atq; pupillaris interpretatur, etiam contra matrem, & nō fideicommissaria, Casanate cons. 46. num. 39. & 54. quamquam substitutio incerta esset & dubia, l. fin. C. de hæred. institu.

20 porro si hæc locū obtinēt in vltimis voluntatibus, multo magis in contractibus, vt per Menoch. cons. 85. num. 37. Imo si penitius naturam verbi, *succedat*, intueamur, licet commune dicatur aliquando, tamen propriè ac verè directum est, & non ciuile, vt in dicto cap. Raynuntius de testa. Bart. in d. l. Centurio. num. 14. 16. & 31. de vulga. Borgni. decis. 4. num. 7. & 27. par. 3. Craueta. cons. 776. num. 3. & 4. Corneus cons. 61. num. 11. lib. 2. quod procedit absque dubio, quando dictum verbum, *succedat*, ad ipsum testatorem immediate refertur, vt hic, *& casu quo decessero absque filijs, &c. tunc succedat Iacobus Mathæus, &c.* Nam omnino directum esse tradunt Bald. in l. fin. nu. 16. C. de Sa. Sanc. Eccles. Cephalus cons. 547. num. 21. Casanate cons. 52. num. 11. & 27.

21 Sextò, quia si illa verba, *& post eius obitum*, intelligerentur, quandocunque dictus Iacobus moreretur, multiplicandæ essent substitutiones, cōtra iuris regulas, quibus substitutionum multiplicatio interdicitur, Rol. cons. 56. num. 32. lib. 3. Prætis consil. 31. num. 28. lib. 1. Cephal. cons. 353. num. 56. consil. 419. num. 77. lib. 3. fideicommissum esse onus, & satis esse si dicatur, de te nō loquitur substitutio, Menoch. cons. 85. num. 50. præsertim in cōtractibus, vbi strictior fit interpretatio, videndi sunt Hiero. Gabr. cons. 140. lib. 1. num. 31. Alex. Raud. cons. 26. num. 126. lib. 1. & essent verba supplenda, quod etiam in testamentis, quorum amplissima est interpretatio, non admititur.

22 Septimò, quia fatentur vtriusque partis Aduocati, inter filios & descendentes Iacobi Mathæi non dari fideicommissum, & nos supra probauimus, ergo multo maiori ratione dicēdum est, noluisse grauare Iacobum Mathæum erga filios suos: quia si noluit grauare filios & descēdentes Iacobi Mathæi, remotiores, incognitos, & minus dilectos, multo minus præsumendum est grauare voluisse Iacobum Mathæum, propinquiorem, magis dilectum, prius vocatum, & à se cognitum, Craueta cons. 98. nu. 14. vbi asserit veritati congruam esse istam argumentationem, licet affirmatiua non procedat, nequaquam enim infertur, grauauit priores, ergo & posteriores, quia sic in infinitum fideicommissum excurreret, rectè tamen sequitur, non grauauit posteriores ergo præsumendum est noluisse grauare primo vocatos, magisque dilectos. Idem Craueta consil. 306. num. 6. & eleganter, Menoch. consil. 204. num. 36. Borgni. decis. 5. num. 71. par. 3. & alij innumeri.

23 Octauo, quia si donator Iacobum Mathæum erga filios descendentesque suos grauare voluisset, fecisset explicitè, sicut expressè, verbisque claris & aptissimis filios & descendentes suos, tam masculos, quam fæminas per viam fideicommissi vocauit, & cum non expresserit, præsumendum est noluisse, iuxta reg. text. in l. vnica, C. de cadu. tollen. ita arguit Decia. consil. 10. num. 49. lib. 3. sed melius in terminis nostris, licet breuiter Casanate consil. 46. quod fuit Regia sententia confirmatum num. 51. cuius hæc sunt aurea verba ad propositum. *Nam Comes Alphonsus inter Aldunciam, & eius descendentes claré induxit perpetuum fideicommissum, & sic tunc cum voluit maioratum perpetuum inducere, non fuit contentus exprimere nomen collectiuum, descendentes, quod comprehendit omnes vsque in infinitum, sed expressit etiā quod de Alduncia peruenirent in primum filium masculum, & in descendentes illius, de maiore in maiorem, ordine genituræ seruato, & adiecit in omnibus onus ferendi nomen & arma, & in infinitum distinxit gradum, lineam, sexum, & ætatem. At dum loquitur de alijs filijs, & eorum filijs & descendentibus, nihil ex his dixit, quod facillimū ei fuisset facere & exprimere, ergo, &c.*

24 Quod argumentum proprijssime obtinet in contractibus; nam cum in eis liberum sit contrahentibus aperte loqui, vincula, & conditiones, & substitutiones clarè concipere, cum id non faciunt, sciēter, & sponte omittere videntur, vnde omissum suppleri nō debet, Decius consil. 416. numer. 17. Curt. sen. consil. 29. Crauet. consil. 161. num. 8. Boer. decis. 155. num. 5. Tiraquell. l. si vnquam verbo liberis, num. 3. C. de reuo. neutiquam enim est præsumendum, id de quo loquuti

quuti non sunt, contrahentes voluisse, Bald. in d. l. vnica §. sin autem, Dec. cons. 391. num. 6.

25 Huc accedit clara donatoris intentio quæ ex dictæ donationis præfatione colligitur exorditur enim donator dicendo, *quia volo prouidere filijs meis, & eis parare viã successionis*, & nullũ omnino verbũ de trãsuersalibus, alijsue consanguineis suis, vt manifestius nihil esse posśit, quam donantis mentem fuisse tantum fideicommissum inter filios descendentesque cõstituere, & inter ipsos bona sua perpetuo conseruare, verum eis non existentibus, sategit sibi solum de hærede vel successore prouidere, ne videlicet, si forte absque filijs ac descẽdentibus ipse decederet, remaneret sine hærede, proindeq; multiplicauit tot gradus substitutionũ vulgariũ, & in casu tantum non existentiæ in diuersis personis, vt si vna non extaret quæ hæres esse posset, alia hæres esset; & si aliquis ex dictis vocatis per vulgarem extaret, satis sibi consultum fore putauit donator, qui non nisi de conseruatione bonorum inter suos filios & descendentes agere voluit, prout ipsemet clare in prooemio dictæ donationis expresśit, à quo tota sequens donatio regitur, ex communi reg. text. in l. fin. ff. de hæred. instit.

26 Et ratio diuersitatis (licet ea non indigeamus, quia aperte mentem suam donator explicauit, & tunc stat pro ratione voluntas) est manifesta, quia nimirum maiori beneuolentiæ affectione erga filios ac descendentes suos ferebatur, inter quos naturali desiderio voluit bona sua conseruare, non sic in transuersales, quæ est ratio, l. cum acutisśimi. C. de fideicom.

27 Nonò, quia post substitutionem filiorũ reliquę substitutiones sunt vulgares; dicendum est igitur, etiam substitutionẽ Iacobi erga suos filios esse vulgarem: vna etenim substitutio per aliam declaratur, vt in l. 1. C. de impub. & alijs vulga. & in his præcisis terminis, ita argumentatur, Menoch. consil. 399. num. 16. plures alios referens, neque potest vlla ratio diuersitatis asśignari, cur magis hanc donator, quam alias fideicõmissariã esse voluerit, quare nequaquam oportet ius diuersum statuere.

28 Decimò, nam si Iacobus Mathæus fuisset erga filios ac descendentes suos grauatus, omnes vnius gradus simul fuissent admisśi, nulla enim adest qualitas primogenituræ, nec reciprocæ substitutionis, sed simplex vocatio filiorum & descentium, & sic bona confestim erant inter plures dispertienda, omnes videlicet, qui in vno gradu reperirentur, l. 2. §. hæreditas, ff. de su. & leg. hered. Crauetta consil. 180. numer. 3. cæterum haud quaquam est præsumendum, voluisse donatorem statim hęreditatem suam in partes truncare atque diuidere, vt sunt doctrinæ vulgatæ, Menoch. consil. 205. numer. 34. Mantica lib. 6. tit. 12. num. 7. Petra de fideicom. quæst. 1. num. 85. pręsertim cum opulenta esset hæreditas, & locuples patrimonium.

29 Denique aduertendum est nos versari in contractibus, in quibus propriè compendiosa non cadit: nam si donator in bonis inter filios impuberes vel mentecaptos donatis substitueret, absurdum & ridiculum esset asserere, pupillarem exemplaremque contineri: sequeretur enim donatorem pro filio facere testamentum, quod nefas est nisi sibi ipsi id faciat & disponeret de bonis dicti pupilli in contractu, atque etiam pro mentecapto testaretur, quo nihil esse potest absurdius, quare impropriè in contractu substitutiones intelliguntur, prout dicitur, Græx. substituta, l. si grege de lega. 1. arbores substitutæ, l. vel inutilium, l. arbores, ff. de vsufruct. tutor substitutus, l. tutoris. §. in eum, ff. de admi. tuto. Trentasinq. de subst. in præfa. numer. 4. cum seq. Inde substitutio tantum fit in contractibus, ad modum vulgaris, & insimilitudinem fideicommisśi.

30 Videatur Menoch. consil. 85. numer. 28. & consil. 325. numer. 5. & sic ex Trebelliano non fit restitutio, l. mulier. §. fin. ff. ad Trebel. Surdus decisio. 144. numer. 23. nec detrahitur quarta ex contractu, & proinde vna substitutio, non compre-

5 hendit alteram, quia restringitur ad casus per donatorem vel contrahentem expressos, vt pulchrè docet Rolan. consil. 58. lib. 3. per tot. vbi numer. 85. ad institutum nostrum, & corroborationem deductorum in primo memoriali, scribit leges omnes ac iura, quæ suadere videntur primo gradu substitutionis perempto, locum esse secundo, loqui in vltimis voluntatibus, in quibus facile propter eorum fauorem fit de casu ad casum extensio, secus in contractibus, Bero. consil. 120. lib. 2. numer. 73. Alciat. respon. 96. Vincen. de Franchis decis. Neapol. 113. par. 1. vbi decidit

 nullam

nullam penitus extẽsionem de tempore ad tempus, de re ad rem, de persona ad personam in contractibus admitti, Mantica de coniect. lib. 3. tit. 18. num. 1. & 2. Surdus decis. 144. nu. 22. Menoch. consil. 85. num. 28. & cons. 325. num. 5.

21 Illa igitur verba, *& post eius obitum*, neutiquam sunt extendenda, vt si quandocunque è viuis emigret, sit grauatus erga filios, quia minime hoc necessarius verborum sensus importat, maximè stantibus in contrarium dictionibus restrictinis & limitatiuis geminatis, qua de causa igitur ista facienda erit extensio? cum nos ad id neque ipsa verba, nec verosimilis mens donatoris impellat.

22 Non obstat, dictionem illam, *post*, significare tractum temporis atque ordinẽ successiuum: propterea quod ordo successiuus succedendi duobus modis potest accidere, vel per vulgarem, vel per fideicommissariam, vt constat ex Menochio dicto consil. 85. & alijs compluribus supra allegatis; porro in casu nostro intelligitur de vulgari, quia id clarè denotant verba donationis, & ex mente donatoris clarè colligitur, vti supra fuit vndecim rationibus ac fundamentis ostensum, & de eadem dictione, *post*, loquens optimè comprobat Laderch. Imo. in consil. 92. à num. 12. dicens inter alia, hæc verba, *post obitum*, vel *post eum*, ad ordinem potius, quam ad tractum temporis esse referenda, Riminal. cons. 182. Ruin. consil. 99. num. 10. qui respondit dictionem, *post mortem*, non operari fideicommissariam, quia ex dispositis in testamento resultabat testatorem ad vulgarem sese restrinxisse: non ergo necessario ex hac dictione, *post obitum*, resultat fideicommissaria, sed vel fideicommissaria vel vulgaris secũdum subiectam materiam, & iuxta antecedentiam subsequentiamue verborum, quemadmodum & de dictione, *quandocunque* quæ similiter tractum denotat temporis, docet Menoch. consil. 399. per totum; & in casu nostro constat, vt diximus, vulgarem substitutionem à donatore esse factam.

23 Itaque sensus est, si decessero sine liberis, tunc succedat Iacobus Mathæus, si Iacobus Mathæus tunc mortuus erit, filij eius, si extant, sin autem descendentes ex eis: si neque tunc dictus Iacobus Mathæus vixerit, neque filij & descendentes ab eo extiterint, tunc succedat Antonius Michael, &c. Cum autem Iacobus Mathæus in viuis extiterit, eo primum capiente, cæteræ substitutiones expirarunt.

24 Ex his colligitur, quamquam vera esset decisio Boerij, & aliorum, si qui sunt, fore tamen, vt huic parti nihil quidquam officeret, quia ipsi loquuntur in testamẽtis, & in pluribus compendiosis, & non restrictis ad certum tempus, sed indefinitis, atque indeterminatis, & nihilominus ob adiectas copulatiuè conditiones, decisiones illas à vero plurimum aberrare, constat ex addentibus ad Decis cõs. 416.

SVMMARIVM.

SPIRITVS Deuotionis impellit auctorem ad scribẽdum pro pauperibus ægrotis, num. 1.

Substitutio facta Iacobi Mathæi quoad filios ac descendentes ipsius est vulgaris tantum, num. 2.

Verbis illis, & post eius obitum, *necessario substitutionem compendiosam induci aduersarij affirmant, num. 3.*

Error aduersariorum reprehenditur, num. 4.

Verba, & post eius obitum, *significant ordinem tractumque temporis in futurum, n. eod.*

Verbis his additis, & post eius obitum, *vel alijs æquipolentibus secundũ facti circumstantias multis in casibus vulgaris sola continetur præsertim cum verba non repugnant, nu. eod.*

Verborum, & post eius obitum, *duplex interpretatio, num. eod.*

Ruinus allegatur asserens substitutionem factam post institutum vel post mortem instituti, quamquam compẽdiosa videretur propter dictionem, post eum, *vel* post eius mortem, *tantum esse vulgarem, num. 5.*

Ruinus eisdem fere fundamentis à nobis adductis mouetur, & præsertim quia verba sunt directa, num. 6.

Verbum, successiue, *significat temporis tractũ sicut mentio mortis, num. eod.*

Verba, post eum, *idem sonant ac si dictum esset*, post mortem, *num. eod.*

Ordo successiuus tractusque tẽporis dupliciter intelligitur, vel per vulgarem, vel per fideicommissum, num. eod.

Regula hæc procedit absq; dubio si directis & ciuilibus verbis substitutio concepta sit, num. 7.

Substitutio nostra facta est per verba directa, n. 8

Verbũ, succedat, *etsi cõmune aliquando dicatur vere tamen ac proprie est directum, n. eod.*

Regula hæc procedit in primis cum dictũ verbũ, succedat *ad ipsum testatorem immediate refertur, n. eod*

Con-

Gradus substitutionis si nullus omnino & pro nõ scripto habitus est, quia primus substitutus numquam in rerum natura extitit tunc remanent penes heredem libera bona, n. 39.

Gradus Caducus à principio fuit validus habitu saltem & potentia secus verò gradus nullus, & pro non scripto habitus, n. 40.

Substitutio facta illius qui natus non est omnino est inutilis. num. 41.

Nullitatis plus est in eo quod à principio non subsistit, quam in eo quod ex post facto deficit, num. eod.

Substitutio filiorum ac descendentium Iacobi non in viam Caduci, sed quia nati non fuere subsistere non valuit, num. 42.

Aduersarius in vicem descendentium Iacobi subrogari nequit, quia non datur subrogatio illius qui in rerum natura non extitit, n. eod.

Morlanes allegatur, num. eod.

Conclusio prædictorum, num. 43.

ARGVMENTVM.

De vulgari in fideicommisso & de caducitate graduũ substitutionis, quãdo habeantur pro non scriptis de diuersisque conditionibus, aut affirmatiuis, aut negatiuis copulatiuè, vel alternatiuè conceptis, & nũ omnium requiratur adimplementum.

IN EADEM CAVSSA.

Consilium Trigesimum.

PRO HOSPITALIBVS Sanctæ Crucis, & Misericordiæ.

CONTRA.

ANTONIVM MICHAELEM Boteller.

Jesus Maria Josephus.

1 SPIRITVS deuocionis & cõmota viscera charitate erga pauperes ægrotos, impellunt me ad superaddendum prioribus allegationibus, illustrãdãq; iustitiam ipsorũ, si clarior quã ex dictis, ipsaq; donationis clausula controuersa emicare vlla ratione potest.

2 Dixi in alijs allegationibus substitutionem factam Iacobi Mathæi quoad filios ac descendentes ipsius, ibi, *& post eius obitum filij & descendentes ex eis*, nequaquam esse compendiosam, quæ fideicommissariam vulgaremq; complectitur, sed vulgarem tantum, ita vt si defuncto Iacobo Mathæo, absq; liberis donator decessisset, filij & descẽdẽtes Mathæi per vulgarem succederent, minime vero ad restituendã descendentibus suis hæreditatẽ Iacobum Mathæum esse grauatum, quod pluribus tum Doctorum auctoritatibus, tum solidis rationum fundamentis à nobis arbitror esse demonstratum, quibus nec satisfactum video, nec qui satisfieri

3 posit intelligo, solum audio partis aduersæ patronos affirmare, ex illis verbis, *& post eius obitum*, necessario compendiosam substitutionem induci, adeo vt fieri nullo modo posse existiment, his positis vulgarẽ solam contineri, neq; vllam vspiã

4 Doctorem inueniri, qui id affirmet. Insignis profecto error: quippe sicut negari non potest verba, *& post eius obitum*, ex quo significant ordinem succedendi, tractumq; temporis in futurum, qui ex mortis commemoratione colligitur, & ex dictione, *post*, importare compendiosam substitutionem, ita nefas esset abnuere, multis in casibus, etiam additis his verbis, *& post eius obitum*, vel alijs æquipollẽtibus secundum facti circumstantias, vulgarem solam contineri, præsertim cum verba nõ repugnent, (vt cum dictio *quandocunque* vel alia similis adijcitur) possunt enim interpretari verba, *& post eius obitũ*, quod Iacobus Mathæus ante mortem donatoris ex hac vita commigret, vel post mortem illius, vt secundum primam interpretationem propriè cadat sola vulgaris, ad quam se restringere donatorem voluisse, cum ex ipso donationis contextu, tum ex alijs à nobis allegatis manifesto apparet.

5 Neque id nouè à nobis dici aduersantes arbitrẽtur, cum innumeri prope Doctores in eandem nobiscum sententiam discedant. In primis Caro. Ruinus in cõsil. 99. numer. 2. & 10. vol. 2. post alios antiquiores in casu à se proposito respõdet substitutionem factam post institutum vel post mortem instituti quamquam compẽdiosa videretur propter dictionem, *post eum*, vel, *post mortem*, tantum esse vulgarem, quoniam, inquit, licet illud verbum, *& post eum*, id est post mortem (vt ipsemet explicat) natura sua generale

generale dici possit, vt casum etiam post aditam à domina Francisca hæreditatem complectatur nihilominus tamen qualiter intelligatur & intelligi debeat per alia testamenti verba apta, & congrua ex-
6 ponitur ad vulgarem dumtaxat. Et eisdem fere fundamentis à nobis adductis monetur Ruinus, & præsertim quia verba sunt directa, & quia, inquit, filia testatoris & nepotes pariter determinantur ab eisdem verbis, (vt hic Iacobus Mathæus, eiusq; filij ac descendentes, ab vnico verbo, *succedant*) & consequenter omnes dicuntur directo vocati.

Riminal. cons. 182. qui loquitur de verbo *successiuè*, quod pariter significat temporis tractum, sicut mentio mortis.

Alcia. in l. Gallus, in §. quidam rectè, num. 12. qui refert casum si dictum sit, filium & deinde nepotem hæredem instituo, sola inquit vulgaris est substitutio.

Alios plures allegat & sequitur Lader. Imol. consil. 92. num. 11. præsertim, ibi, *non obstant illa verba, instituo hæredem Iacobum nepotem meum, & post eum omnes dicti Iacobi filios, &c.*

Nam his non obstantibus verbis, filios patri vulgariter tantum fuisse substitutos respondit. Et quamquam Laderchius de verbis, *post eum* loquatur, idem tamen est ac si dixisset, *post mortem*, paria enim sunt vt per Ruinum dict. consil. 99. numer. 2. & est tex. in terminis in l. fin. §. filium ff. de lega. 2. ibi, *vt post vos filijs meis restituatis*, & ibi Bald. & Cuma. expressè notant, *post vos* significare, *post mortem vestram*, Bart. in l. 2. §. creditum ff. si cer. peta. Marza. in epito. de fideicom. quæstio. 12. part. 2. Menoch. optime declarans in consil. 399. per totum, & videndi sunt idem Menoch. consil. 85. & Marcabru. consil. 61. numer. 48. vbi, ordinem successiuum tractumque temporis dupliciter intelligi, vel per vulgarem, ita vt primo admisso excludantur, cæteri, vel per fideicommissum, vt vnus alteri restituere grauatus diceretur.

7 Quod procedit absque dubio, si directis & ciuilibus verbis substitutio concepta sit; vt si quis dixerit, instituo fratrem, & post eum, vel post ipsius mortem filios eius, hoc enim casu compendiosa nō est, quia vbi substitutio per verba directa ciuilia aliquo casu potest iure directo valere, non obliquatur, l. verbis ciuilibus, ff. de vulga. vbi sic notarunt Bart. Bald. Angel. Iaf. & alij, & in terminis probant Purpura. cons. 216. nu. 7. Riminal. iun. in l. precibus num. 326. & consil. 535. num. 20. & plures refert ac sequitur Peregri. de fideicom. art. 18. num. 15. & latissimè Marcabrun. cons. 61. num. 12. 17. & 20.

Porrò nostra substitutio facta fuit per verba directa: etsi enim verbum *succedat* commune aliquando dicatur, vere tamen ac propriè est directum, vt in cap. Raynuntius de testa. Bart. in l. Centurio numer. 14. 16. & 31. de vulga. Craue. consil. 776. numer. 3. & 4. Corne. consil. 61. num. 11. lib. 2. Borgnin. decis. 4. num. 7. & 27. par. 3.

8 Quod procedit in primis cum dictum verbum *succedat*, ad ipsum testatorem immediate refertur, vt hic, ibi, *& casu quo decessero absque filijs, tunc succedat Iacobus Mathæus, & post eius obitum filij & descendentes ex eis*; nam omninò directum esse tradūt Bald. in l. fin. num. 16. C. de Sacrosanct. Eccles. Cephal. cons. 547. num. 21. Casanate cons. 52. num. 11. & 27.

9 Ex his sane manifestum est, factam in fauorem filiorum ac descendentium Iacobi Mathæi substitutionem, minime cōpendiosam, proindeque nec fideicommissariam esse, atque ita collabi vniuersam aduersariorum machinam, in vulgari quadam posita in prætensa fideicōmissaria fundatam.

10 Dixi quoque in alijs allegationibus, nihil prorsus opitulari Antonio aduersanti, licet compendiosa ea esset substitutio, propterea quod inde non fieret, vt vel ex vulgari in fideicommissaria, aut alias posset succedere, quia per compendiosam substitutus ipse non fuit filijs ac descendentibus Iacobi Mathæi, in quorum locum ac gradum subintrare ela-
11 borat. Est autem de iure notissimum, ex vulgari in fideicommisso succedere non posse eum qui per fideicommissariam vocatus non sit, vel expressam, vel in compendiosa contentam: qui enim per vulgarem in fideicommisso succedit, directò, & sic per vulgarem succedere non dicitur, quia iam adita est à primo hærede hæreditas, quia aditione directa vulgaris expirat, sed per fideicommissariam, licet mediante vulgari, ob primi gradus, seu præcedentis fideicommissarij defectū, atq; ita substitutorum præcedentium, & non primi instituti qui hæreditatē adiuit respectu vulgaris appellatur: vnde si donator noster postquā dixit, *tūc succedat Iacobus Mathæus, & post eius obitū*

filij & descendentes ex eis, addidisset, *& post*
eorum obitum succedat Antonius Michael, vt
sic facta erga Antonium compendiosa de
filijs ac descendentibus Iacobi Mathæi
dici posset, tunc propriè in fideicommis-
so caderet materia vulgaris, vt ex quo
filij ac descendentes Iacobi non extite-
runt, qui fuissent præcedentes fideicom-
missarij substituti, dicto Iacobo Matheo,
succederet per suam fideicommissariam
vel compẽdiosam Antonius ratione vul-
garis, quæ defectu filiorum ac descendẽ-
tium Iacobi causaretur, in eorum locum
subintrando.
12 Hic est clarus ac dilucidus intellectus
substitutionis vulgaris in fideicommisso,
quem tradunt Doctores in l. quamdiu.
3. ff. de acquir. hæred. & præsertim, ibi,
Bart. in finalibus verbis dicens, *Sed si pri-*
ma substitutio esset fideicommissaria, & secun-
da idem, tunc licet primum fideicommissum de-
ficiat, remanet apud hæredem cum onere suo,
& sic debetur secundo. Supponit ergo Bart.
tanquam constans ac verum, secundum
substitutum, qui in locum primi intra-
re nititur, esse substitutum primo, & sic
eo deficiente, hæreditatem ipsi per pri-
mum hæredem grauatum esse restituen-
dam, Seraphinis decis. 145. numer. 3. vbi
agens de hac vulgari in fideicommisso,
docet tot esse in compendiosa substitu-
tione vulgares, quot compendiosæ gra-
dus reperiuntur. Peregrin. cons. 55. num.
9. ibi, *nec obstare quod vbi sunt plures fideicõ-*
missarij subordinati per plures gradus, sublatis
medijs heres, adhuc teneatur vltimo restituere,
&c. supponit enim Peregr. plures fidei-
commissarias debere concurrere, & non
quod prima sit fidicommissaria, & altera
vulgaris, vt in casu nostro, & eleganter
13 Olascus in cons. 74. num. 46. Et videatur
Simon de Prætis de inter. vlti. vol. lib. 3.
interpr. 3. dub. 4. fol. 2. in princ. fol. 215.
vbi agens de hac vulgari in fideicommis-
so, sic ponit exemplum. *Petrus instituit*
& substituit ad inuicem suis filijs, eis omnibus
decedentibus sine filijs masculis substituit Ioan-
nem eius fratrem, & si Ioannes decesserit sine
masculis, ei substituit Luciam eius sororem, &
si dicta Lucia soror decesserit sine filijs ei substi-
tuit Monasterium sancti Francisci, eueniente ca-
su quo aliqui vel omnes isti medij substituti præ-
moriantur etiam cum filijs masculis, superuiuente
antecedente in ordine grauato, qui postmodũ de-
cedat sine filijs masculis, & sic in eo verificata sit
conditio fideicõmissi, nempe subsequẽs, vel vltimo
substitutus vocatus ad fideicõmissum admitti de-
bet, vti subrogatus loco præcedentis substituti per
modũ vulgaris comprehensæ in compendiosa sub-
stitutione ei facta, de dicto vltimo vocato: vt in
fideicommissis etiam cadet vulgaris, &c.
14 Ex quibus verbis, atque ex tradito exẽ-
plo luce clarius apparet, vt quis per vul-
garem in fideicommisso succedat, ipsum
etiam ex compendiosa vel fideicommis-
saria oportere esse vocatum.
15 Quid plura? quotquot ex aduerso al-
legantur Doctores loquuntur in his eis-
dem terminis, quando is qui subintrare
vel succedere vult per dictam vulgarem,
fuit per fideicommissum aut cõpendiose
vocatus: nam Hiero. Gabr. in cõs. 117. lo-
quitur in casu quo testator post mortem
vxoris substituerat Victoriã filiã si super-
uiueret, sin minus eius filios, & si forte fi-
lij omnes absque liberis quandocunque
decederent (ecce cõpẽdiosam) voluit ad
Paulum fratrem suum bona delabi, eius-
déq; Pauli filios: atq; ita filij Pauli pro qui
bus consuluit Gabriel per compẽdiosam
vocati sunt, vt ipsemet clarè fatetur ibi-
dem num. 6. & 7. Quinimo casus Gabrie-
lis à nostro est diuersissimus.
Deinde Surdus cons. 247. ex aduerso
etiam adductus respõdens pro Collegio
Notariorũ Cremonæ, apertè fatetur sub
num. 13. substitutionem factã dicti Col-
legij esse compendiosam, atque in hunc
eundem modum sunt omnes alij, qui
possunt ab aduersa parte allegari: non
enim inuenietur casus in quo substitutus
admittatur, si non sit substitutus substitu-
16 to, in cuius locum subrogari contendit,
& addo Peregrin. de fideicom. arti. 15.
num. 5. qui tradens naturam huius vul-
garis inquit in hæc verba. *Item vulgaris in*
fideicommisso est, veluti testator in suis bonis
subordinat inter descendentes, aut inter agnatos
fideicommissum per plures gradus descensiuum:
nam nisi verba ad meram fideicommissariã sint
restricta, inter gradus residat vulgaris in fidei-
commisso, adeo vt primo ex fideicommissarijs no-
lente, aut nõ valente capere, capiat substitutus fi-
deicõmissarius, ab ipso grauato, vti subrogatus in
locum primi per vulgarem in fideicommisso, al-
legat Hierony. Gabr. in dict. consil. 117.
Cephal. consil. 620. num. 15. & plures
alios.
Quomodo potest Antonius subintrare
locũ filiorũ & descẽdẽtiũ Iacobi Mathæi
si iam vocatus est in eorum defectum ete-
nim subintratio, repræsentatio, transmis-
sio, & alia quæ per legem finguntur mi-
nime locum habent vbi adest expressa
testatoris prouisio quæ facit cessare le-
gis dispositionem, porro cum in præsenti
dispo-

disponens Antonium vocauerit vbi gradus filiorum deficeret seu caducaretur non est cur lex fingat aut aliquid operetur, vt ornatissime Cephalus in cons. 16. num. 32 vol. 1. Fran. Barri de successione testa. tit. 4. de subst. fideicommis. lib. 8. num. 22.

17 Nuper intellixi aduersæ partis Aduocatos non modo dictæ prætensæ vulgaris in fideicommisso fundamento inniti; sed ad aliud præterea secundę vulgaris figmētum confugere.

18 Non inficior dari secundam vulgarem, imò & tertiam, & quartam, atque centesimam; si tot fiant gradus substitutionū, sed obsecro aut hæc vulgaris secunda est vulgaris in fideicommisso, quam in hoc casu locum obtinere non posse abunde demonstratum est, cum in partis alterius fauorem fideicommissaria facta non reperiatur aut est propria ac directa vulgaris, quod quam sit absurdum affirmare, ex eo manifestum est quod per vulgarem directam testatori immediate succeditur nemine prius adeūte hęreditatē, nec quod sit secunda vel tertia alteratur natura vulgaris:

19 nam etiamsi essent mille vulgariter substituti vnus post alium, primo habente omnes cuiuscunque gradus vulgariter substituti excluduntur, l. post aditam, C. de impub. l. si legata, C. de legat. vulgaris enim actiuę tantum vocationis effectum operatur, & sic in specie tradiderūt Ruin. consil. 102. num. 10. Socin. iun. cons. 110. num. 16. lib. 3. eo autem nolente, aut non valente quoquo modo rem habere aperitur locus substituto per vulgarem, & eo similiter non capiente succedit secundo substitutus, & sic deinceps, l. vnica §. pro secundo, C. de cadu. tollen. l. 3. §. fin. ff. de lib. & posth. l. si filius ff. de hered. instit. l. Lucius, §. Titius ff. de vulga. Peregr. arti. 15. numer. 3.

20 At in casu nostro Antonius immediate succedere testatori nō potest, propterea quod Iacobus Mathæus adiuit hæreditatem, eamque toto tempore vitæ suæ possedit, cuius profecto aditione omnes directæ vulgares expirarunt.

21 Demū dixi in alijs allegationibus partem alteram etiam data compēdiosa admitti non posse, quia vocationis substitutionisque eius conditiones adimpletæ non fuere, quod satis superque comprobauimus, redditurque manifestū si ad cōmunem Doctorum opinionem animum aduertamus asserentium licet deficiente vno gradu regulariter alij haud deficiant in compēdiosa vel fideicommissaria substitutione, tamen in conditionalibus substitutionibus id nequaquam procedere, si conditio adimpleta non fuit, quia tunc is gradus in eadem caducitate versatur, idque deducunt in primis ex l. qui habebat de vulga. Vbi pater habens filium & filiam impuberes, filio hærede ex asse instituto substituit filiam sub conditione si in pupillari ætate decederet, & filia decedente antequam nuberet, substituit vxorem & sororem suam, decedēte porro filia pubere ante fratrem institutum, & filio deinde in pupillari ætate respondit Iurisconf. vxorem sororemque filiæ substitutas, filio non succedere, ex eo vt ait, ibi, glos. quod soror pubes decesserat ex quo defecerat conditio sub qua prædictæ substituebātur, quod ibidem sequitur Bar. & Ange. & Aret. melius dicens, si tollitur mediū propter quod venitur ad extremū, tolli dispositionem testatoris, sed & ante eos hoc idem relicto Oldrado in cons. 177. num. 4. comprobat in pulchro casu Io. Andr. in additio. ad spec. to. 3. titu. de test. num. 33. vbi testator filium primo nasciturum instituit vniuersalem hæredem, cui decedenti infra pubertatem substituit filium secundo nasciturum, cui etiam infra pupillarem ætatem, vel postmodum sine prole decedenti substituit Caium fratrem suum, & respondit vno tantum filio nato, eoque infra pubertatem decedente Caium non succedere, quia fuit substitutus filio qui natus non est, ideo inutilis est substitutio quoad ipsum, quæ ideo aliam vtilem reddere non potest, ita vt Caius primo hæredi substitutus videatur, l. nullus Solus, C. de decu. lib. 11. Ruin. consil. 175. numer. 4. lib. 2. Osasc. consil. 74. à num. 16. Bursat. cons. 1. num. 4. Gabriel. cons. 95. num. 24. vol. 2. Rol. cons. 57. à num. 54. lib. 3. Natta cons. 676. à nu. 26. qui omnes & alij complures in casibus nostro similibus locuti sunt, & absq; dubio pro caducitate fideicommissi responderunt non adimpletis cōditionibus, sub quibus substituti vocabantur.

22 Et si non adimpleta conditione Antonius admitteretur, *si Iacobus Mathæus nō vixerit*, id ex contrario casu accideret, viuēte nimirum Iacobo Matheo, quod absurdum est, & nullatenus admittendum cum nulla ratione ad casum sibi oppositum trahi substitutionē oporteat, Bal. & Imol. in l. qui duob' de adquir. hæred, Riminal.

ſenior conſ. 119. num. 34. Corn. conſil. 476. num. 7 & 8. lib. 3. & ante eum Alex. conſil. 1. numer. 11. lib. 1. Alciat. conſil. 491. num. 28. & conſil. 494. numer. 11. optime Zanchus in l. hæredes mei §. cum ita par. 2. num. 8.

23 Neque obſtat aſſerere duas vocationis Antonij conditiones diuerſa tempora reſcipere, primam, nimirum *ſi Iacobus non vixerit*, referri ad tempus mortis donatoris, ſecundã vero; *ſi neque deſcẽdentes extiterint*, quandocunque vel ante, vel poſt Iacobi mortẽ intelligi, vnde infert pars aduerſa ſatis eſſe alteram conditionum fuiſſe adimpletam.

24 Quia præterquam quod aberrare exiſtimo à veritate, quod ambæ conditiones ad tempus idem mortis donatoris relatæ non ſint; repugnant enim tum verba, tum mens, & maximè ob dictionem, *nec*, quæ cum eiſdem qualitatibus copulat & coniungit, vt per Trentacinq. de ſubſtit. par. 1. cap. 17. num. 22. nuſquam reperio, ex eo quod plures copulatiuę conditiones adiectæ diuerſa tẽpora reſpiciunt, vniuerſas verificari non oportere; imò contrarium poteſt ex caſibus traditis per Doctores, & præſertim à Trentacinq. d. c. 17. n. 22. & in caſu l. Lucius 2. de hæred. inſtit. eædem conditiones traduntur, ſi nõ vixerit & filios non habuerit, & decidit Iuriſconſ. omnium concurſum deſiderari, vt ſubſtitutus admittatur; quam legem licet exiſtimet pars altera nequaquã totius cõtrouerſiæ noſtræ eſſe deciſiuam; nefas tamen eſt aſſerere nõ decidere hunc articulũ; an ex quo plures cõditiones reſpiciunt diuerſa tempora, vniuerſas verificari neceſſe ſit, an vero vnius adimpletio ſufficiat? Et eiſdẽ fere ſeruatis terminis, in duabus illis conditionibus, *ſi quis minor deceſſerit, & ſine liberis*, quamquã ad diuerſa tempora referantur, copulatiuè & non diſiunctiuè intelligi, probat elegãter Cuman. in conſ. 126. per totũ, quem ſequuntur Iaſ. in l. in pupillari num. 3. de vulga. Corn. conſ. 61. num. 2. lib. 2. Socin. in l. ſi is qui ducenta §. fin. de reb. dub. Alciat. conſ. 528. num. 2. Zanchus in §. cum ita par. 8. num. 171.

25 Neque etiam aduerſatur aſſerere duas illas negatiuas poſitaſq; coniunctim conditiones diuerſa ſubiecta finemque diuerſum intueri, primam nẽpe immediatam in hæreditate ſucceſsionem, poſteriorem vero ſucceſsionem fideicõmiſſariam, vnaque factam eſſe inſtituto, alteram fideicõmiſſario, vel fideicommiſſarijs filijs ſcilicet Iacobi & deſcendentibus ex eis, ideoque reſolui in diſiunctiuas, nec requiri concurſum ambarum.

26 Quia primo reſpondeo negando dictas duas conditiones diuerſum finem atque ſubiecta reſpectu Antonij aduerſarij intueri: finem quidẽ propterea quod vtraque conditio tendit ad includendum Antonium in caſu impotẽtiæ per vulgarem, & quamquam reſpectu Iacobi ſit directa vulgaris, reſpectu vero filiorũ ac deſcendentium illius (præſuppoſita compendioſa) vulgaris facta in fideicommiſſo hęc tamen vnius eiuſdemq; cum prima vulgari directa naturæ eſt: imò tum omnibus ſit locus, cum non aditur hæreditas, vel primi hæredis, vel fideicommiſſarij; ſubiecta vero, quia ambæ cõditiones adiectæ ſunt vni ſubiecto, Antonio, & de eo pariter prædicantur: quare neſcio mehercle qui affirment aduerſantes priorem dictarum cõditionum primo inſtituto Iacobo Mathæo, alteram vero ſubſtitutis fideicommiſſarijs ſeu filijs ac deſcendentibus eius adiectam, cum Antonio tantum qui ſub eis vocatus eſt; apponantur: imò hoc quod eſt Iacobum Mathæum non viuere, neque exiſtere deſcendentes, ſunt ipſæmet conditiones, proindeque conditionata eſſe non poſſunt, nam inter conditionem & conditionatum diſcretio eſſe debet, ex reg. l. vranius de fideiuſſor. l. debitori, C. de pact. ſubiectum igitur ſeu conditionatũ dictarum conditionũ eſt ſolus

27 Antonius. Et quemadmodum ſi quis ſub duabus illis conditionibus ſubſtitueretur, ſi nauis ex Aſia non venerit neque Titius conſulatum adeptus ſit, ridiculum eſſet aſſerere nauem ac Titiũ earum conditionũ eſſe ſubiecta, & eas diuerſis perſonis, ſubiectiſue appoſitas conſeri, naui nimirum ac Titio, eadem omnino ratione nequit affirmari has noſtras conditiones Iacobo Mathæo, eiuſque filijs & deſcendentibus eſſe adiectas.

28 Nec allegatæ ex aduerſo doctrinæ repugnant, nam Baldus in l. ſi hęredi plures in fine de cond. inſt. refert quęſtionẽ Iacob. Butr. de legato facto mercatoribus & artificibus lanarijs, num mercatores ſimul & lanarios artifices eſſe neceſſe ſit, an vero ſatis ſit eſſe mercatores vel artifices, vt in eodẽ & ſimilibus caſibus diſputat. Rol. à Valle in cõſ. 79. à n. 22. qui procul diſtant à caſu noſtro, & nihilominus Rol. in ſuo caſu contrariũ reſoluit, ſcilicet copulatorũ concurſum regulariter requiri.

29 Curt. iunior. conſ. 115. non loquitur de condi-

conditionibus, sed in casu quo vetuerat testator, ne quoad viuerent filij sui inter se bona partirentur, quia volebat ea perpetuo indiuisa permanere, & communia inter filios atque hæredes suos ac descentes ipsorum; & quærit quomodo copulatiua illa, *& inter eorum descendentes*, intelligenda sit, & num. 6. dicit intelligi disiunctiuè, quia ex verbis testatoris resultabant plures effectus, propterea quod non modo testator voluit prohibere perpetuam diuisionem, verum etiam inducere fideicōmissum, atque ita singula singulis erant referenda. Sed quid hæc ad casum nostrum?

30 Nequaquam potest ad propositum allegari Bursatus consi. 40. num. 48. vol. 1. quia ibi væniere diuersa prædia, aliaque bona, concessa à directis dominis facultate, neque aliter, nec alio modo. Et dubiū erat quis dicta bona dominio diuersorū dominorū erant subiecta; quædam enim erant sub dominio Maximiliani, aliaque sub dominio aliorum nobilium de Gonzaga, ait Bursatus, quod cum vtrumque copulatum non eundem, sed diuersum finē respiciat, quia licentia domini Maximiliani requiritur respectu terrarū quæ ipsi subiectæ sunt, aliorum vero nobilium permissio ob terras ipsis subiacentes exigitur, & diuersæ sint terræ, pretia diuersa, & diuersorum confinium, vt sortiatur effectum venditio facta terrarum vni domino subiectarum, minime est necessaria alterius diuersarum terrarum domini licentia, sed singula singulis referri oportet, vt licentia à singulis dominis respectiue habenda intelligatur, non quod ad perfectionem venditionis terrarum vni domino subiectarum copulatiuè concursus aliarum terrarum domini requiratur.

31 Alexand. consil. 130. num. 1. & 7. vol. 2. haud ita impropriè ad casum videtur applicari; quippe ibi testator iussit residuū hæreditatis inter filias sororum suarum diuidi si forte contingeret Iacobum institutum sine filijs masculis ex hac vita discedere, & ei legitimæ filiæ naturalesq. superessent, & quia ex dictis duabus conditionibus copulatiuè positis, prima solūmodo erat verificata, propterea quod sine masculis filijs hæres decessit, altera vero nequaquam, quia nullæ ipsi superstites filiæ remanserant; quærebatur ecquidnam dispositioni de residuo hæreditatis erogando locus esset, respondit que affirmatiuè Alexander, licet vtraque conditio non euenisset.

32 Sed Respondeo cum eodem Alexandro nu. 7. ea de causa dispositionem erogationis residui locum obtinere, quia duæ illæ conditiones copulatiuæ, dotis filiarum Iacobi intuitu fuerunt adiectæ: voluit enim eas dotari sub duplici conditione, videlicet si absque filijs masculis Iacobus decesserit, filiasque ex eo superesse contingeret, minime vero adiecta est bina cōditio copulatiua, quoad residuum in filias suorum erogandum, verum ad modificandum illud residuum adiecta fuit illa conditio, scilicet si extiterint filiæ Iacobi, tunc enim voluit eis de dicta hæreditate dotem præberi. Vnde nil mirum cum eæ binæ conditiones, nō dispositioni erogationis residui, sed alteri diuersæ super dotibus filiarum applicarentur, num adimpletæ, nec ne fuerint nequaquā attendi.

33 Quinimo, quod tractant Doctores an copulatorum, si respiciūt diuersos effectus, aut diuersa subiecta, concursus requiratur? Procedit quidem, quādo inter æque disposita primario copula ponitur; minime autem in conditionibus copulatiuis, vt optimè declarat Bart. in l. si hæredi plures, ff. de cond. instit. & in l. si is qui ducenta, §. vtrum. numer. 5. ff. de reb. dub.

34 Tandem hec controuerti possent in cōditionibus affirmatiuis, in quibus nonnunquam coniunctiuæ in disiunctiuam, & disiunctiuæ in coniunctiuam resoluuntur, vt in dicta l. si hæredi, & in dicta l. si is qui ducenta, §. fin. Alexand. dicto consil. 130. & alij passim, non tamen in conditionibus negatiuis, quas, etsi non copulatiuè, sed alternatiuè, vel disiunctiuè conceptæ fuerint, oportet omnes verificari, l. generaliter, C. de instit. & substitut. l. Lucius, 2. de hæred. instit. Mantica decisio. 347. & 249. & latè Trentacinq. de substitut. par. 1 cap. 17. num. 38 post Panorm. in cap. inter cæteras de rescript. Polit. in materia vulgaris quæst. 25. Rip. in l. hæredes mei, §. cū ita num. 29. ff. ad Trebell. & alios, videas optimum consilium Cæphal. 16. num. 20. volum. 1.

35 Adductus quoque fuit ex aduerso Decius consil. 227. in antiquis, vbi vocato substituto, si forte Angelus descendentesque eius vniuersi deficierent, & decederent, disputat an non natis descendētibus substitutus admittatur, cum dicta verba priuatiua sint vitæ, & in descendentibus non natis, non verificentur, quia nequaquam moritur ille qui vita non fruitur, &

 respondet

respondet vocatum esse substitutum etsi descendentes ex Angelo nati non sint; quia non solum adest verbum *decederent*, quod supponit natiuitatem, sed etiam verbum *deficerent*, quod etiam in non natis verificatur, & ad hoc probandum, scilicet deficere conditionem mortis in casu non natiuitatis, quod est præcipuum Decij assumptum, communiter in dicto consil. 227. à Doctoribus allegatur, quos recenset Casanate consil. 1. num. 17. qui tamen ipsum, & alios eam sententiam amplectentes refutat, & contrariam pluribus Doctoribus argumentisque confirmat.

36 Sed quamquam vera esset Decij doctrina, nobis tamen non obstat; quia ibi fuit facta substitutio, si Angelus descendentesque ex ipso deficerent, & decederent, verbum enim, *decederent*, non ad descendentes modo, sed ad Angelum etiam refertur: vnde nil mirum si eo descendente, filijsque non existentibus, substituto locus aperiatur. At in casu nostro non fuit vocatus Antonius, si Iacobus Matthæus filijque eius decederent, sed casu præciso, quo Iacobus non vixerit, (non addito, *vel vixerit, & postea decesserit*, & filij non extiterint, atque ita viuente Iacobo conditio clarè defecit.

37 Non est cur respõdeamus ad cons. 181. Socin. iun. Celsum Hugonem consil. 20. & alios qui allegantur, quia lõgius quam par est sermo proueheretur, neque in casu nostro, aut simili, sed toto cælo diuerso loquuntur.

38 Tandem Coronidis loco aduerto (& est nouum fundamentum) Iacobum grauatum extitisse (suppono semper fictè compendiosam) in fauorem filiorum suorum, & descendentium, qui nunquam extitere, quia filios Iacobus non habuit: quamobrem hic gradus substitutionis filiorum, & descendentium Iacobi caducus dici non potest, sed pro non scripto habendus, & quamuis caducato vno gradu, non defectis conditionibus, minime caducentur sequẽtes, sed maneat penes hæredem institutum hæreditas cum onere restituendi sequentibus.

39 Veruntamen contrarium decernunt omnes, quando ex caducatione, vel quasi caducatione gradus inanis non efficitur, sed nullus omnino, & pro non scripto habitus, quia primus substitutus numquam in rerum natura extitit, vt in proposito, tunc enim remanent penes hæredem libera bona, nullisque fideicommissi oneribus erga sequentes substitutos supposita, l. vnica, §. in primo, ibi, *nullo grauamine, nisi perraro in hoc pro non scripto superueniente*, & in his terminis docent Castren. cõs. 349. in fin. lib. 1. Corneus consil. 298. lib. 3. Decius consil. 327. num. 9. Menoch. cons. 26. num. 34. Alciat. consil. 492. nu. 27. & consil. 494. num. 12. Sfort. de compen. par. 6. quæst. 6. art. 1. quos refert, & sequitur Casanate consil. 2. num. 23. & in consil. 3. nu. 3. vbi repetit, deficiente medio gradu (quia pro non scripto sit) sequentes absque distinctione caducari, Addit Zanch. in §. cum ita nu. 43. & nos addimus Alciatum omnino videndum consil. 41. & 44. nu. 27. lib. 9. Bertazzo. consil. ciuili 65. nu. 1. Cæphal. consil. 649. nu. 20. Osascum cons. 74. num. 19.

40 Ratio differentiæ est, quia gradus caducus à principio fuit validus, habitu saltem, & potentia, vnde cum constet valide voluisse testatorem à grauato abdicare hæreditatem, & in sequentes transferre, æquum est, vt contra mentem voluntatemque testantis, hæreditatem ex caducitate non retineat, atque ideo cum eodem onere penes primum grauatum manet hæreditas, vt aduertit Ruinus consil. 96. num. 9. & consil. 99. num. 14. vol. 2. sed in substitutione pro non scripta hæc voluntas testatoris, neque habitu, neque potentia subsistit, vnde cum pro non scripta sit, nulla est ratio, cur penes primum hæreditas non maneat, quia illi voluntas testatoris non resistit, cum pro non scripta habeatur, Casanate dicto consil. 2. num. 26.

41 Ruin. & Cæphalus vbi suprà. Et hoc est, quod eruditissime præsentit Oldradus in consil. 177. substitutionem factam illius qui natus non est omnino esse inutilem, quia plus nullitatis est in eo quod à principio non subsistit, quam in eo quod ex post facto deficit.

42 Si ergo hic substitutio filiorum descendentiumque Iacobi, non in viam caduci, sed quia nati non fuere, subsistere non valuit, in eorum vicem subrogari nequit Antonius, cum in subrogatione subiectum in cuius locum fiat requiratur, neque detur subrogatio illius qui in rerum natura non extitit, vt his formalibus verbis in fauorem domini de Quinto vsus fuit doctissimus Morlanes in responso edito in illa causa, qui plures citat, sed magni facit locum Ioan. Andr. in additio. ad Speculato. tom. 3. tit. de testa. §. In primis nu. 35. fol. 144. qui fuit à nobis suprà ad aliud propositum expensus.

Liquido

43 Liquido ex supradictis apparet substitutionem filijs ac descendentibus Iacobi factam compendiosam non esse, sed vulgarem dumtaxat; & quãquam esset compendiosa (quod non creditur) quia erga Antonium aduersarium facta, vel reperita non fuit, & quoniam casus suæ vocationis non accidit, deficiente nimirum altera conditionum, sub quibus vocatus reperitur, & non datur gradus caducus, sed omnino nullus, & pro non scripto habitus, Antoniũ omnino esse excludendum.

Cum in hanc eandem sententiam pro Hospitalibus huiusce vrbis responderit Reuerendus Admodum, ac Excellentissimus Iureconsultus, Religiosissimusque Pater, & Dominus meus multum obseruandus Ioãnes Christophorus Mõterde, nunc Prior insignis Monastery Sancti Hieronymi de la Murthra Territory Barcinone; olim verò miles Ordinis, et militiæ Virginis Mariæ Montesiæ, & Sancti Georgy de Alfama, Baro de Binalesa, Regiæ Audientiæ Valentinæ Senator, Regensque, et Præsidens Maioricarum meritissimus; quem dum loquitur iurares esse Demostenem, aut si quis Demosthene superior esse potest; quemque vera virtus cum litteris, et nobilitate coniuncta latissime exornat, atq. commendat, nil mihi esset optatius, quam vt eas mentis meæ partes quæ oculos latent posset inspicere, cumque eius ope, & studio acerrimos aduersarios Iacobum Cancerium, et Philipum Viryesium (quos honoris causa nomino) in hoc celebratissimo certamine superauerim doctissimas ipsius Allegationes, quæ in duobus sequentibus consilys habentur inter mea qualiacunque pro materiæ dilucidatione imprimendas esse arbitratus sum.

SVMMARIVM.

Ex Prima clausula donationis non potest Antonius Michael Boteller aduersarius contendere se esse vocatum cum non sit de liberis Mathai in quorum fauorem fuit post mortem eius facta substitutio, num. 1.

Persona diuersa in nulla substitutione regulariter subintelligitur, num. eod.

In substitutionibus præsertim fideicommissarijs extensio de persona ad personam fieri non potest, num. eod.

Nequaquam ex secunda clausula admitti potest aduersarius quamquam verbis claris vocatus fuerit, quia defecit conditio vocationis suæ, num. 2.

Clausula huius vocationis verba recensentur, num. eod.

Substitutio vulgaris expirat hereditate adita, num. eod.

Antonius non fuit substitutus vulgariter neque per fideicommissum in casu quo tempore mortis Mathai nulli ex eo liberi superessent, nu. 3.

Verba Nec filij, seu descendẽtes ex eo extiterint, *ad tempus mortis donatoris præcise referuntur non autem ad tempus mortis Mathei primi substituti, num. 4.*

Dictio Nec *est copulatiua ita vt dicta in præcedentibus haud dubie repetat in sequẽtibus per eam dictionem copulatis, num. eod.*

Natura copulæ Nec *est, vt qualitatem vnius extremi attribuat sequenti, & ambo extrema vniformiter coniungat, num. eod.*

Substitutus sub duplici conditione coniunctiue concepta non admittitur vbicunque illarum altera deficit, num eod.

Qualitas

Qualitas defectus, seu non existentiæ adiuncta verbo Succedat *proculdubio debet intelligi secundum tempus verbi, num.5.*

Qualitas quæ determinat verbum per quod significatur tempus à quo dispositio sumit effectum illo tempore adesse debet quo dispositio sumit effectum.num.eod.

Dictio Tunc *in principio clausulæ apposita ad tempus mortis donatoris referri debet imò neque ad aliud tempus potest,num.6.*

Ergo sequens dictio Tunc *in eadem clausula post verba conditionalia adiecta debet pariformiter ad idem tempus referri,num.eod.*

Sequentia ex præcedentibus interpretationem accipiunt,num.eod.

Dictio Tunc *bis repetita magis operatur restrictionem,num.7.*

Geminatio verborum magis enixam voluntatem demonstrat,num.eod.

Vna atque eadem est oratio quæ ab vno atque eodem verbo regitur,num.8.

Verbum Succedat *regit totam istorum verborum constructuram, quæ vnam tantum orationem facit.num.eod.*

Sermonis, seu dispositionis vnitas respectu personarum quas respicit parem dispositionem operatur.

Nusquam reperietur iure cautum quod substitutio vni facta sic intelligatur, vt etiam alteri dicatur facta,num.eod.

Maximè in substitutione fideicommissaria, quæ est onus,num.eod.

Extensio fieri non potest de tempore ad tempus, num.9.

Nec etiam fauore pupillorum,aut testamenti conseruandi,num.eod.

Vt Antonius substitutus dicatur etiam post aditam à Mathæo hæreditatem in eum euentum quo tempore mortis dicti Mathæi nulli ex eo liberi extarent oportet omnino suplere verba donationis, num.10.

Orationi perfectæ nihil est adijciendum, vel supplendum,num.eod.

Si Antonius diceretur substitutus in vtrumque casum,aut vulgariter,aut per fideicommissum esset tacite,& per coniecturas,num.11.

Vulgaris tacita, aut alia quæuis substitutio directa coniecturis non potest ab homine induci, num.12.

Onus fideicõmissi in dubio non censetur inductum neque repetitum in fauorem alterius vltra personam illius cui primo relictum fuit,num.13.

Præsumitur disponens minus voluisse grauare hæredem suum, num.eod.

Ex coniecturis solent induci fideicommissa si tamen ex verbis dispositionis colliguntur coniecturæ,& necessario concludunt,num.14.

Quod Mathæus fuerit grauatus restituere suis liberis nihil refert non enim se quitur,vt propterea sit grauatus erga Antonium,num.15.

Conclusio prædictorum,num.16.

ARGVMENTVM.

De eadem materia.

Consiliũ Trigesimũprimum.

PRO HOSPITALIBVS Sanctæ Crucis, & Misericordiæ.

CONTRA.

ANTONIVM MICHAELEM Boteller.

IN EADEM CAVSA.

Iesus Maria Iosephus.

1 EX Prima clausula huius Donationis, in qua donator, casu quo ipse decederet sine filijs & filiabus, vocauit Iacobũ Mathæum Boteller fratrem suum: Et post eius obitum filios illius, & descendentes ex eis,non potest Antonius Michael Boteller, contendere se vocatum esse, cum ipse non sit de liberis Mathæi,in quorum fauorem,fuit post mortẽ eius,facta substitutio, sed alia persona diuersa, quæ regulariter in nulla dispositione subintelligitur,l.Si ita stipulatus 126.§.Chrysogonus.D.de verb.oblig. Et quia in substitutionibus præsertim fideicommissarijs,extensio de persona ad personam fieri non potest,veluti post glos. Franciscum Aretinum,& alios tradũt Molina de Primog. lib.1.c.4.n.4.Peregr.art.1.de fideicõmiss. num.30.

2 Ex secunda vero clausula, quamquam verbis claris vocatus fuerit: tamen non potest admiti, quia defecit conditio vocationis suæ.Fuit enim substitutus in euẽtum illum,quo tempore mortis Donatoris,Iacobus Mathæus frater eius, non superesset,his verbis. *Et si tunc dictus Iacobus Mathæus Boteller frater meus non vixerit, nec filij*

filij seu descendentes ex eo extiterint, tunc succedat Antonius Michael Boteller. Cum ergo Iacobus Mathæus Boteller, fratri suo Donatori superuixerit, atque eius hæreditatem adierit, proculdubio substitutio Antonij fuit extincta, quia erat vulgaris concepta in eum casum quo Mathæus non viueret, & ideo adire non posset, & expirauit per super existentiam, & aditionem factam ab eo, l. Post aditam, C. de impub. & alijs subst. Rom. consil. 56. nu. 23. Ruin. consil. 99. vers. Et confirmantur, vol. 2.

3 Neque obstat quod tempore mortis Mathæi, nulli ex eo liberi extiterint: Quia in hunc casum, Antonius non fuit substitutus, neque vulgariter, neque per fideicommissum.

4 In primis quia illa verba, *Nec filij, seu descendentes ex eo extiterint*, ad idem tempus mortis donatoris præcise referuntur, non autem ad tempus mortis Iacobi Mathæi primi substituti. Nam dictio *Nec* est copulatiua, & coniunctiua, ita copulans, & coniungens sequentia præcedentibus, vt dicta in præcedentibus, haudubie repetat in sequentibus per dictionem neque copulatis, l. si quis ita stipulatus fuerit 129. D. de verb. oblig. Bart. in l. Quidam testamento 30. nu. 2. D. de vulg. Bald. consi. 497 casus talis est. num. 7. volum. 5. Card. Thuscus Pract. conclusionum tom. 2. litera D. conclus. 312. Peregr. art. 26. n. 73. fol. 152. dicens naturam copulæ hanc esse, vt qualitatem vnius extremi attribuat sequenti, & ambo extrema vniformiter coniungat. Cum igitur præcedētia hoc est deffectus, seu non existentia Iacobi Mathæi, ad tempus mortis Donatoris referatur (vt omnes pro constanti habent) profecto, & non existentia, siue defectus liberorū eius per dictionem, neque præcedentibus copulatus, ad illud idem tempus referri debet: Ita vt Antonius sub duplici conditione vulgariter substitutus videatur: *Si mortis Donatoris tempore Iacobus Methæus, non viueret, & si neque tunc filij, siue descendentes ex eo extiterint*, quarum conditionum, vel ambarum, vel alterutrius deffectus, profecto Antonium exclusit, quia substitutus sub duplici conditione coniunctim, & copulatiue cōcepta, non admititur vbicumque illarum altera defficit, l. Si is qui ducenta, 14. §. Itē si paterfamilias. D. de Reb. dub. vbi substitutus Testatori sub conditione: *Si neque filius, neque filia hæres erit*, altero illorum hærede existente, quamuis alter non sit hæres, minime succedit.

5 Secundò, nam illa qualitas deffectus, siue non existentiæ, Iacobi Mathæi, & liberorum eius, adiuncta verbo, *succedat Antonius*, proculdubio debet intelligi secundum tempus verbi: per regulam, l. In delictis, §. Si extraneus, D. de noxal. act. l. Titius 26. D. de Milit. testam. & per doctrinam Bart. in l. Ex facto num. 1. D. de vulg. quæ habet, qualitatem quæ determinat verbum, per quod significatur tempus à quo dispositio sumit effectum, illo tempore adesse debere, quo dispositio sumit effectum. Quam doctrinam esse communiter receptam testatur Peregrin. art. 29. de fideicommiss. num. 7. fol. 267 pag. 2. Sed tempus verbi, *Succedat Antonius*, est proculdubio tempus mortis Donatoris, vt ex claris verbis huius clausulæ colligitur: ergo deffectus siue non existētia, tam Iacobi, quam liberorum eius (vt sepius diximus) debet eodem quoque tempore, & non alio considerari.

6 Tertio, nam dictio *Tunc* in principio dictæ clausulæ apposita, ad tempus mortis dicti Donatoris referri debet, imò neque ad aliud tempus potest: ergo sequēs dictio *Tunc* in eadem clausula post verba conditionalia, adscripta, debet pariformiter ad idem tempus referri; quia sequentia ex præcedentibus solent interpretationem, & declarationem accipere, l. Si seruus plurium 53. §. vltim. de leg. 1. Bart. in l. centurio, numer. 27. D. de vulg. ergo, vt prima illa dictio *Tūc* in principio apposita, ita & sequens postea adiectam restringit dispositionem ad tempus mortis Donatoris.

7 Quartò, nam ideo dictio *Tunc*, in eadem clausula bis repetita fuit, vt Donator expressius significaret, se ad illud tempus mortis suæ, Antonij substitutionem restringere, exemplo tex. in l. 1. D. de Ædil. edicto, ibi, *Puto ædiles bis idem dixisse, ne qua dubitatio superesset.* Inculcatio enim, & geminatio verborum, magis enixam ostendit voluntatem, vt traditur per Doctores communiter in l. Ballista. D. ad Trebel. ergo nullo modo sequens dictio repetita & geminata poterit ad tempus mortis, Iacobi fratris referri, quod est longe diuersum à tempore mortis Donatoris.

8 Quintò est considerandum, nos versari in vna atque eadem oratione, quæ ab vno atque eodem verbo regitur, nam ita habet: *Et si tunc dictus Iacobus Matheus Boteller frater meus non vixerit, nec filij seu descendentes ex eo extiterint, tunc succedat Antonius:* Illud verbum *succedat*, regit totam istam verborum constructuram, quæ vnam tantum

orationem

orationem facit: At sermonis, seu dispositionis vnitas, respectu personarum quas respicit, parem dispositionem operatur, l. Iam hoc iure. 4. versic. Sed si alter pubes D. de vulg. ibi, *Incongruum enim videbatur, vt in altero duplex esset substitutio, in alio sola vulgaris*: ergo multo magis, cum oratio vnam tantũ personã respicit (vt in casu nostro) eandem atque vniformem dispositionem debet operari: Igitur cum hac oratione, voluerit Donator, sibi Antonium substituere, in euentum illum quo tempore mortis suæ, Iacobus Mathæus frater non superesset, neque liberi ex eo extarent, proculdubio dicendum est, non posse ex his verbis, duas substitutiones colligi, in fauorem Antonij, alteram vulgarem si tunc cum morietur Donator, Iacobus frater non superesset: alteram etiam vulgarem, seu fideicommissariam, si cum ipse frater decederet ex eodem liberi non extarent, nam ita Antonius duobus substitutus videretur, primum Iacobo Mathæo, si donatore moriente viuus non esset: deinde eius liberis, si tempore mortis Mathæi nõ extarent, quod plane est perabsurdum, cum nusquam reperiatur Iure cautum, quod substitutio vni facta sic intelligatur, vt etiam alteri dicatur facta, quod maxime dicendum est de fideicommissariis cum sit onus, vt rectè hoc tradit Sozin. Iun. consil. 180. num. 45. volum 2. videndus à num. 41. versic. Et cum substitutio.

9 Sexto, nam ad inducendam in fauorem Antonij, secundam hanc substitutionem, oportet primam illam factam in euẽtum quo moriente Donatore, Iacobus non superesset, extendere ad alium casum, & ad aliud tempus, videlicet mortis Iacobi Mathæi, liberis ex eo non extantibus: Talis autem extensio nullo modo facienda est, quia notissimis Iuris ciuilis regulis resistit, quæ tametsi aliquando permitãt extendi substitutiones de casu ad casum, át nunquam permittunt extensionem de tempore ad tempus, nec fauore pupillorum, aut testamenti conseruandi, vt sunt iura expressa in l. si ita quis substituerit. 21. D. de vulg. vbi pupillaris facta impuberi, sub conditione si intra decimum annum decesserit, non extenditur ad casum, quo impubes post annum decimum ætatis, intra quatuordecimum moriatur, quamuis substitutus pupillaris sit vtilis, ac fauorabilis pupillo: & in l. si paterfiliũ. 26. D. eodẽ tit. vbi si posthumus, qui post mortem hæredis impuberis nascetur, eidem impuberi substituatur, si inquam ille posthumus natus fuerit viuo adhuc impubere, rumpit testamentum, nec substitutio eius conseruandi gratia, ad aliud tempus porrigitur, quod à testatore expressum non est. Similiter in l. commodissime. 10. D. de lib. & posth. non fit extensio de tempore ad tempus, etiam vt testamentum sustineatur. Et in terminis, quod substitutio facta in fauorem Antonij, in casum quo Iacobus, decederet viuo donatore, hoc enim important verba illa: *Et si tunc*, cum ego scilicet moriar, *Iacobus Mathæus frater meus non vixerit*, non possit extendi ad casum, & tempus quo ille moriatur post donatorem, & post eius hæreditatem aditam quamuis decedat sine filijs, est decisio Angeli in l. Quamdiu nu. 9. D. de Adq. hæred. quam esse communiter receptã citatis pluribus affirmat Menoch. præsump. 65. nu. 39. lib. 4.

10 Septimo, vt Antonius substitutus dicatur, etiam post aditam à Iacobo Mathæo hæreditatem, in eum euentum quo tempore mortis dicti Mathæi nulli ex eo liberi extarent, oportet omnino suplere verba donationis ad hunc modum: *Et si tunc Iacobus Mathæus Boteller frater meus non vixerit*, ☞ nec tunc cũ ipse Mathæus morietur, ☜ *filij, seu descendentes ex eo extiterint, tunc succedat Antonius*: Atqui orationĩ perfectę, nihil est adijciendum addendum, vel supplendum, quia non est nostrum extendere scripturas, & quia suppletio est quædam interpretatio extensiua, quæ regulariter est prohibita: Bald. consi. 232. Proponitur in facto quod quidam Mathæus, circa fin. volum. 5. Craue. cons. 161. num. 15. Menoch. consi. 327. nu. 38. vol. 4. Antonius igitur, non potest videri in eum casum mortis Mathæi post aditam hæreditatem substitutus, sed in illum casum dumtaxat qui ex claris verbis cõcipi potest, cum scilicet tempore mortis donatoris, neque ipse Mathæus, neque aliqui ex eo liberi extarent, ad tex. in l. Gallus 29. §. Quidam rectè ibi, *vt eo casu valeat, qui ex verbis concipi potest*. D. de lib. & posthumis.

11 Octauo, nam si Antonius esset substitutus, in vtrumque casum, siue tempore mortis Donatoris, Mathæus non viueret, siue etiam viueret, & postea quandocumque non extantibus ex eo liberis decederet, necessario substitutus diceretur, aut per vulgarem in locum liberorum Mathæi, ipsis tunc cum ille decederet non existentibus, aut per fideicommissum ipsi Mathæo,

Mathæo, decedēti sine liberis. Vtramque
12 autem esse tacitam substitutionem fateamur necesse est, cum non ex verbis, sed ex coniecturata mente deducantur. Atqui neque vulgaris tacita, neque alia quæuis substitutio directa, coniecturis potest ab homine induci, l. 1. D. si tab. test. extabūt, ibi: *Quia ex coniectura non proprie scriptus videtur*, l. si ita quis substituerit. 21. l. si pater filium. 26. D. de vulg. glos. in l. cum proponebatur 66. verb. quæreretur, ibi: *Sola scriptura probat substitutionem*. D. de leg. 2. Bal. in l. vn. §. Pro secundo num. 8. versi. Et hoc facit ad quæstionem, ibi: *Secus in directa substitutione, quæ debet fieri verbis expressis*. C. de Caduc. tol. Paul. in l. pen. nu. 3. C. de Impub. & illic Ias. nu. 7. Socin. cons. 140. num. 1. volum. 1. Eman. Costa in l. Gallus, §. Et quid si tantum, par. 1. num. 20. de lib. & posth. Mantica lib. 5. de Coniect. tit. 3. nu. 4. vbi post Alciat. scribit, tacitam substitutionem vulgarem, quæ nullo modo ex verbis colligitur, solius legis auctoritate minime vero ab homine posse induci: ergo Antonius post mortem Mathæi, per vulgarem dici non potest substitutus. Præterea neque per fideicommissum ipsi Mathæo quandocumque absque liberis morienti, substitutus videri potest. Quia
13 sic onus fideicommissi, quo Mathæus grauatus fuerat erga suos liberos, per compendiosam in prima clausula eidem substitutos, oporteret repetere in fauorem Antonij, vt & ipsi quoque restituere teneretur si liberos non reliquisset. Onus autem fideicommissi in dubio non censetur inductum, neque repetitum in fauorem alterius vltra personam illius cui primo relictum fuit, quia præsumitur disponens minus voluisse grauare hæredem suum. Philippus Decius cons. 465. nu. 14. & 15. vbi ampliat etiam si hoc suadeat mens verisimilis defuncti, quia si verba deficiant non sufficit Crauet. consil. 180. num. 1. & in fine consilij dicens in re dubia contra fideicommissum pronuntiandum esse, ad quam rem citat plurimos Vincen. Hondedeus consi. 60. & 78. vtrobique num. 13. volum. 1. Et Riminal. Iun. consil. 531. num. 21. & 22. volum. 5. alios innumeros sciens prætereo. Et quamquam dici soleat, ex coniecturis induci fideicommissa: Hoc tamen est ita accipien-
14 dum, si ex verbis dispositionis colliguntur coniecturæ, & necessario concludant, vel saltem si sunt valde probabiles, Ias. in l. Potest nu. 9. de vulg. Cæphal. consi. 447. num. 14. volum. 3. asserens non induci fideicommissum, nisi ex verbis, aut ex mente ex verbis ipsis euidentissime collecta. Planè in nostro casu, nullæ sunt coniecturæ, quæ suadeant repetitionem huius fideicommissi. Nam quod Antonius sit adgnatus nihil mouet, cum fauore adgnationis non sint multiplicandæ, aut somniandæ substitutiones, vt post Socin. Iun. dicit eleganter Mantica lib. 6. de Coniect.
15 tit. 15. num. 6. Quod verò Mathæus fuerit grauatus restituere suis liberis: nil refert, non enim sequitur, vt propterea censeri debeat grauatus restituere quoque prædicto Antonio, qui est alia persona, & non est ex dictis liberis. Hæ autem, & si, quæ sunt aliæ coniecturæ eiusdem farinæ, quæ legibus receptæ non leguntur, sed ex mēte hominis profluunt, admodum leues sunt dubiamque, & incertam probationem faciunt, & potius dicuntur verisimilitudines, quam coniecturæ, quas idcirco Iudices æquissimi sequi non debent, ne fortassis in coniecturanda voluntate, quæ soli Deo nota est, decipiantur, veluti plurimorum auctoritate hoc probat Peregr. art. 11. de fideicommiss. num. 38. 39. 40.
16 & 43. fol. 90. quò remito. Cum igitur ex verbis claris Donationis prædictæ, certum sit Antonium, in vnum dumtaxat casum fore substitutum, qui casus sequutus non est: incertum autem sit, vtrum post mortem Mathæi sine liberis, fuerit quoque substitutus, quamuis hoc verissimilitudines aliquæ suaderent (quod negamus) tamen tutius est stare verbis ac literæ huius Donationis, quam incertam defuncti mentem sectando, fortassis perniciose errare. Nam vt præclare inquit Bald. in l. Terminato, num. 5. C. de fructibus, & litium expensis, certum, per incertum non confunditur, nec id quod scimus vitiari debet per id quod ignoramus.

SVMMARIV

QVATTVOR Reperiuntur præcipui in hac dispositione substitutionum gradus, num. 1.

Primus gradus, num. 2.

Secundus gradus, num. 3.

Tertius gradus, num. 4.

Quartus, & vltimus gradus, num. 5.

Substitutio tertij gradus non est fideicommissaria neque vulgaris in fideicommisso, num. 6.

Dissin

Dictio Tunc *quinquies repetita pariformiter accipitur, & pratise refertur ad tempus mortis donatoris sine liberis à quo termino, & euentu ille voluit omnes substitutiones ab eo factas pendere, num. 7.*

Substitutiones omnes per modum continuati sermonis expressæ eandem vniformem expositionem recipiunt suntq. omnes vulgares in vnum atque indiuiduum casum impotentiæ, num. 8.

Expenditur tex. in l. Lucius 85. de hæred. instit. num. 9.

Doctores in terminis propositi casus recensentur, num. 10.

Petrus de Ancharrano in consil. 266. adducitur, num. 11.

Panormitani consil. 49. applicatur, num. 12.

Philippus Corneus cons. 186. vol. 3. decidit similem facti speciem, num. 13.

Elegans consilium Mariani, Socin. Iunio. 180. vol. 2. iuuat mirifice hanc sententiam, num. 14.

Respondetur ad cons. Romani, num. 15.

Ad Corneum consi. 226. volum. 4. datur responsio, num. 16.

Decisio Boerij 38. non est in terminis casus nostri, num. 17. 18. & 19.

Subrogatio tertij substituti in locum secundi gradus deffîcientis, & caduci tunc contingit cum omnes substitutiones sunt fideicommissariæ, num. 20.

Conditio si Iacobus tempore mortis Donatoris in humanis non esset defecit eo tunc superuiuente, num. 21.

Antonius neque per vulgarem neque per fideicommissariam, neque per compendiosam est vocatus, num. 22.

Non sunt multiplicandæ substitutiones, num. 23.

Conficitur Argumentum ex l. Lucius, ff. de hæred. instit. num. 24.

Onus fideicommissi duplicis non præsumitur, num. 25.

Verba Donatoris ad literam interpretádá, & accipienda sunt, num. 26.

Cum in verbis nulla est ambiguitas non debet fieri quæstio voluntatis, num. eod.

Substitutio potius interpretatur directa, quam obliqua, num. eod.

Qualibet res de facili redit ad suam naturam, num. 26.

IN EADEM CAVSA.

Consiliũ Trigesimũsecũdum.

PRO HOSPITALIBVS pauperum Sanctæ Crucis, & Misericordiæ.

CONTRA ANTONIVM MICHAELEM Boteller.

Iesus Maria Iosephus.

1 QVATVOR reperio præcipuos, in hac dispositione, gradus substitutionum.

2 Primus est, liberorum, filij vel filiæ donatoris, ad hoc hæreditamentũ eligendi, vel eligendæ, aut si donator obiret non facta electione, primogeniti, seu primogenitæ illius.

3 Secundus gradus est, substitutionis factæ de Iacobo Mathæo Boteller, fratre donatoris, in euentum seu casum, quo ipse donator moreretur sine liberis, per hæc verba: *Et casu quo decessero, absque filijs, & filiabus, & descendentibus ex eis.* TVNC *succedat, & succedere habeat, in prædictis hæreditate, & bonis, Iacobus Matheus Boteller frater meus: Et post eius obitum filij sui legitimi, & naturales, & descendentes ex eis.*

4 Tertius gradus est, substitutionis factæ de Antonio Michaele Boteller in casum quo dictus Iacobus, tunc non viueret, nec liberi ex eo extarent. Qui gradus, his verbis, in quibus cardo nostræ quæstionis vertitur, conceptus est. *Et si* TVNC *dictus Iacobus Matheus Boteller frater meus non vixerit neque filij, seu descendentes ex eo extiterint,* TVNC *succedat, & succedere habeat, Antonius Michael Boteller: Et post eius obitum filij sui, & descendentes ex eis.*

Quartus, & vltimus gradus est, substi-
5 tutionis factæ de agnato proximiore donatoris, si tempore mortis illius neque Antonius, neq. liberi ex eo superessent, per hæc verba. *Et vbi dictus Antonius Michael Boteller* TVNC *non vixerit, & filij sui legitimi, & naturales, nec descendentes ex eis non extiterint,* TVNC *succedat, & succedere habeat proximior in gradu parentelæ ex parte patris, nominis de Boteller.* Et in hoc quidem gradu, ad vlteriores, id est ad filios dicti proximioris, seu ad alios de familia, donator voluntatem suam, minime extendit.

Obseruandum

6 Obseruandum est autem, substitutionem tertij gradus, factam de Antonio Boteller, non esse fideicommissariam factam dicto Iacobo, atque eius filijs, neque vulgarem in fideicommisso, vt male quidam putauerunt, quoniam Antonius non fuit substitutus Iacobo, neque eius liberis, neque vltimo illorum morienti, neque post mortem eorundem liberorum omnium, quibus casibus, dici posset eisdem substitutus, sed præcise vocatus fuit, & substitutus, dumtaxat ipsi donatori, sub conditione: *Si Iacobus, tempore mortis eius non viueret, neque descendentes ex eo extarent*, qui casus non euenit, vt infra dicam. Ergo nullo modo, substitutio Antonij, censeri potest, nec debet, fideicommissaria facta Iacobo, & suis liberis, neque vulgaris facta in fideicommisso post mortem dicti Iacobi, eis relicto, sed potius facta in locum alterius substitutionis, secundum formulam vulgaris substitutionis conceptæ de præfato Iacobo fratre donatoris, eodem donatore prædefuncto sine liberis.

7 Rursus præmonendi sumus, dictionem *TVNC* in 2. 3. & 4. gradu harum substitutionum, quinquies repetitam, in his omnibus locis, pariformiter accipi, ac præcise referri ad tempus mortis donatoris sine liberis, à quo termino, & euentu, ille voluit omnes substitutiones ab eo factas pendere, vt ex tunc, vel pro non scriptæ habeantur, deffecta conditione, hoc est ipso mortuo cum liberis, vel vt vires accipiant conditione expleta, hoc est moriente eo sine liberis.

Percurramus breuiter singulos gradus, vt hoc clarius elucescat. In secundo gradu ait donator: Et casu quo decessero absq. filijs, & filiabus, *TVNC* succedat Iacobus frater meus. Hic nemo sani capitis inficiabitur, dictionem *TVNC* ad tempus decessus donatoris, non esse referendam. Planissimus enim est verborum sensus: Casu quo decessero sine filijs, *TVNC* id est eo tempore, in euẽtum illũ, siue cum hoc contigerit, succedat Iacobus frater meus. Quæ explanatio, probatur clarè, in l. In substitutione 31. in fi. de vulg. & pup. subst. quæ adeo perspicua est, vt nõ egeat inductione.

Sequitur tertius gradus. *Etsi tunc dictus Iacobus non vixerit, nec liberi ex eo extiterint, TVNC succedat Antonius*, quorũ verborum eadẽ profecto est interpretatio: *Si TVNC*, id est si cum ego moriar sine liberis, *frater meus non vixerit, nec descendentes ex eo supersint, TVNC*, idest eo casu eueniente *succedat Antonius*.

8 Sequitur quartus: *Et vbi dictus Antonius TVNC non vixerit, TVNC succedat proximior nominis de Boteller*, hoc est, si dictus Antonius mortis meæ tempore iam è viuis excesserit, *TVNC* id est in euẽtum illum, succedat proximior. Iam igitur vides, omnes istas substitutiones, 1. de Iacobo fratre. 2. de Antonio 3. de proximiore agnato donatoris, coniuncta scriptura, & per modum continuati sermonis expressas, eandẽ vniformem expositionem recipere: illasque omnes, vulgares esse conceptas in vnum atque indiuiduum casum impotentiæ.

9 Secundum quæ dicendum est quod cum Iacobus frater donatoris, eidẽ sine liberis defuncto superuixerit, eiusq. bona ac hæreditamentum possederit, & Antonius substitutus fuerit sub cõditione: *Si TVNC*, id est mortis donatoris tempore: *Iacobus non viueret, neque liberi ex eo extarent*, quod nullo modo Antonius iam potest admitti, neque donatori succedere, vt probat tex. clarissimus, & rotundus, in l. Lucius Titius qui fratrem 85. de hæred. inst. vbi facta erat substitutio ad hunc modum: *Si Titius frater meus* (quem instituerat) *prius morietur, quam meam hæreditatem adierit, aut filium, vel filiam ex se natum, vel natam non habebit, TVNC Stichus, & Pamphilus, serui mei, liberi, & hæredes sunto.* Et ait Iurisconsultus quod si frater adijt hæreditatẽ, & sic testatori superuixit; quasi defecta cõditione Stichus, & Pamphilus neq. liberi, neque hæredes erunt: *quos eo amplius* inquit, *noluit hæredes esse si frater priusquam hæreditatem adiret, decessisset liberis relictis. Nam prudens concilij testantis animaduertitur. Non enim fratrem solum hæredem prætulit substitutis, sed etiã eius liberos.* Ergo cum in quæstione proposita, habeamus casum legis expressum, procul dubio nulla dubitatio erit, vt ait glos. in l. Ancillæ 12. C. de furtis, & seruo corrupto v. quæstio. vbi Bald. & reliqui scrib.

10 Præterea hęc sentẽtia, probatur, auctoritate plurimorũ DD. qui in similibus terminis casus nostri, quinimo, & in fortioribus, hoc idẽ scripserunt. In primis Philip. Decius cõs. 63. de hac facti specie respondit. Testator duos fecit gradus substitutorũ. Primo gradu, deficiẽtibus filijs suis, hæredibus institutis, vocauit eorũ liberos per hæc verba: *Et ipsis tribus deficiẽtibus, voluit q̃ dicta sua hæreditas, libere deueniat, & deuenire habeat, in liberos masculos dictorũ hæredũ tũc existẽtes.* Secũdo verò gradu, substituit proximiorẽ agnatũ, non existentibus liberis dictorum

rum hęredum, his verbis: *Et ipsis vero TVNC non existentibus, voluit quod hæreditas prædicta deueniat, & deuenire debeat libere, in proximiores masculos descendentes ex masculis de domo de Musatis.* Contigit quod tẽpore mortis hęredum institutorũ supererãnt, ac superuixerãt eorum liberi, qui testatori successerunt, & tandem sine liberis defuncti sunt: Ait Decius, substitutionẽ dicti proximioris de domo de Musatis, euanuisse. Quia dictus proximior, non erat substitutus, dictis liberis masculis, hæredũ institutorũ, qui postea decesserũt, sed erat substitutus in defectum eorũdem, videlicet si tẽpore mortis hęredũ, illi liberi non extarent. Nã ad illud tempus propter dictionem *TVNC* erat cõditio substitutionis, omnino referenda. Hæc Decius ibi num. 2. adijciens ad finem num. 3. hunc esse casum clarum, & extra omnẽ dubitationis aleam. Procedit autem Decij consultatio, etiã si non fuisset adiecta dictio *TVNC*, vt bene resoluit Additio ibi litera A, & Socin. Iun. consil. 180. nu. 69 cum sequentibus vol. 2.

11 In simili quoq. specie, consuluit Petr. de Anchar. apud quem cons. 266. proponitur species talis. Quidam Magister Gerardus, pupillis quibusdã descendentibus in ætate pupillari, substituit Benedictũ si viueret: Et si non viueret, ipsius Benedicti filios: Et si neq. Benedictus viueret, neque extarent ex eo filij, substituit causam piã. Euenit quod tẽpore mortis pupillorum, viuebat Benedictus: Respondit Anchar. causam piam excludi quia nõ erat substituta Benedicto, neque eius filijs, sed dictis impuberibus, in deffectum Benedicti.

12 Similiter apud Panormita. cons. 40. p. 1. hęc facti species proponitur. Dixit Testator: *Si ego decessero sine liberis* (quos instituerat) *substituo Federicũ si dicto tempore mihi extabit superuiuus: Et in casu quo dictus Federicus non extarẽt, & non superuiueret substituo descẽdentes masculos ipsius: Etsi dictus Federicus, & eius descendentes masculi, in rerum natura nõ forent, substituo Leonellum: Etsi dictus Leonellus, non extaret, substituo descẽdentes masculos ex eo: Etsi dicti descendentes masculi Leonelli non extarẽt, substituo proximiores meos.* Cũ autem Federicus testatori superuixerit, atq. hæres extiterit; Respondit Panom. substitutionẽ Leonelli factam in defectũ Federici fuisse extinctam, quandoquidem, conditio illa si Federicus, & descẽdẽtes ex eo in rerum natura non forent, ad tempus mortis testatoris erat referẽda, perinde ac conditio præcedentis substitutionis, ad illud idem tempus clare referebatur, quia vna testamenti pars, declaratur per aliam: Et in casu Panormitani, non erat dictio *TVNC*, prout in nostro casu, quæ rem fecit clariorem, & prorsus indubitatam.

13 Ita quoq. P. Philip. Corn. cons. 186. vol. 3. cum testator instituisset hæredẽ Iacobũ fratrẽ suũ: *Si tẽpore mortis dicti testatoris, decedentis sine liberis superuiueret; sin autẽ non superuiueret substituisset filios eius.* Respondit substitutionem dictorum filiorũ Iacobi, euanuisse; Quia illi non erant substituti Iacobi patri suo, sed potius testatori, si cum ipse testator moreretur, Iacobus in humanis non esset, quæ conditio deffecerat dicto Iacobo tunc superuiuente.

14 Deniq. apud Marian. Socin. Iun. consil. 180. vol. 2. proponebatur, quod Ioannes, hæredẽ fecerat, vnicã filiam suam: & idem sine liberis decedẽti, substituerat vxorem suam nomine Amabiliam: Item ipsi Amabiliæ decedenti, substituit, Catherinã dicti testatoris sororẽ: *Et ea non superstite,* substituit Io. Franciscũ, & Bartholomeũ. Tempore mortis testatoris, neque filia vnica, neq. vxor Amabilia superstes fuit, sed sola Catherina quæ successit: consuluit Socin. substitutionẽ Io. Francisci, & Bartholomei expirasse, quia Catherina nõ fuerat erga illos, aliquo onere fideicõmissi grauata, sed ipsi dũtaxat reperiebãtur substituti, sub conditione, si tempore mortis Amabiliæ vxoris testatoris, ipsa Catherina non viueret, quæ conditio deffecit ea tunc superstite. Et hic sane casus, multum dubitabilis erat, per ea quæ Socinus ibi à principio cõsilij vsq. ad n. 36. latè deducit: quibus non obstãtibus resoluit, vt suprà. Quod plurimum conducit casui nostro.

15 Sed vt remoueamus contraria. Primum aduersarij obijciunt cons. Rom. 56. quem sequuntur plurimi quos citat Add. ibi, & Laderch. Imola cons. 10. nu. 3. apud Rom. hæc est species, testator vocatis primũ filijs suis, sic eis substituit, filijs meis *Guillelmũ substituo, si TVNC extabit, & superuiuet: Et si Guillelmus in rerũ natura non foret, substituo Marcobinum, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.* Sequutũ fuit, quod Guillelmus superuixit tẽpore mortis filiorũ testatoris, & postea in ætate pupillari decessit. Consuluit Rom. Marcobinum succedere, quia illa conditio si Guillelmus in rerum natura non foret, ad tẽpus mortis dictorũ filiorũ testatoris restringi non potuit, sed indifinite debuit accipi, & intelligi id est si Guillelmus quandocumque decederet, quod videtur in terminis quæstionem nostram contra nos decidere.

Sed

Sed animaduertendum est, in casu Romani (quod ipse multũ ponderat nu.4.) Marcobinum claris verbis fuisse substitutum vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, & sic in omnem euentum, & casum, quo Guillelmus moreretur, siue ante filios testatoris, siue post; Ideoque verba: *Et si Guillelmus in rerum natura non foret*, non poterant dumtaxat ad illud tempus eorum mortis referri, sed generaliter accipi: maxime quia dictio *TVNC*, apposita in prima substitutione ibi, *Guillelmum substituo si TVNC extabit*, nullo modo poterat repeti, in conditione sequenti: *Et si Guillelmus in rerum natura TVNC non foret*, ne sequatur correctio, aut superfluitas, verborum sequentium, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, per quæ testator in omnem euentum, & casum (vt dixi) mortis Guillelmi, quandocumque euenientis, Marcobino prouidit. Quæ omnia ad rem nostram sic optime considerat Socin. Iunio. d. cons. 180. numer. 75. volum. 2. Ergo si in casu Romani demas illa verba: *vulgariter*, *pupillariter*, *& per fideicommmissum*, & in conditione sub qua vocatus Marcobinus adiicias dictionem *TVNC*, profecto erit casus noster, & Romanus à nobis stabit.

16 Secundò aduersarij obijciunt consil. Corn. 226. volum. 4. quem sequutus est Peregrin. art. 29. de fideicommiss. num. 9. Apud Corneũ. Testator instituerat Dominicum, filium suum, *si viueret: & si non viueret*, eius filios: Et in casu quo decederet Dominicus, & eius filij sine liberis masculis, substituit filias suas. Dominicus superuixit patri, cuius hæreditatem adijt, sed tamen filij masculi ex eo nati prædecesserunt, filiabus superstitibus. Decidit Corn. & bene, fideicommissum per mortem Dominici absque liberis masculis, in fauorem filiarum apertum esse. Quia filiæ substitutæ erant, sub conditione si Dominicus, & eius filij masculi sine liberis masculis decessissent, quæ conditio ad tempus mortis Dominici omnino debuit referri iuxta tex. in l. Ex facto 17. §. si quis autem, ibi *aut non superuixit patri, & extitit conditio*, D. ad Trebel. non autem ad mortem testatoris, ad quam si referretur aliter Corn. respondisset, vt certe respondit in consil. 186. vol. 3. quod suprà pro nobis allegatum est.

17 Denique obijciunt aduersarij, velut casum in terminis, decisio. Boerij 38. quæ omissis superfluis, & multis impertinentibus ab eo (de more suo) adductis, sic breuiter in epitomem redigi potest, Raymundus de Valens, hæredem instituit Seguinum; quo decedente sine liberis, substituit Amistanum de Valens: Amistano autem, si hæres esset, & moreretur sine liberis masculis, substituit Pontium de Beynach: Et si dictus Pontius hæres esset, & decederet sine liberis masculis, eo casu voluit, quod in loco de Gananduno, ædificaretur Hospitale, & Ecclesia cum num. 12. Religiosarum, & quatuor Presbyterorum, qui ibidem sacra peragerent. Contigit, Amistanum Seguino hæredi successisse; deinde, viuo Amistano, Pontium mortuum esse sine liberis; nouissime vero obijsse Amistanum, alio quopiam hærede instituto. Fuit quæsitum, an substitutioni Hospitalis construendi, locus esset? Faciebat dubitationem, quod Hospitale fuerat substitutum Pontio, si ille hæres esset, & absque liberis decederet, quæ cõditio videbatur deffecisse, Pontio ante Amistanum mortuo, & sic tempore quo adhuc hæres esse non poterat.

18 Sed his non obstantibus, contrarium decidit Boerius hac ratione, quam late ipse prosequitur num. 11. 13. 15. 16. & 32. quia illa verba, *si Pontius hæres esset*, non sunt de essentia, pupillaris substitutionis, seu compendiosæ, quæ Pontio facta fuerat: & ideo stant superflue, & sine virtute aliquid operandi; Cumque Hospitale esset substitutum eo casu quo Pontius sine liberis decederet, ad quam conditionem verba *eo casu* erant proculdubio referenda, & non ad verba, *si Pontius hæres esset*, proinde ait ille, propter mortem Pontij, fideicommissum Hospitali apertum fuit, quod subrogatum erat in locum ipsius Pontij, ante Amistanum defuncti: Quamobrem mortuo Amistano sine liberis certè Hospitale debuit admitti, nam caducata substitutione media, non caducatur sequens substitutio. Verum hæc decisio sub censura Regij Senatus, non video quid habeat commune cũ casu nostro, imò nisi ego vehementer fallor, multum ab eo differt.

In casu n. Boerij Seguino hæredi scripto, fuerat substitutus Amistanus; Amistano autem Pontius: Pontio verò Hospitale, & illæ substitutiones omnes erant compendiosæ: At in casu nostro, nullus substitutorum, alteri præcedenti substitutus fuit: sed omnes fuerunt substituti Petro Io. Boteller donatori. Primo Iacobus

bus Boteller frater, si donator absque liberis decederet, & post eius obitum filij illius. Secundo *si tunc,* id est mortis donatoris tempore, frater non viueret, neque liberi ex eo superessent, vocatur Antonius Michael Boteller, & post eius obitum, filij illius. Tertio *si tunc* id est eodem mortis donatoris tempore, Antonius nō extaret neque liberi ex eo superessent, substitutus fuit agnatus proximior, quæ omnes substitutiones sunt tantum vulgares, non autem compendiosæ, & euanuerunt per superuiuentiam Iacobi, tempore obitus donatoris, l. si mater. 33. §. 1. de vol. Cæphal. cons. 19. nu. 11. vol. 1. & 269. num. 32. vol. 2.

19 In his ergo terminis, dici non potest caducata substitutione filiorum Iacobi sequentem substitutum, hoc est Antonium admitendum esse, iuxta dictā Boerij decisionem, & aliam Guidonis Pape 550. Quia Antonius tertio loco substitutus, non potest ingredi in locum filiorum Iacobi qui caducatus est, si non fuit dictis Iacobi liberis, per vulgarem, aut per fideicommissum substitutus, aut per substitutionem compendiosam, quæ primas duas complectitur, & prout res inciderit, iudicatur, vel fideicommissaria, vel vulgaris, sicuti post alios declarat Peregri. art. 13. de fideicommiss. num. 2. Nam duplex est via dumtaxat, per quam sequens gradus, subrogatur in locum secundi qui fuit caducus. Prima via est si tertius fuerit secundo vulgariter substitutus, tunc enim prædefuncto 2. ingreditur locum eius 3. substitutus; quod pari ratione de 4. 5. 6. vel vlteriori loco vulgariter substitutis, dicendum est, præmorientibus illis qui eos gradu præcedunt, l. 3. §. vltim. de lib. & posth. l. si filius substituatur. 75. de hæred. institu. l. Quamdiu 69. vbi declarant Bart. & Doctores omnes de adq. hæred. l. 1. D. de his quæ pro non scriptis habentur, l. vnic. §. pro secundo, C. de cad. tol. Peregrin. art. 15. num. 3. Igitur si Iacobo, per vulgarem forent substituti eius liberi; & his liberis per vulgarem quoque fuisset substitutus Antonius ad hunc modum, *Dono Iacobo, cum ego moriar sine liberis; & eo tunc non existente, dono liberis eius: quibus tunc non existentibus, dono vel succedat Antonius,* profecto caducatis medijs gradibus, hoc est non existentibus Iacobo neque eius filijs, tēpore mortis meæ, Antonius hac via succederet in locum eorumdem substitutorum. Et idem esset, si Iacobus grauatus esset post mortē suam restituere suis liberis: *Et illis tunc non existentibus, Antonius substitutus esset,* nam Iacobo mortuo sine liberis, & sic caducata dicta substitutione media, Antonius succederet in locum eius ex substitutione vulgari, facta in illo fideicommisso relicto liberis Iacobi, vt est tex. expressus in d. l. vnic. §. sin autē aliquid sub conditione, C. de caduc. tol. & declarat post alios Pereg. d. art. 15. num. 5.

20 Secunda via est, per quam tertius substitutus, subrogatur in locum secundi gradus deficientis, & caduci, quando omnes substitutiones sunt fideicommissariæ, veluti si Iacobo fuissent per fideicōmissum substituti eius liberi: & dictis liberis, fuisset substitutus Antonius similiter per fideicōmissum: nam hoc casu ab Iacobo nō susceptis liberis, vel susceptis quidē, sed præmortuis ante ipsum Iacobum, manet fideicōmissum penes Iacobū primum grauatū, cū onere restituēdi Antonio sequēti substituto, d. l. vn. § pro secundo, C. de caducis l. celsus pater meus 29. alias incipit pater meus, de leg. 2. vbi est tex. expressus & illic declarat Bart. & idem Bart. in d. l. Quamdiu, de adq. hæred. in fine, & post alios Peregr. d. art. 15. num. 22. & in his terminis procedunt, & loquuntur decisiones Guidonis Pape, & Boerij, ex aduerso adductæ. Alia autem via non potest tertius substitutus, ingredi locum secūdi, cuius gradus caducatus est.

Consideremus nunc verba donationis, & reperiemus nullam ex dictis duabus vijs patere Antonio, verba enim sunt: *Et casu quo decessero sine filijs TVNC succedat Iacobus,* Ecce primum substitutum, *& post eius obitum filij sui, & descendentes ex eis,* Ecce secūdum gradum, vel ordinem substitutionis, quæ est compendiosa, verificata in casum fideicommissariæ, quia Iacobus, donatori superuixit, & successit. Sequitur tertius: *Et si TVNC,* id est mortis, mei donatoris tempore: *Iacobus non vixerit, & filij sui, nec descendentes ex eis,* tunc, *extiterint,* ad illud, n. idem tempus mortis donatoris verba referuntur, *TVNC succedat Antonius,* Ecce tertium substitutum, qui verbis claris per vulgarem vocatus est, & substitutus, non filijs Iacobi, sed ipsimet Iacobo, sub duabus conditionibus conceptis copulatiue, prima conditio est, si Iacobus tunc, id est mortis donatoris tempore, non vixerit: Secunda conditio si nec tunc id est eodem mortis donatoris tempore, filij, nec descendentes ex eo extiterint.

Hac

21 Hac igitur via, per vulgarem substitutionem, scilicet perempto, secundo gradu, h. e. non existentibus filijs Iacobi tempore mortis eius, Antonius non potest locum eorum ingredi, quia dictis filijs vulgariter substitutus non fuit: sed ipsi Iacobo sub conditione, si ille tempore mortis donatoris in humanis non esset, quæ conditio deffecit eo tunc superuiuente, & iste est casus clarus l. Lucius Titius qui fratrem, 85. de hæred. instit. quia proculdubio nostram quæstionem decidit, & ad hoc bene ponderat Pereg. art. 15 num. 7.

22 Præterea Antonius non fuit substitutus filijs Iacobi, nec per fideicommissariam, quia non reperiuntur grauati in aliqua parte huius donationis dicti filij restituere Antonio, vt in puncto ponderant benè Philip. Dec. consi. 63. num. 2. & 3. & Corn. consil. 186. in 3. & Sozin. Iun. consil. 180. post num. 36. vol. 2. nec per compendiosam in qua continetur vulgaris, vt patet ex litera, ergo non potest ingredi illorum filiorum locum, quasi fideicommissum remanserit penes Iacobum, mortuis eius filijs, cum onere restituendi sequenti substituto, quia vtraque via Ant. præclusa est, cum neq; per vulgarem, neque per fideicommissariam expressam, neque per compendiosam, quæ illas duas continet, filijs Iacobi reperiatur substitutus.

23 Dicet aliquis, quemadmodum filij Iacobi fuerunt per compendiosam substituti patri suo, ita quidem Antonius censeri debet per compendiosam, aut saltem per substitutionem vulgarem, substitutus ipsis filijs: Verum hoc non cantat litera, & ideo fauore Antonij quamquam agnatus sit non sunt multiplicandæ, vel somniandæ substitutiones, vt post Socin. Iun. dicit eleganter Cardin. Mantica lib. 6. de coniect. vlt. volunt. tit. 15. num. 6.

24 Denique aut ex his verbis: *Et si tunc dictus Iacobus non vixerit, nec filij, aut descendentes ex eo extiterint, tunc succedat Antonius*, colligis duas vulgares alteram factam Iacobo, si tempore mortis donatoris non vixerit: alteram factam ejus filijs, si postquam succesit Iacobus, ipsi filij quandocumque deficiant, & tunc percontor, cur Iurisconsultus in l. Lutius Titius qui fratrem 85. de hæred. institu. vbi sunt eadem verba, atque eadem verborum conceptio, non facit duas vulgares, sed vnam dumtaxat, sub duplici conditione conceptam.

25 Aut ex dictis verbis, vis colligere duas substitutiones fideicommissarias, quasi Iacobus superuiuus donatori, fuerit grauatus post mortem suam, restituere tum suis liberis, si mortis suæ tempore quos reliquerit, tum Antonio si non relinquat filios: Et hoc esset onere duplicis fideicommissi grauare Iacobum: quod abhorret sane à Iuris regulis quæ habent, onus fideicommissi, non debere induci, neque multiplicari ad nota. in l. Cohæredi. §. cum filiæ de vulgar.

26 Denique verba donatoris ad literam interpretanda, & accipienda sunt omissis ambagibus, & subtilitatibus, quæ ab optimis, & literatis Iudicibus non debent admitti, quia cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet fieri quæstio voluntatis. Et vt inquit tex. in cap. si pater de Testam. in 6. *In substitutionibus semper interpretatio facienda est, vt substitutio directa intelligatur, potius quam obliqua.* Secundum, quæ sic vti sonant, planissime, verba hæc, sunt interpretanda, vt donator Antonium substituerit vulgariter dicto Iacobo fratri suo, sub conditione duplici minime vero, vt Iacobum grauauerit duplici onere fideicommissi.

27 Ergo reliquum est, vt declaretur in fauorem Hospitalium Sanctæ Crucis, & Misericordiæ, hæredum ab Iacobo Boteller institutorum, postquam superuiuentia illius tempore mortis donatoris, proculdubio Antonium exclusit. Quod eo maxime dicendum est, quoniam Iuri, & æquitati est consonum, vt hæc bona quæ à patre donatoris Presbytero, & sic ab Ecclesia ortum habuere, ad eandem Ecclesiam Altissimo ita disponente reuertantur; quælibet enim res de facili redit ad naturam suam, vt probat tex. in l. si vnus 27. §. Pactus ne peteret, D. de pactis, ibi: *Quotiens enim ad ius, quod lex naturæ eius tribuit, de dote actio redit, non fit causa dotis deterior, sed formæ suæ redditur.* Hæc subijciuntur censuræ Dominorum meorum Iudicum de Regio Consilio.

In hac causa fuit pronunciatum in fauorem Hospitalium sententia lata reffe-rente Doctissimo Francisco Gamis 22. Nouembris 1619. & interposita supplicatione ad aliam Aulam coram disertissimo Senatore Iosepho Roca lis fuit sopita per concordiam.

Motiua sententiæ.

ATTENTO Ex meritis processus constat Petrum Ioannem Boteller Ciuem Dertusæ volentem de hæreditate, & bonis suis inter liberos, ex matrimonio per eum contrahendo procreandos disponere dictisque liberis suis viam successionis parare eis, & Notario pro dictis liberis procreandis stipulanti donasse omnia bona iura vices voces, & actiones quascunque taliter quod in dictis bonis post obitũ dicti donatoris, & nõ antea succederet, & succedere deberet vnus ex filijs suis legitimis & naturalibus, ex legitimo, & carnali matrimonio procreãdis ille videlicet quẽ inter viuos, seu in vltima voluntate nominaret, seu eligeret, & post eius obitum illius filij legitimi, & naturales, & descendentes ex eis, & in defectum filiorum masculorum vna ex filiabus ex carnali, & legitimo matrimonio nascituris, quam inter viuos, aut in vltima volũtate eligeret, & filij legitimi, & naturales, & descendentes ex eis deincepsque progrediendo ad vocationem aliorum filiorum masculorum, & illarum descendentium disposuisse quod si filios masculos non haberet, vel vbi haberet tamen decederent sine talibus filijs legitimis, & naturalibus tunc fœminæ succedere deberent cum pactis, & conditionibus in dicta donatione adiectis, & vinculis filijs suis masculis antea appositis ordinasseque quod si ipse decederet absque filijs & filiabus legitimis & naturalibus ex legitimo & carnali matrimonio procreandis, & descendentibus ex eis tunc succederet, & succedere deberet in prædictis hæreditate, & bonis Iacobus Mathæus Boteller Ciuis dictæ Ciuitatis frater suus, & post eius obitum illius filij legitimi, & naturales de legitimo & carnali matrimonio procreandi, & descendentes ex eis. Et si tunc ipse Iacobus Mathæus non viueret, nec filij, seu descendentes ex eo extarent tunc succederet Antonius Michael Boteller Ciuis Dertusæ, & post eius obitũ filij sui, & descendentes ex eis prout latius in dicto donationis instrumento recepto penes Franciscum Aquiles Notarium Barcinone die 20. Octobris 1592. continetur ad quod habetur relatio. Et constat dictum Petrum Ioannem condito testamento penes Michaelem Celles Not. Barcinone die 13. Ianuarij 1597. in quo hæredem sibi vniuersalem instituit dictum Iacobum Mathæum fratrem suum cum pactis, vinculis, & conditionibus, & modo, & forma in instrumento donationis facta penes dictum Franciscum Aquiles superius chalendatæ contentis decessisse nullis relictis liberis legitimis & naturalibus, neque descendentibus ex eis superuiuente sibi dicto Iacobo Mathæo quem constat post mortem dicti Petri Ioannis donatoris, hæreditatem illius adiuisse, & per plures annos dicta bona donata possedisse. postmodumque decessisse nullis liberis, neque descendentibus ex eo remanentibus, seu extantibus superstite Paula Francisca Boteller vidua & possesore bonorum quondam viri sui condito per eum testamento penes Narcisum Valles dictæ Ciuitatis Dertusæ Notarium die 28. Octobris 1618. in quo hæredem scripsit dominum Deum & animam suam expresse disponendo quod omnia bona sua venderentur in encantu publico, & solutis prius debitis bona quæ remanerent æqualiter diuiderentur inter pauperes Hospitalium Sanctæ Crucis & Misericordiæ præsentis Ciuitatis prout latius in dicto testamento exaratur ad quod sit, & habetur relatio. Et licet constet Antonium Michaelem Boteller patruum dicti Petri Ioannis Boteller donatoris prætendisse per mortem dicti Iacobi Mathæi sine liberis defuncti bona quæ per dictum Iacobum Mathæum ex donatione Petri Ioãnis possidebantur ad se pertinere vigore substitutionis in sui fauorem appositæ deducendo dictum donatorem in casu quo sine liberis & descendentibus decederet taliter ad bonorum suorum successionem vocasse Iacobum Mathæum fratrem suum, quod illa restituere teneretur post mortem suam filijs & descendentibus, ex eis eisdemque Iacobo Mathæo, & filijs ac descendentibus ex eis substituisse Antonium Michaelem sub duplici conditione videlicet Iacobo Mathæo per vulgarem directam cum expressione negatiuæ si non vixerit denotantem caput impotentiæ. Et filijs dicti Iacobi Mathæi sub altera cõditione pariter negatiua videlicet, nec filij seu descendentes ex eo extiterint similẽ casum impotẽtiæ inducente per vulgarem in fideicõmisso filijs dicti Iacobi Mathæi adiecto, vt sic casu quo filij, seu descendentes ex eis fideicõmissum ad quod fuerant inuitati capere non possent dictus Antonius, & eo deficiente alij substituti per vulgarem in casu non existentiæ dictorum filiorum admitterentur, & locum illorum subintrarent conditionesque per dictum donatorem appositas in vocatione Antonij Michaelis quantumuis negatiuas resolui in disiũctiuas defectumque alterius earum non officere cũ concernant diuersos casus intueanturque diuersa subiecta.

Tamen attento ex instrumento donationis prædictæ constat quod licet dictus Iacobus Mathæus fuerit grauatus restituere filijs & descendentibus ex eis non vero fuit grauatus erga Antonium, neque aliam personam. Quodque filij Iacobi Mathæi fuerunt vocati in defectum vnius personæ dumtaxat videlicet Iacobi Mathæi eorum patris, & sub vnica conditione. At verò Antonius Michael vocatus fuit in defectum dicti Iacobi Mathæi, & filiorum, & descendentium ex eo sub duabus conditionibus quibus non purificatis, non potest intrare locum, & gradum filiorum & descendentium dicti Iacobi Mathæi cum prædictus Antonius fuerit vocatus in casu obitus donatoris sine liberis si tunc Iacobus Mathæus non viueret neque descendentes ab eo extarent non verò in casu obitus

tus Iacobi Mathaei, neque descendentium, ex eo, & solum per vulgarem in casu non existentiae dictorum descendentium qui casus extendi non potest ad casum qui euenit videlicet superuiuentiae Iacobi Mathaei de quo non fuit cogitatum per donatorem qui solum fideicommisso grauare voluit filios suos de vno in alium, & dictum Iacobum Mathaeum fratrem, non vero illius filios, & descendentes, & ita defectus primae conditionis excludet vocationem dicti Antonij sicut si superuixissent filij dicti Iacobi Mathaei. Nec substitutio apposita in fauorem filiorum dicti Iacobi Mathaei efficere posset quo minus conditiones in donatione appositae adimplerentur, quae cum fuerint adiectae vocationi dicti Antonij Michaelis non verò dictorum Iacobi Mathaei, & filiorum eius sicque vni personae, & vni dispositioni quamuis nominatae fuerint diuersae personae scilicet, Iacobus Mathaeus & eius filij non ob id diuersificant personam honoratam, nec faciunt duplicem dispositionem, sed vnicam cum duabus conditionibus hisque negatiuis copulantibus ita inter se, quod qualibet earum deficiente corruit substitutio, & necessario requiritur amborum concursus, & illis non verificatis prout in praesenti verificata non fuerunt substitutio, & vocatio dicti Antonij Michaelis deficit, & pro infecta haberi debet ac si vocatus non fuisset.

His, & alijs meritis processus attentis, & dicta sua Excellentia praedictam in sequendo conclusionem in Regia Audientia factam pronunciat sententiat, & declarat praetensae vocationi factae per Petrum Ioãnem Boteller de persona Antonij Michaelis Boteller eius patrui ad successionem bonorum suorum in donatione desuper mentionata expressorum in casu qui euenit locum non fuisse, nec esse eidemque Antonio in sua praetensione silētium imponendum. Et dictum Iacobum Mathaeum habuisse dicta bona donata ad suas voluntates de illiusq. potuisse testari dominum Deum animam suam, & pauperes dictorum Hospitalium haeredes instituendo, &c.

SVMMARIVM.

FRANCISCVS Soler leuir Magnifici Hieronymi Astor patrocinium praestitit in hac causa, num. 1.

Magnificus Hieronymus Astor fuit recusatus ex quo dictus Soler informauit Magnificos Iudices primae instantiae, num. eod.

Constitutio 9. tit. de recusatio de tots Iutges prohibet esse Iudicem qui fuerit leuir Aduocati causae, num. 2.

Patrociniū praestitit dictus Soler gratis, & praeter consensum partis, num. 3.

Plura praemittuntur pro dilucidatione Iustitiae, num. 4.

Iudex, & Aduocatus quis esse non potest propter praesumptam affectionem, num. 5.

Etiam finito patrocinio dummodo Aduocatus speret aliquod commodum, aut honorem, numer. 6.

In eo qui gratis patrocinatur maior est praesumēda affectio, quam in alio qui salarium recipit, num. 7.

Consanguinei, & familiares non possunt esse testes nec Iudices, num. 8.

Concluditur iustas esse recusationis causas, numer. 9.

Iudex non repellitur à Constitutione propter praesumptam affectionem cum litigante, sed cum Aduocato, num. 10.

In praesenti casu cessat omnis fraudis suspitio quia tempore quo dictus Soler informauit adhuc Iudex nō erat Magnificus Hieronymus Astor, num. 11.

Propter lucrum captandum, aut damnum vitandum repellitur testis à testimonio ferendo, & Iudex à iudicando, num. 12.

Decisio Regiae Audientiae, num. 13.

Declaratio ad Constitutionem, 9. tit. de recusatio de tots Iutges, num. eod.

Natura copulatiuae est, vt requirat vtrumq. simul verificari, num. eod.

Maxime quando duo copulantur respectu eiusdem finis, num. eod.

ARGVMENTVM.

De intellectu Constitutionis 9. tit. *de recusatio de tots Iutges*, quae prohibet Iudicem interuenire in causa in qua ipsius leuir fuerit Aduocatus an procedat in Aduocato gratis, & praeter consensum partis consulente, & informante.

Cōsiliū Trigesimumtertium.

PRO HOSPITALIBVS pauperum Sanctae Crucis, & Misericordiae.

CONTRA.

ANTONIVM MICHAELem Boteller.

Jeſus Maria Joſephus.

1 CVM Lis in R. A. Cathaloniç verteretur inter Administratores Hoſpitalium, & Paulam Iorda & Boteller viduam, ex vna, contra Antonium Michaelem Boteller Dertuſæ, ad Relacionem Magnifici Franciſci Gamis R. A. D. pro dicto Antonio Michaele plures Aduocati patrocinium præſtiterunt, & inter alios Magnifi. Franciſcus Soler II. D. præſtantiſsimus publice magnificos Doctores Regij Concilij informauit in fauorem dicti Antonij Michaelis deciſa iam cauſa in prima inſtantia, & lata ſententia Regia pro Hoſpitalibus ſupplicauit dictus Boteller, & in cauſa ſupplicationis fuit recuſatus vti ſuſpectus Magnificus Hieronymus Aſtor R. A. D. eo quo poſt latam ſententiam, & patrocinium per dictum Doctoré Soler præſtitum matrimonium contraxerit cum ſorore dicti Soler.

2 Qua propter dubitatum fuit an ex ea cauſa debeat dictus Magnificus Hieronymus Aſtor ſeſe abſtinere, & nulla videbatur eſſe dubitãdi ratio, quia expreſſam habemus *Conſtitutionem 9. titul. de recuſatio de tots Iutges*, qua expreſſe ſtatutum fuit, quod Iudici qui eſt leuir Aduocati cauſæ ſit interdictum munus iudicandi, & ipſo Iure, & Conſtitutionis miniſterio haberi pro recuſato.

3 Verum prætendit Antonius Michael Boteller dicto Soler nullum ſalarium præſtitiſſe, imo frater eius voluntatem informaſſe, & ſic patrocinium præſtitum per dictum Soler gratis extra conſenſum dicti ſui principalis nocere dicto Boteller nullatenus potuiſſe ne alteri per alterum ſine facto proprio iniuria inferatur.

4 Verum prædictis nõ obſtantibus concludendum exiſtimo Magnificum Hieronymum Aſtor nequaquam in dicta cauſa interuenire poſſe imò penitus in vim dictæ *Conſtitutionis 9. tit. de recuſatio de tots Iutges* à iudicandi munere in dicta cauſa remouendum eſſe quamuis proſuponamus, citra tamen veri præiudicium dictum Soler gratis, ſine conſenſu Michaelis Boteller, ſed pro ſuo tuendo opinione dictæ cauſæ patrocinium præſtitiſſe, & vt dilucide veritas huius controuerſiæ pateat aliqua præmittenda exiſtimaui.

5 Primò præmittendum eſt iure interdictum eſſe Aduocati, & Iudicis munere aliquem fungi poſſe propter præſumptam affectionem, l. fin. vbi Doctores, C. de Aſſeſſo. Qua propter Aduocatus ratione prædictæ præſumptæ affectionis, & à teſtificando, & à iudicando repellitur, l. fin. ff. de teſtibus, cap. ſi teſtes omnes, § teſtes quos acuſator 4. quæſt. 3. concluſionem hanc pluribus relatis confirmat Farinac. de teſtibus, quæſt. 60. num. 153.

6 Secundò præmittendum eſt, prædictam iuris concluſionem ampliari etiam finito patrocinio dummodo Aduocatus ſperet aliquod commodum, honorem, aut laudem, aut agat de vitando aliquod dedecus, vel vituperium, Ioann. Andr. ad ſpeculatorem titul. de teſte. §. 1. numer. 24. Abbas, Felin. Decius, & alij relati, & ſequuti per Farinaci. quæſt. 60. num. 158.

7 Tertiò permitto, prædictam iuris concluſionem aliter ampliari, vt Aduocatus repellatur, à teſtificando, vel iudicando, non ſolum qui ſalarium recepit verum etiam qui gratis patrocinium præſtitit imò in eo maiorem eſſe præſumendam affectionem, quam in alio qui ſalarium recepit, vt late concludit Horatius Mandozius ad Roman. conſil. 420. littera A. ſeq. Farinac. q. 60. nu. 167.

8 Quartò præmittere, opportet quia non ſolum in Aduocato verum etiam, & in conſanguineis, & illius affinibus affectio præſumitur, quia non ſolum inimicus meus, vel familiaris, partis aduerſæ à teſtimonio peribendo, & munere indicandi repellitur verum etiam conſanguinei, & affines inimici mei, & familiaris alterius partis, l. atthletæ, §. dat remiſsionem, & ibi Doctores de ſuſpect. tuto. Maſcar. concluſ. 857. num. 49. & concl. 898. nu. 31. ſequitur Farinac. quæſt. 53. nu. 34. optima propterea ratione diſpoſitum fuit in dicta *Conſti. 9. tit. de recuſ. de tots Iutges*, non ſolum Aduocatum Iudicis munere fungi non poſſe verum etiam illius conſanguineos, & affines in dicta *Conſtitut. 9. deſignatos*.

Quibus

9 Quibus præmissis euidenter infertur, iustas fuisse recusationis causas propositas contra magnificum Hieronimum Astor R.Aud.D. ex quo dictus Soler frater sororis suæ vulgo *cunyat*, in dicta causa consuluit & patrocinium præstitit.

10 Neque obstat dictum Antonium Michaelem Botaller consensum in dicto patrocinio nō pręstisse, quia pręter id quod aduersatur iuris præsumptioni licet id fateremur nihil obstaret quia non repellitur dictus magnificus Regius Cōsiliarius propter affectionem præsumptam cum dicto principali littigāte, sed propter præsumptam affectionem cum aduocato cōsulēte vt diximus in 4. præmisso qua propter nihil refert consensus aut dissensus litigantis.

11 Neque etiam obstabit admissa dicta ratione plures posse committi fraudes colludendo cum aduocato contra consensum partis patrocinium præstante vt Iudex cognatus vel affinis remoueretur, quia respondetur cessare omnem fraudis suspitionem hoc casu nam tempore quo dictus Soler patrocinium præstitit non poterat esse Iudex dictus magnificus Hieronymus Astor quia causa in diuersa aula vertebatur.

12 Minus etiam obstat dictum Soler gratis & nulla recepta mercede patrociniū præstitisse, nam maior affectio præsumitur, & sic potiori ratione à testificando, & iudicando repellitur ex Mandosio. & Farinac. superius in 3. præmisso relatis & ex consequenti repelluntur illius cōsanguinei & affines cum in illis eadem affectio præsumatur ex d. constit. 9. tit. de recus. de tots jutges.

13 Quæ sane certiora redduntur cum dixerit dictus Soler patrocinium pro suo honere tuendo & dedecore vitando præstitisse suam defendendo opinionem ab alijs aduocatis eiusdem partis ridiculam inanem, aut damnosam reputatam, quia ex eo solum à testificando & à fortiori à iudicādo repellitur & ex eodem interesse, comodo, laude, vel vituperio vitando repelluntur illius consanguinei & affines ex d. constit. 9. sicuti enim interdictum est, in dicta causa dicto Soler iudicandi munus exercere licet salarium non receperit, nec de voluntate partis consuluerit propter præsumptam affectionem & allegatum commodum, laudem, & honorem quem sperat vel dedecus aut vituperium quod vittare cupit eadem ratione prohibetur illius affinibus & consanguineis in dicta constitutione enarratis, quia eadem affectio & interesse lex præsumit ex d. l. athlete §. dat remissionē & ibi Doctores de suspectis tutorib. & alijs allegatis in 2. præmisso & expressa d. cōst. 9. tit. de recus. de tots jutges, dispositio ne concludimus propterea in vim dictæ constit. 9. dictum magnificum Hieronymum Astor R. Aud. D. haberi tāquam recusatū & à iudicandi munere in dicta causa remotum, & sic iustas fuisse propositas recusationis causas quæ nulla egebant allegatione aut propositione quia constitutionis ministerio iam pro recusato habetur & hæc saluo melior Regij Senatus iudicio & cuiuslibet melius sentientis.

Fuit anno 1622. pronunciatum suspiciones non procedere, quia cōstitutio 9. tit. *de recusatio de tots jutges*, copulatiue requirit aduocati consilium seu patrocinium, & quod aliquid sibi à parte fuerit promissum aut oblatum quorum alterū si dumtaxat interuenerit constitutionis dispositioni non est locus ea enim est natura copulatiuæ, vt requirat vtrumque simul verificari & omnia copulata adimpleri, l. si habebat §. si hæredi plures, ff. de cond. inst. l. si quis ita stipulatus fuerit de verbo. ob. l. si is qui ducenta §. verū vbi Doctores ff. de reb. dub.

Et potissimum requirit istam verificationem quando duo copulantur respectu eiusdem finis cap. cum æterni in verbo & iustitiam de re iud. lib. 6. glos. in clem. sæpe de verbo. sig. & omnium latissime Bal. in l. Gallus §. etiamsi à parte, ff. de libe. & posthu.

SVMMARIVM.

LITIVM euentus non tantum à prudentis aduocati consilio, sed ab ipso pendet Iudicis arbitrio, num. 1.

Sententia prima in hac causa lata resolutionibus nonnullis ab auctore confirmatur, num. 2.

Resolutio prima, num. 3.

Testatrix voluit suam captiuos redimendi volūtatem à fratribus Trinitarijs oppidi Madriti adimpleri, num. 4.

Testatrix iussit ab hærede persolui quatuor millia librarum quibus secunda fieret captiuorum interris Maurorum redemptio, num. 5.

Redemptionem primam in instrumento donationis trium millium librarum à dictis Trinitarijs Madritensibus fieri testatrix expresse mādauit,

legatis simpliciter atque in genere factis debet intelligi minime vero vbi expresse elegit testator qui aere suo captiuos redimat, num. 40.
Ad ordinarium loci piarum causarum spectat executio, num. eod.
Testantium voluntatibus magis fauere Reges quam eas mutare voluisse credendum est, nu. eodem.
Concilij Tridentini auctoritas, num. eod.
Vtilitati publicae quod aduersatur seruandum non est, num. 41.
Testatrix nostra executoris elegit industriam, num. 42.
Donatio antea facta trium millium librarum in dispositione testamentaria subintelligitur, num. eod.
Testes allegantur, num. eod.
Industria personae cum est electa in ipsius locum alter nequit subrogari, num. eod.
Priuilegia Fratrum de Mercede prohibent ne quis alius praeter ipsos redimat in Regnis Aragonũ, num. 43.
Redemptio de qua agimus neque in Regno Aragonum, neque ab eius incolis, sed à Fratribus redemptoribus oppidi Madriti est facienda, quibus non est interdicta redemptio, num. eod.
Interpositio personae non praesumitur ad inducendam fraudem, sed aliter probari debet, n. eod.
Testatrix etiamsi in fraudẽ alterius Fratres Trinitarios elegisse cẽseretur, tamen cum iure suo vsa sit animaeque suae emolumentum attenderit talis fraus non est consideranda, nu. 44.
Testatricis pecunia Cathalanos esse redimẽdos nõ obstat, quia de redemptione actiua tãtum priuilegia loquuntur, num. 45.
Nicolai Quarti Pontificis Bulla, num. 46.
Verba finalia Bullae non possunt intelligi de ijsdem legatis quae ipsis captiuis facta sint, n. 47.
Executio legati per specialem executorem à testatore designatum facienda est, num. eod.
In dispositione quauis ad eum cuius contemplatione fit attenditur licet verba in alium dirigantur, num. 48.
Reges in priuilegijs supradictis comprehẽdere noluerunt hũc casum in quo certos redemptionis executores testatrix nominauit, n. 49.
Reges nequeunt priuilegijs suis priuatorum iure derogare, num. 50.
Testamentorum solemnitates iure ciuili inducta sunt, num. 51.
Testandi Libertas hominibus iuregẽtium & naturali competit, n. eod.
Testamentum si non penderet à sua voluntate testantis non esset suum testamentum, nec sua dispositio, num. 52.
Princeps ex causa publicae vtilitatis potest testamentis priuatorum derogare, num. 53.
Priuilegia Regia Fratrum de Mercede non sunt publicae vtilitatis causa concessa, num. 54.
Regula supradicta intelligitur quando aliter consuli non potest, num. 55.
Conclusio num. 56.

ARGVMENTVM.

Priuilegia à Regibus Aragonum concessa Fratribus Ordinis de Mercede quoad recipiẽda legata & petendas Elemosinas in redemptionem captiuorum quomodo intelligãtur, & an Fratribus Trinitarijs noceant.

De libera rerum suarum dispositione cuique concessa, & an Princeps possit hãc liberam testantium facultatem tollere euertere aut immutare.

Cõsiliũ Trigesimũquartum.

PRO FRATRIBVS SEV Redemptoribus Monasterij Santissimae Trinitatis Villae Madriti.

CONTRA.

FRATRES ORDINIS BEATAE Mariae de Mercede Prouinciae Aragonum.

Iesus Maria Iosephus.

1 QVAMVIS deducta in eo iuris responso, quod edidi in prima hui⁹ causae instantia coram magnifico Francisco Gamis, (quibus tunc fuit parta victoria) ad iustitiae huius partis illustrationem satis esse videbantur: verũtamen cum postea interposita supplicatione ad relationem magnifici Iosephi Roca, rem altius à suis Principijs repetendo, nouae fuerint difficultates exortae, nouiterque eis à clarissimis Iurecõsultis Iacobo Cãcer, & Gaspare illius filio, tum scriptis, tum

tum priuatis publicisq; informationibus satisfactum, quibus me interesse longa ac per dificilis ægrituao nō fuit, & infaustum res existum sit sortita, quia litium causarumque euentus, nō tantum à prudentis Aduocati consilio, sed ab ipso iudicis pendet arbitrio atque opinione, vt optime considerat Iacobus Bimius conf. 22. num. 21.

2 Nunc cum tertium causa vētiletur coram doctissimo Senatore don Michaele Sala, cui me non purum pluribus de causis fateor esse deuinctum: non abs re futurum existimari, si priorem sententiam sequentibus resolutionibus exacte corroborans, quantum possem Iudicibus lucis & securitatis adferrem.

3 *Voluit testatrix Elisabetæ de Tamarit legatū quatuor mille librarum ad opus redēptionis captiuorum facere fratribus, seu redemptoribus Monasterij Santissimæ Trinitatis villæ Madriti.*

4 Voluisse testatricem piam suam captiuos redimendi voluntatem, à Fratribus Sanctissimæ Trinitatis oppidi Madriti adimpleri, tam ex ipsis testamenti tabulis, legatique clausula, quam ex alijs extra eas, aperte colligitur.

5 Nam primo iussit in clausula, quatuor millia librarum persolui ab hærede, quibus secunda fieret captiuorum in terris Maurorum redemptio, ibi, *item vull, y ordene, que mon hereu de vall scrit, haje de donar y pagar dins la present ciutat de Barcelona quatre millia lliures, per lo segon rescat se fara, en*

6 *terra de Moros*, &c. Cum autem primam redemptionem, in instrumento donationis trium millium librarum, à dictis Fratribus Trinitarijs Madritensibus fieri expresse mandarit, sequi necesse est ab ijsdem esse faciendam hanc secundam, quibus prima fuerat commissa, quia relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus, l. asse toto, ff. de hæred. instit. l. si ita scripsero, ff. de cond. & demonstr.

7 Hoc enim suadet relationis natura, quę non modo refert sub eadem substantia, sed forma etiam, qualitatibus & conditionibus quibuscunq; ita vt eadem omnia in referente expressa cēseantur, l. Iulianus vbi omnes scribentes, ff. de hæred. instit. Bald. conf. 331. lib. 5. Ruinus conf. 93. num. 13. lib. 2.

8 Ita vt fieri posit, (vt in præsenti potest) ad omnia fiat relatio, l. si prior, vbi Bart. & Bald. ff. sol. matri Craueta conf. 987. num. 60. Berreta consil. 74. per totum.

9 Quia etiamsi similitudinem hæc verba relatiua præ se ferrent, ad substantiam nihilominus ea trahi necessarium esset, ita vt ad omnia, & sic tam ad formam, quam ad personas similitudo respiceret, Signorol. conf. 22. num. 12. Geminia. conf. 29. num. 1. Craueta d. conf. 987. nu. 97.

10 Neque solum testatrix ad ter mille librarum donationem respexit, quam fecerat dictis Fratribus Trinitarijs Madritensibus, sed eam ita cum legato coniunxit, vt vnito largitionis vtriusque aceruo, septies mille librarum summam efficeret quod fit vt eodem iure iudicari, ijsdemq; mādari executionem oporteat, quia vnitorum eadem debet esse natura & ratio, cap. recolentes, de statu mona. glo. in cap. illa extra, de sede vacan. Craueta consil. 918. n. 5. Auiles in cap. præto. in procemio vers. Islas num. 8. Natta consil. 676. num. 87. Marchus decis. 427. par. 2.

11 Paremq; infert dispositionem bonorū vel pecuniarum vnitio, Burgos de Pace quæstionum ciuilium, quæst. 6. num. 21. Decia. conf. 3. num. 58. Menoch. consil. 225. num. 34. Casanate conf. 47. nu. 23.

12 Et licet aliquid diuersis fiat actibus, si tamen tēdant ad vnum finem; & sint subordinati ad illum, vnum tantum indiuiduum factum esse censetur, l. si familia. in fin. ff. de iurisdict. om. ind. no. glos. in l. qui crimen. C. de accusat. Bart. in l. numquam plura, ff. de priua. del caual. de brachio Regio, part. 4. numer. 148. 154. & 184.

13 Et non mutata prima voluntas, sed in legato prædicto continuata præsumitur, l. cum hic status §. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. cap. maiores de baptis. l. cum tacitum, l. eum qui voluntatem, ff. de proba. latè Mascard. de proba. concl. 1423. Imo in eadem voluntate qua quis actū incipit præsumitur perdurare Mascard. d. conclu. 1423. & alij passim.

14 Eoque magis quod in hoc legato nullum alium executorem testatrix designarit; atque ita si daremus difformem dispositionem, de est executor, secus vero si vniformem asserimus, quo fit vt dicti fratres Trinitarij legati huius executores dicendi videātur: quia & relatio & interpretatio, ita semper facienda est, vt quis in casu necessario prouidere censeatur Gratus conf. 10. nu. 10. & conf. 52. num. 60. lib. 1. Boer. decis. 146. num. 3. Menoch. conf. 56. num. 29. Oddo consil. 69. num. 43.

15 Præterea in eisdem testamenti tabulis testatrix fideicommissariam totius assis substitu-

substitutionem fecit hæredibus scriptis, in fauorem dictæ redemptionis, si absque filijs viginti annorum ætatem attingentibus decederent, eoq; casu prædictos Sāctissimæ Trinitatis Fratres executores nominauit; vnde profecto consequitur eosdem quoque quater mille librarum legatum exsequi voluisse, eadem enim est ratio de parte, quæ est de toto, l. quæ de tota, ff. de rei vendic. Crauet. consl. 949. num. 3.

16 Tandem sex testium, qui in prima causæ actione deposuere, testimonijs clarissime constat, multoties affirmasse testatricem, velle se hosce legatum à Fratribus Sanctissimę Trinitatis oppidi Madriti distribui, & nedum sex, sed & duo solum testes sufficiunt ad declarationem voluntatis testatoris comprobandam glos. & Bart. in l. hęredes palam in §. si quis post testamentum num. 4. ff. de testam. Mantica de coniectur. lib. 12. tit. 16. num. 2. Surd. consl. 278. num. 14.

17 Præsertim in ciuitate Barcinone, vbi non modo ad declarandam voluntatem testantis; sed etiam ad validitatem testamenti, duorum solummodo testium numerus requiritur.

18 Ex quibus omnibus, alijsque compluribus quę possent ad confirmandum adduci, liquido patet testatricis volūtatem fuisse dictū legatum quatuor millium librarum ad opus redemptionis Fratribus Trinitarijs oppidi Madriti relinquere.

19 *Ordo Sanctissimæ Trinitatis, seu illius Fratres & Religiosi prius obtinuerunt à Sede Apostolica facultatem petendi Eleemosynas, accipiendi legata, & alia faciendi ad opus redemptionis captiuorum quam Fratres de Mercede.*

20 Religio Sanctissimæ Trinitatis redemptionis captiuorum in Gallia sumpsit exordium, obtinente Apostolicam Sedē Anastasio IIII. Pōtifice, ac deinde Adriano V. Auctore Vuillielmo Duce Aquitaniæ, qui zelo redemptionis captiuorū accensus, aliquot ad eum finem Sodalitates instituit. Atque haud ita multo post quidam eius socius Ioānes Merencis Romam profectus ab Innocētio Tertio approbationem impetrauit, vt refert Pater Hieronymus Roman. lib. 6. de Republica Christiana cap. 18. & post eum Ema. Roder. q. regul. q. 3. art. 12. to. 3. qui refert in dicti Patris sepulchro, in æde Diui Thomæ Demoti Romę in Monte Cœlio, vbi Fratres huius Ordinis commorantur hasce reperiri literas.

Anno Dominicæ Incarnationis 1197. Pontificatus vero domini Innocentij Tertij anno primo, decimoquinto Kalendas Ianuarij institutus est nutu Dei Ordo Sanctissimæ Trinitatis & captiuorum, à Fratre Ioanne, sub propria regula sibi ab Apostolica Sede concessa.

21 Et est particularis instituti Fratrū Sanctę Trinitatis redimere captiuos Christianos, vt constat ex cap. 2. regulæ eius ordinis, quæ sic habet. *Omnes res vndecunque licite veniant, in tres partes diuidant æquales, & in quantum duæ partes sufficient exequantur ex ijs opera misericordiæ, cum sui ipsorum & eis necessario famulantium moderata sustentatione, tertia vero pars reseruetur ad redēptionem captiuorum qui sunt incarcerati pro fide Christi à Paganis, vel dato pretio rationabili pro redemptione ipsorum, vel pro redemptione Paganorū captiuorum, vt postea rationabili commutatione, & bona fide redimatur Christianus pro Pagano secundum merita & status personarum, &c.*

22 Hanc regulam Fratrum Ordinis Sanctissimæ Trinitatis & redemptionis captiuorum dictus Innocentius Tertius concessit, atque Apostolica auctoritate confirmauit, anno Pontificatus sui Primo, Incarnationis vero Dominicæ 1198. 16. kal. Ianuarij, vt constat in libro eiusdem regulæ, & ex traditis per Rodriguez vbi supra, & ex bullis Summorum Pontificū quæ sunt in processu à fol. 212. & referuntur in Bulla Sixti Quinti in processu fol. 237.

Quare cōstat iam anno 1198. indultam fuisse facultatem dictis Fratribus Trinitarijs per Innocentium Tertium redimendi captiuos Christianos, & hoc piū opus fuisse eis laudatum atque confirmatum.

23 At Fratres B. Mariæ de Mercede binas tantum Martini & Nicolai Quinti Summorum Pontificū Bullas ostendūnt multo posteriores, cumque eadem Religio Fratrum B. Mariæ de Mercede fuerit posterius instituta, scilicet anno 1208. & Apostolica auctoritate confirmata tempore Clementis Quarti Pontificis maximi anno 1264. vt tradit idem Rodriguez d. quæst. 3. art. 13.

24 *In materia subiecta petendi Eleemosynas recipiendi legata pia, & alia dona & munera pro redemptione captiuorum concessiones Pontificiæ præualent, nec curandum est de dispositionibus aut priuilegijs Regum & Principum secularium.*

25 Spiritualem esse redēptionis captiuorum materiam apud omnes in confesso est, & asserit Imperator in l. si quis ad declinandā, ibi, pietatis intuitu, & ibi quod in sacrum venerit, C. de Episc. & cleri. l. nulli

nulli, C. eo tit. §. si quis autem in auth. de Ecclesiastic. tit. colla. 9. vnde super ea integrum non est Regibus, alijsue Principibus secularibus priuilegia concedere, nec quidquam aliud statuere, cum id pertineat ad solam Ecclesiam, cap. denique, cap. ad rerum 96. dist. & contrariũ facientes excommunicantur, cap. generali, & cap. quia sæpe de elec. & ideo statuta vel constitutiones laycorum super re spirituali vel Ecclesiastica dicũtur magis destitutiones quam cõstitutiones cap. fin. de reb. Eccles. non alien. & latè probat Abbas in consil. 83. par. 1. Felin. in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ num. 96. & Deci. nu. 185. de const. Marta de iurisd. par. 4. casu 46. num. 2. cum sequentibus Bellamera cons. 40. per totum, vbi sunt vota omnium Auditorũ Rotæ super hoc Card. Tusch. concl. 589. num. 54. Surd. cons. 301. num. 61. & pluribus sequen. Quod procedit vt neque directè neque per inderectum de rebus Ecclesiæ valeãt disponere cap. statutum, primo de hæret. in 6. vbi glos. in verbo indirectè, Anchar. cons. 12. num. 8. Couarr. in 2. par. relec. cap. possessor de reg. iur. in 6. §. 4. num. 7. Tuschus conclus. 589. num. 39. & 41.

26 Et ideo non valet statutum aut priuilegium, quod laycus de rebus spiritualibus possit siue principaliter siue incidenter cognoscere, cap. tuam de ord. cog. cap. decernimus, vbi Decius num. 27. de iud. cap. lator, & cap. causam quæ, qui fil. sint legit. clem. dispendiosam de iud. idem Decius in cap. at si clerici num. 30. ex. eo. titu. van. Viuius, & alij quos citat Aldera. Mascard. de genera. sta. interpreta. conclus. 5. nu. 55. Crotus in rep. cap. salubriter nu. 4. de vsu. Azeuedo in l. 10. num. 4. par. 1. lib. 4. nouæ recop. par. 26. num. 3. Barbosa in l. Titia nu. 12. ff. solu. matrim. Garcia de nobili. glo. 1. num. 17. Mathias Casanate in allegatione pro don Petro de Mendoça, in causa Baroniæ de Sanguerren à n. 152. vsq; ad n. 190. dom. Regens don Michael Puyeo in responso pro don Ioanne de Heredia in causa Comitatus de Fuentes.

27 Minus valet statutum vel priuilegium Principis secularis contra clericos vel Religiosos, aut alias personas Ecclesiasticas, quæ cum non subsint temporali iurisdictioni, à Principe layco distringi vel coerceri non possunt, Neuiza. cons. 39. num. 10. Purpura. consil. 335. num. 2. Surd. consil. 2. num. 14. & consil. 301. num. 12.

28 Quod procedit etiamsi priuilegiũ vel prohibitio Regis & Principis secularis publicam vtilitatem contineret, quia vtilitas quidem efficit, vt lex aut dispositio fieri possit, sed iurisdictionem haud tribuit non habenti, vt latissimè probat multis iuribus & argumentis Surdus d. cons. 301. num. 19. & fere in his terminis adest singularis tex. in clem. quia cõtingit de religio. dom. ibi, *cum tamen ea quæ ad certum vsum largitione sunt destinata fidelium, ad illum debeant non ad alium, salua quidem Sedis Apostolicæ auctoritate conuerti.*

29 Quibuscunque igitur prærogatiuis ac priuilegijs sit ornata Religio Fratrum de Mercede, Sanctissimæ Trinitatis Religiosis haud obsistunt, quo minus hoc Sacrũ piumq; opus redimendi à durissima seruitute captiuos Christianos è regulæ suæ à Summis Pontificibus stabilitæ ac confirmatæ instituto exerceant.

30 *Fratres Sanctissimæ Trinitatis priuilegia habent etiam à Regibus Aragonum antiquiora priuilegijs fratrum de Mercede.*

31 Quamquam Reges Aragonum pluribus indultis Fratribus B. Mariæ de Mercede concesserint, vt soli captiuos redimendi priuilegio gauderent; non desunt tamen alia Religiosis Sanctissimæ Trinitatis, etiam antiquiora, videlicet à Rege Petro anno 1363. quod est insertum in quodam priuilegio producto à parte altera in processu fol. 465.

Neque obstat quod aiunt reuocatum fuisse id priuilegium, quia deinde successores Reges atque Imperator, & Regina Ioanna, secundusque ac Tertius Philippi, vniuersa eius Ordinis indulta confirmarunt, quo fit vt valeant etiam à tẽpore concessionis, & non confirmationis si de concessione appareat, l. si donatio. & ibi notat Bald. C. de donat. Ias. in l. more. num. 31. de iurisd. om. iud.

32 *Priuilegia Regia concessa Fratribus de Mercede, intelliguntur concessa cumulatiuè & non priuatiuè.*

33 Licet concessa Fratribus de Mercede à Regibus Aragonum priuilegia redimendi captiuos, recipiendique eleemosynas, ac legata ad eum finem relicta antiquiora essent priuilegijs Fratrum Sanctissimæ Trinitatis, ea tamen cumulatiuè non vero priuatiuè censentur esse permissa, & semper in quocunque priuilegio intelligitur excepta superioris auctoritas, vt est communis doctrina Bald. in l. qui se patris nu. 14. C. vnde lib. Belluga in spec. prin. Rubr. 22. §. quia num. 31. & Rub. 26. §. Prin-

§. Princeps num. 3. Natta cons. 636. num. 34. Mantica de coniectur. lib. 3. tit. 1. nu. 32. nec Princeps tantam potestatem concedit, quin maiorem penes se reseruet latissime Casanate consil. 43. & consil. 44.

34 Neque aduersantur aliqua verba taxatiua in dictis priuilegijs apposita, *quod Fratres de Mercede solum & nemo alius, &c.* ea etenim contra ipsum Regem concedentem interpretanda non sunt, quem noluisse à se abdicare similia alijs priuilegia concedendi potestatem quis dubitet?

35 Quare cum Reges Aragonum, atque inter eos vltimus Philippus Rex Tertius Fratribus Trinitarijs indulserint potestatem petendi Eleemosynas, accipiendi legata, aliaque pia relicta captiuis redimendis, proculdubio certum est, valere ea priuilegia, esseque obseruanda, non obstantibus priuilegijs Fratrum de Mercede, ea quippe ipsorum est intellectio ac sensus cuiuis alteri id facere sit nefas, nisi cui Rex ipse id simili ratione permiserit. Huc facit elegans Regiæ Aud. decisio relatore don Ioanne Sabater in causa ciuium honoratorum Barcinonensiû, & præsertim in illis motiuis.

36 *Veruntamen dicto priuilegio & verbis illius attentis & consideratis constat dictum Regem Ferdinandum in dicta facultate per eum dictis Sapila Girgos & Lull, & alijs nominatis in dicto priuilegio ciuibus honoratis Barcinone concesso, non abdicasse à se potestatem, quin ipse posset vltra dictos Sapila Girgos, & Lull, & nominatos in dicto priuilegio nominare & ponere alios cum eisdem qualitatibus & prærogatiuis, & in dubio nô censetur dominus Rex in istis & similibus regalijs à se abdicare dictam facultatem, & alios nominando non tollit nec minuit præfatam facultatem dictis Sapila Girgos & Lull, & alijs concessam, propterea & aliàs restat non fuisse intentionis dicti Regis Catholici abdicare à se, & suis in Regno successoribus dictam regaliam & facultatem, cum verba prædicta in dicto priuilegio contenta id non importent, nec importare possint: quippe quod dictiones illæ taxatiuæ, geminatæ & reiteratæ non referuntur nec referri possunt ad dictum Catholicum Regem concedentem, sed alio se referunt videlicet ad alios ciues, nec verba prædicta interpretâda sunt contra dictum Regem concedentem & in dubio priuilegia gratiæ & côcessiones Principum intelligi debent cumulatiuè & non priuatiuè concessa, nec Princeps tantam potestatem concedit, quin maiorem penes se reseruet, & in generali sermone semper excepta censetur persona loquentis, maximè quando verba possunt operari respectu aliorum prout possunt in casu occurrenti, vt ex superius deductis constat, & quia eius est interpretari cuius & concedere, propterea dicendum est dictam regaliam & potestatem illæsam remansisse penes dictum Catholicum concedentem & suos in Regno successores, &c.*

Et fuit hoc idem non ita pridem declaratum referente magnifico Francisco Mijauila in fauorem Francisci Mauri contra Barcinonensem Ciuitatem.

37 Suffragatur his non modo dominum Regem posse similia indulta concedere, verum etiam ea & quæcunque alia priuilegia simpliciter, soloque Regis concedentis arbitrio permissa, sine causa reuocare; quia de natura priuilegij & legis est, vt posit ad libitum concedentis vel legislatoris reuocari sine causa cap. conquestus 9. quæst. 3. can. frater 16. quæst. 1. cap. 1. de const. in 6. l. qui fundos, C de omni agro deserto. lib. 11. Anto. de Petra. de potest. Princ. cap. 24. à num. 227. Cancer. 3. par. cap. 3. de priuileg. n. 150. Marcabru. cons. 23. nu. 319. Decia. cons. 80. num. 27. vol. 3. Menoch. lib. 2. præsump. 10. num. 29. Peregri. de iur. fisci lib. 1. tit. habentes iura fisci num. 3.

38 Huc alludit quod dicit Calicius in Marga. fisci dub. 8. num. 20. sing. 141. Principem interpretari posse sua priuilegia & beneficia, non tamen suos contractus, & constitutiones Cathaloniæ quæ in côtractum transierunt.

Si igitur concessa Fratribus de Mercede super facultate redimendi captiuos priuilegia reuocare, restringere, interpretari, & declarare Regibus est integrû, vt qui à sese non abdicauerint similia alijs indulgêdi potestatem, liquido patet hæc eadem ab ijsdem Regibus Religioni Sanctissimæ Trinitatis permissa valere, atque omnino esse custodiêda, ita vt ambæ Religiones dictorum vigore priuilegiorum eas redemptiones exerceant.

39 *Fratribus Sanctissimæ Trinitatis oppidi Madriti petentibus dictum legatum quater mille librarum obstare nô possunt quæcunque priuilegia vel Regia, vel Apostolica concessa Ordini B. Mariæ de Mercede Coronæ Aragonum, si rectè intelligantur.*

40 Vniuersa priuilegia Ordini B. Mariæ de Mercede concessa de relictis legatisq; simpliciter atque in genere factis debent intelligi, vt hæc neque loci Ordinarius, ad quem piarum omnium causarum spectat executio (& redemptionis captiuorum in primis iuxta l. nulli, C. de Epis. & cler. & in §. si quis autem in auth. de Ecclesiast. tit. colla. 9.) neque executor simpliciter

citer in tabulis testamenti nominatus, neque alias quisquam, ad quem alias id munus pertineat posſit accipere præter solos Fratres de Mercede: minime vero intelliguntur in casu quo expresse testator elegit qui ære suo redimeret captiuos, vt in præsenti legato, vbi enixe voluit testatrix à Fratribus Trinitatis oppidi Madriti hanc captiuorum redemptionem exerceri. Quippe indubie credi oportet voluisse Reges testantium voluntatibus circa pia relicta magis fauere, quam eas mutare, alterare, aut euertere, elegans tex. in cap. Religiosus §. fin. de testa. in 6. ibi, ne volũtatem testatoris impediri vel differri contingat, huc facit Concilium Triden. cap. 8. & 9. Sesſio. 22. vbi dicitur à piarum causarum executoribus reddendam esse rationem Ordinarijs, aliaque præstanda quæ ibi continentur, non obstantibus quibuscunq; priuilegijs seu cõsuetudinibus, nisi forte per testatorem, vel instituentem in testamento, aut institutione piæ causæ aliud fuerit expresſè dispositum. Ecce quemadmodum tam ex dispositione Concilij, quam iuris communis Sanctiſsimè cautum est, vt defunctorum voluntates exactè seruentur.

41 Neque vero si dicta priuilegia intelligerentur esse valitura, etiam expresse designatis qui redemptionem exerceãt, obseruanda sunt; quod enim publicæ vtilitati aduersatur seruari non debet, l. iubemus. & ibi Bald. C. de Sacrosanct. Eccles. Auenda. de exequen. man. par. 2. cap. 14. num. 35. Socarrats in cap. si aliquis num. 95. fol. 381. Cancer. 3. par. cap. 13. num. 49. Quid autem publicæ vtilitati, quæ cõsistit in captiuorum Christianorum redẽptione magis aduersum reperiri potest, quam si Regiorum priuilegiorum vi immutarentur extremæ testantium voluntates, circa redemptiones à certis executoribus ab ipsis designatis electiſque faciendas: fieret enim, vt à similibus pijs legatis deterriti testatores, eo quod enixã voluntatem suam exequi se non posse cognoscerent, haud raro in alios vsus sua bona erogarent: vnde id pium redẽptionis opus, ipsique captiui Christiani multis fidelium largitionibus, Eleemosynisque fraudati, non parum certè detrimenti acciperent: quod sane est contra mentem Regiorum priuilegiorum, quæ nulla alia de causa concessa fuisse credendum est, nisi vt redemptionis captiuorũ opus cresceret atque augeretur, & sic inducta ad vnum effectum contrarium operarentur, aduersus regul. tex. in l. legata inutiliter, ff. de lega. Præstan.

42 His adstipulatur electam fuisse à testatrice executoris industriam, scilicet Fratrum sanctiſsimæ Trinitatis oppidi Madriti, quod præterquam ex sola nominatione eorum in instrumento donationis facta, quæ & censetur tacitè subintellecta in dispositione testamentaria, colligitur ex vi dictę nominationis & expresſionis, vt not. glo. in c. religiosus, §. sane de testa. in 6. & ibi Archidia. Io. Andr. & Fran. clare patet auctoritate testium qui ferè omnes asserunt commissam à testatrice Fratribus Trinitatijs redẽptionem, propterea quod de ipsorũ in primis fide ac virtute confideret, & in eodem donationis instrumento dicta testatrix expresse vetuit præscriptum à se redimendi ordinem immutari. Porro cum electa est industria, amicitia, legalitas, vel aptitudo personę, in locũ ipsius nequit alter subrogari, ex com. reg. l. inter artifices, ff. de sol. Menoch. lib. 1. quæst. 68. à num. 11. de arbitra.

43 Insuper vniuersa Fratrum de Mercede priuilegia prohibent nequis redimat in Regnis Aragonum, provt in ipsis vidère est. At redemptio de qua agitur, neque in Regno Aragonum, neque ab eius incolis, sed à Fratribus redemptoribus oppidi Madriti est facienda, quibus nequaquam est interdicta redemptio. Neque obstat si dicatur id legatum in dictorũ priuilegiorum fraudem esse factum, quia cum diuersa hæc via legandi prohibita non sit, permissa censetur, & tunc legi fraus fieri non dicitur, vt in terminis Imo. in l. tam is. num. 2. in fine ff. de donat. cau. mor. Ruio. cons. 44. num. 16. & 17. vol. 2. vbi subdit nec hoc casu obstare regulam cap. cum quid vna via de reg. iur. in 6. eo quod dicta regula procedit, cum alia via quæ eligitur est eiusdem cũ via prohibita iuris atque rationis, ex Rom. in d. l. tam is. Sicque cum in casu nostro via electa non sit eiusdem iuris ac rationis cum prima, quandoquidem in priuilegijs comprehẽsa non est, dici non potest ea via sumpta in fraudem legis, & vbi quis ijs nõ obstãtibus fraudem prætenderit, certũ est ei probandi onus incumbere, cum in dubio in dicto casu non censeatur factum in fraudem, adeo, vt nec interpositio personæ præsumatur ad inducendam fraudem, sed reuera aliter probari debeat, ad not. per Bar. in l. si is qui duos in fin. ff. de libe. lega. vbi cum patri non liceat quidquam relinquere

quere filio spurio, potest socium filij hæredē instituere, & licet filius participet de medietate bonorū, nō dicitur id factum in fraudem per interpositam personam, sed aliter probari oportere, quod cōprobāt Ruin. d. cons. 44. post nu. 16. vol. 2. & Salicet. in l. societatis, C. pro socio.

44 Imo etiamsi in fraudem alterius factum esse censeretur, cum suo iure vsa sit testatrix, & præsertim commodum suum, animæque suæ emolumentum attenderit, vt dicta redemptio legitimè fieret, prout ipsa confidebat de Fratribus Trinitarijs, non est talis fraus consideranda ex communi doctrina Bart. in l. si mihi & Titio de lega. 1. Bald. in cap. cum Ecclesia vulterrana de elec. Surdus consil. 240. numer. 11. lib. 2. Casanate consil. 21. & 87.

45 Neq; etiam obstat quod testatricis dictæ pecunijs, prout ipsa iussit, redimendi sint captiui Cathalani, atq; ideo videatur casus in dictis priuilegijs comprehensus: quia de Redemptione actiua tantum loqui priuilegia luce ipsa clarius est, ita vt ea in Regnis Aragonum à solis Beatæ Mariæ de Mercede Fratribus fieri exercerique possit: nequaquam vero de redemptione passiua, ita vt cuilibet alienigenæ, Cathalani aut Aragonensis captiui esset interdicta redemptio, quod non iniquum modo, sed ridiculum sane absurdumq; est vigente præsertim contraria consuetudine: anno siquidem 1618. facta fuit à dictis Fratribus Trinitarijs Regni Castellæ cōplurium captiuorū redēptio, inter quos non pauci reperiuntur Cathalani, Aragonenses, Valentini, Insularumque Sardiniæ & Balearium, vt videre est in processu, ineptumque esset asserere, redimi Cathalanos. Aragonenses, Valentinosq; nequijsse.

46 Hæc omnia apertissimis verbis confirmantur à Nicolao Quarto Summo Pontifice in Bulla ab eisdem Fratribus de Mercede exhibita, ibi, *Nos itaque dignum reputantes, vt relicta huiusmodi exhibeantur Magistro Priori & Fratribus supradictis Fraternitati tuæ per Apostolica rescripta mandamus, quatenus pecunias terras, possessiones, & alia bona quæ generaliter Christi fidelibus relinquuntur pro redemptione huiusmodi facienda, illis dumtaxat exceptis quæ certis & expressis personis in captiuitate detentis relicta vel dimissa esse noscuntur, Magistro Priori & Fratribus prædictis per te, vel per alium aut alios facias exhiberi.* Quæ quidem finalia verba non

47 possunt intelligi, vt vult pars altera, de legatis eisdem captiuis factis, quia quâ contemplatione quid sit dictum aut factum semper inspiciendum est l. 4. §. ego, ff. de pac. dota. l. fideicommissa, §. interdum, ff. de lega. 3. & sic dicendum est dictam exceptionem contemplatione testatoris censeri appositam, vti voluntas eius illæsa & priuilegio communita permaneat, vt est de iure communi ex tex. in d. §. si quis autem in auth. de Ecclesiast. titu. colla. 9. Nam si dicas appositam fauore eius captiui in cuius fauorem legatum factum est, id profecto absonum sequatur necesse est, eam exceptionem certi illius hominis intuitu à cōcessione abstractam: nam si testator redimēdo à captiuitate Ioanni filio suo centum reliquerit nullo executore designato, non ne petet id relictum executor à Pontifice aut Rege constitutus, dubitari profecto non potest, quia si testator non prouidisset deuolueretur executio ad executorem legalē seu legitimum, vel alium loco eius à Pontifice vel Rege deputatum & priuilegiatum, d. l. nulli §. 1. & d. §. si quis autem. Alias esset fatendum hoc casu cum captiuum cui legatum pro redemptione sua relictum est, illius executore destitui, quod à ratione in primis alienum esse quis non videt? quo fit vt illa exceptio de particulari, & speciali prouisione testatoris circa exequutionem legati solum intelligatur: nam hoc casu cōsultum est certis personis à testatore nominatis, si certæ nominatæ sint, vel incertis si incertæ, nam siue certæ sint siue incertæ nominatæ, exequutio legati per specialem exequutorem à testatore designatum facienda est, d. l. nulli, §. 1. C. de Episc. & cler. Et Summi Pontifices quod exprimunt de relicto certis personis, id faciunt iuxta id quod frequentius accidit, quia cum certæ personæ sint nominatæ quas redimi oportet fere semper testatores deputant specialem ad redimēdum executorem.

48 Neque hæc mira videri debent, quia, vt diximus in quacunque dispositione, ad eum cuius contemplatione fit attenditur, licet verba in alterum dirigantur, vt post Bald. Menoch. Mantic. & alios tradit Casanate consil. 10. numer. 39. vbi numer. 40. reddit rationem, quia effectus dispositionis dirigitur in personam contemplatam, etiamsi verba aliam respiciant. Et cum omnes Principes seculares, & Ecclesiastici studeant conseruationi voluntatis testatorum circa pia

2 legata

legata per eos instituta, & maximè circa hæc in alijs indultis Apostolicis Ordini Sanctissimæ Trinitatis pro redemptione captiuorum cōcessis eadem exceptio reperitur.

49 Ex supradictis apparet noluisse Regeȝ in dictis priuilegijs atque indultis comprehendere hunc casum in quo certos redemptionis executores testatrix nominauit, & vbi non in Regno Aragonū, neq; ab eius incolis est facienda redemptio.

50 Quinimò licet de dictorū Regum voluntate cōstaret (quod negatur) nequeūt tamen per dicta priuilegia Reges testamentis priuatorum derogare, neque eorum leges & conditiones tollere vel immutare l. si testam. C. de testa. l. si donationem C. de reuoc. donat. Couar. lib. 3. var. cap. 6. num. 5. vbi refert Tiber. Cæsarem Senatu tractante an Trebianis legatam in opus noui theatri pecuniā ad munitionem viæ transferri cōcederetur, obtinere non potuisse, & plura tradūt Feli. num. 17. & Deci. num. 11. in cap. cum accessissent de const. Roch. de Curte de iure pacto. verbo constrinxit quæst. 11. & verbo honorificum num. 7. & 8. Ceual. in prac. quæst. 2. num. 58.

51 Licet enim inductæ sint iure ciuili testamentorum solemnitates, ipsa tamen testandi libertas hominibus iuregentium, & naturali competit, l. nec enim §. deportati ff. de mil. testa. l. milites, C. eo. tit. §. quod vero instit. de iur. natu. Bart. in l. interdum. num. 7. de condic. indeb. vigl. in §. sed prædicta num. 4. instit. de testa. Iason. in rub. ff. de adquir. hæred. Nequit ergo tollere Princeps hāc liberam testādi voluntatem, nec testamentorum leges aut conditiones, cum hæc iure naturali & gentium permittente liberè fiant, Couar. vbi supra nu. 7. qui citat Archidia. in cap. Episcop. 88. dist. Mar. Laud. in tract. de priuil. §. 22. Roma. Fulgo. & Corne. in d. l. si testamentum, Deci. cons. 359. num. 5. cons. 403. num. 14. & cons. 519. num. 5. & 557. num. 5. Crauet. consil. 296. lib. 2. Spino. de test. super glo. Rub. 1. par. num. 21. vbi subdit fas esse Principi alicui ex causa testamenti factionē interdicere, illis tamen quibus vetita non est factio testamenti, non potest Princeps conditiones, formas, & solemnitates, secundum iuris dispositiones traditas tollere vel immutare. Et est manifestum, quia cum testa-
52 mentum debeat pendere à mera voluntate testantis, si non à sua voluntate penderet, non esset suum testamentum, nec sua dispositio, Tellus in l. 3. tau. par. 2. post num. 23. vbi quod voluntas defuncti est quę dat esse dispositioni, & idē esset quod tolleretur factio testamenti vel quod interdiceretur ei vt non disponeret eo modo quo vellet, vt bene declarant Corne. in d. l. si testamentum, Peralta in d. Rub. de hær. inst. n. 146. Salon de Pace in prin. legum. tau. num. 328.

53 Et non obstat posse Principem ex causa publicæ vtilitatis derogare priuatorū testamentis, vt per Couar. d. cap. 6. nu. 7. Matien. in. l. 7. tit. 7. glo. 5. & 7. lib. 5. nouæ collect. Pacia. in cons. 29 Fachin. cons. 2.
54 num. 22. verum affirmari nequit dicta Regia priuilegia publicę vtilitatis causa fuisse concessa, quippe illa solummodo considerantur in eo vt adsit executor, nō vero vt sit iste vel ille, aut sit vnus vel duo; imò dictę vtilitati publicę iam erat succursum tēpore præfatorum priuilegiorum prouisione legis de legitimo piorum legatorū exequutore, vbi per testatores ad sua exequenda legata ad redemptionem captiuorum facta non esset exequutor designatus, vt in d. l. nulli C. de Epis. & cler. & §. si quis autem in auth. de Ecclesiast. titu. colla. 9.

55 Ad hæc licere Principi publicæ gratia vtilitatis testatorum voluntatibus derogare, intelligendū est quando aliter consuli non potest Fulgos. cons. 20. nu. 5. Crauet. cons. 463. num. 7 & 8. lib. 3. & alij passim est autem certū vtilitati publicæ iam fuisse consultum ex dispositione iuris cōmunis, vt in. d. l. nulli & alijs supra adductis.

56 Patet igitur nec de potestate dictorum Regū, nec constare de volūtate prohibēdi Fratribus Trinitarijs, quominus exequantur piā dictæ testatricis voluntatē de redemptione captiuorum, & remanent destructa fundamenta secundæ sententiæ, quam obsecrat in melius cōmutari confirmata prima.

Pro hac parte fuerat sententia pronūciata refferēte Doctissimo Senatore magnifico Francisco Gamis 15. Aprilis 1619. cum motiuis sequentibus.

ATTENTO ex meritis processus, & signanter ex instrumento recepto penes Anthicum Seruat Notarij Barcinone 4. Aprilis 1614. constat Elisabetham de Tamarit viduam relictam magnifici Michaelis de Tamarit domicelli

celli & Regiæ Audiẽtiæ Doctoris quondam Bar. domiciliati donatione pura, simplici, & irreuocabili donasse & soluere promisisse Ministro & Cōuentui Monasterij Sanctissimæ Trinitatis redemptionis captiuorum villæ Madriti tres mille libras ad opus redimendi pueros, & puellas Principatus Cathaloniæ, & quod in deffectum puerorum & puellarum redimerentur mulieres, vsque ad ætatem triginta annorum prout latius in dicto instrumento cerni potest, ad quod fit & habetur relatio. Et constat eandem Elisabetham de Tamarit suo vltimo testamento acto penes Petrum Carbonell Notarium Barcinone die 24. Iulij 1614. hæredem sibi vniuersalem instituisse Franciscum de Tamarit domicellum Barcinone domiciliatum nepotem suum siue nebot, eidemque iniunxisse quattenus daret, & solueret in præsenti ciuitate Barcinone quatuor mille libras monetæ Barcinone pro secunda redemptione facienda in terris Maurorum, videlicet primò de puellis & pueris Principatus Cathaloniæ, & his deffecientibus de mulieribus iuuenibus, & si tales mulieres iuuenes non extarent redimerentur homines iuuenes Gotholani; cum iam pro priore redemptione fienda dare promisisset tres mille libras, cum instrumento superius mentionato penes dictum Seruat recepto, ita quod iunctis dictis quatuor mille libris, cum supradictis tribus mille dare & soluere promissis efficeretur summa septem mille librarum, prout in dicto testamento continetur, ad quod fit & habetur ratio. Et licet constet per œconomum, & procuratorem Monasterij & Conuentus Beatæ Mariæ de Mercede præsentis Ciuitatis fuisse in hoc iudicio petitum dictum Franciscum de Tamarit hæredem dictæ Elisabethæ de Tamarit eius matertera condemnari ad soluendum dicto œconomo pro redemptione facienda iuxta dispositionem dictæ Elisabethæ de Tamarit quatuor mille libras cum interesse, & expensis prætendendo actionem redimendi captiuos apud hostes Mauros existentes solis Fratribus dicti Monasterij Beatæ Mariæ de Mercede in Regnis Aragonum pertinere & spectare, & per eos non per alios similes redemptiones fieri posse. Ex quo vero, tam ex tenore legati per dictam Elisabetham de Tamarit facti, quam ex depositionibus testiũ super articulis pro parte œconomi Monesterij, & Conuentus Sanctissimæ Trinitatis villæ Madriti (qui se opposuerunt in præsenti causa) ministratorum constat intentionem, & voluntatem dictæ testatricis fuisse relinquendi dictas quattuor mille libras eisdem personis quibus antea donauerat supradictas tres mille libras & faciendi complementum quantitati septem mille librarum, quas ad vnum, & eundem effectum videlicet pro dictis redimendis captiuis erogare intendebat. Et coram diuersis personis aperiendo pluries voluntatem suam dixisse, & publicasse quod nolebat pro dictis redemptionibus fiendis quidquam relinquere Fratribus Beatæ Mariæ de Mercede huius Ciuitatis, sed id totum dare Fratribus & Conuentui Sanctissimæ Trinitatis ville Madriti, quos tam ex declaratione per Admodum Reuerendum Nuntium Apostolicum in Regnis Hispaniarum degentem, quam ex diuersis rescriptis Apostolicis, Regijs priuilegijs in processu insertis & consutis, & aliàs constat esse capaces ad consimiles redemptiones faciendas, & simila legata capienda ad effectum prædictum: His & alijs meritis processus attentis, & aliàs sua amodum Illustris dominatio dictam insequendo conclusionem in Regia Audientia factam pronuntiat, sententiat, & declarat dictum Franciscum de Tamarit hæredem Elisabethæ de Tamarit condemnandum fore & esse, vt cum præsenti condemnat ad soluendum in præsenti Ciuitate Ministro & Conuentui Monasterij Sanctissimæ Trinitatis villæ Madriti, vel ab eis potestatem habenti quatuor mille libras monetæ Barcinone ad effectum, vt ex dicta quantitate redimantur & liberentur à manibus & posse Maurorum pueri & puellæ, & seu mulieres, & homines Iuuenes huius Principatus Cathaloniæ, iuxta testamentariam dispositionem dictæ Elisabethæ de Tamarit. Et quod acta penes Notarium existentia inserantur in processu, neutram partem in expensis condemnando, fiat tamen exequutio pro bistractis.

In Aula magnifici Regentis Cancellariam ad quam fuit causa per supplicationem ducta refferente subtilissimo Senatore domino Iosepho Roca fuit reuocata prima hæc sententia die 3. Iulij 1620. dissentiẽte magnifico Hyppolito Montaner Fisci Aduocato.

Sententia est prout sequitur.

ATTENTO Licet fuerit prætensum per œconomum Monasterij & Conuentus Sanctissimæ Trinitatis villæ Madriti sibi adiudicandas esse quatuor mille libras Monetæ Barchinonis quas Elisabeth de Tamarit vidua magnifici Michaelis de Tamarit domicelli & Regiæ Aud. Doctoris in suo vltimo testamento penes Petrũ Carbonell Not. publicum dictæ Ciuitatis cōdite

dito die 24. Iulij anni 1614. dari iussit, & per Franciscum de Tamarit eius hæredem solui in prædicta Ciuitate pro secunda redemptione facienda in terris Maurorum de personis Cathalanis ætatis & conditionis in dicto Testamento expressarum, eo fundamento, quod ex coniecturis, & testium attestationibus deponentium de confessione dictæ testatricis resultabat fuisse illius intentionis legare dictas quattuor mille libras Fratribus Santissimæ Trinitatis Villæ Madriti, & non Religionis Beatæ Mariæ de Mercede: Et constabat ex priuilegijs, & rescriptis in processu insertis dictos Fratres seu Religiosos Madriti esse capaces ad similes faciendum redemptiones, & capiendum legata earum ocasione ipsis relicta: Tamen quia ex pluribus Regijs priuilegijs in eodem processu consutis, & signanter ex datis Barcinone die 10. Aprilis anni 1388. 10. Ianuarij anni 1459. 5. Septembris anni 1477. quinta Ianuarij anni 1493. constat Ioannem Primum, Ioannem Secundum, & Ferdinandum prædictæ Aragonum Coronæ Serenissimos & recolendæ memoriæ Reges in quibusuis eorum dominij terris, Ciuitatibus, Villis, locis, & Ecclesiis prohibuisse Fratribus Santissimæ Trinitatis, & alijs quibusuis personis regularibus, Ecclesiasticis, seu laycis cuiusuis Religionis, conditionis, vel ordinis, quæstuum charitatiuorum, donorum, Elemosynarum, & legatorum pro captiuis vniuersaliter, siue particulariter redimendis, vel aliter quouismodo relictorum petitionem, congregationem, receptionem, & captiuorum redemptionem omnimodam, & eam solummodo fieri voluisse, & dicta legata, dona, & Elemosynas congregari, & recipi à Fratribus, seu Religiosis Beatæ Marriæ Mercedis, & non per alios, ea potissimum ratione quod ipse Diuæ Mariæ ordo diuina quadam reuelatione fuit ab indelebilis recordationis Iacobo Primo Aragonum Rege pro redimendis Christi fidelibus in captiuitate detentis erectus, & institutus, & Pontificia postea autoritate confirmatus, & ea de causa in dicto Regno Aragonum successores fuerunt semper & sunt patroni dictæ Religionis, & protectores, & in consequentiam prædictorum ipsius Ordinis Religiosi insigniti, & Regiæ Coronæ Aragonum armis publice, & palam gestando illa in pectore incedunt cohonestati: quos causis prædictis liquet in earum professione non solum vouere fidelium redemptionem, sed illius respectu apud Turcas, & Sarracenos si opus fuerit obsides futuros, & mansuros in pignus. Constat etiam prædicta priuilegia à diuersis dictorum Regum in eodem Regno Aragonum successoribus non solum fuisse confirmata, sed si forsan aliqua Religiosis Sanctissimæ Trinitatis obreptitie, & tacita veritate concedebatur licentia & facultas ad petendum Elemosynas, & largitates pro redimendis captiuis in præiudicium Ordinis Mercedis, huiusmodi facultates, & licentias apparet per suas Serenissimas Maiestates de huiusmodi gratiarum subreptione instructos, & de facti veritate plene informatos; & aliquoties auditis partibus, visis priuilegijs supradictis ex debito iustitiæ per sententiam, & cum causæ cognitione irritas fuisse declaratas, & nullas, & in fauorem Ordinis Beatæ Mariæ de Mercede pronunciatum causis prædictis. Quarum occasione constat priuilegio dato die 18. Apprilis anni 1564. per fœlicis, & æternæ memoriæ Regem Philippum fuisse corroborata eadem supradicta priuilegia, cum expressa declaratione, quòd volebat suam confirmationem fore & esse Religioni dicti Ordinis de Mercede imperpetuum stabilem, realem, validam, & firmam, ita & taliter quòd constito eidem suæ inuictissimæ Maiectati fuisse ab eius Serenissima clementia per Fratres Sãctissimæ Trinitatis quandam impetratam confirmationem euiusdam asserti priuilegij ab eius prædecessoribus tacita veritate, & expressa falsitate concessi ad petendum, & recipiendum pro redimendis captiuis Eleemosynas & legata prædicta, visis postea dictis antiquioribus, & vsu receptis priuilegijs in fauorem Ordinis de Mercede indultis insertisque illis in Regijs litteris datis 26. Septembr. 1576. non solum de certa scientia deliberate, & consulto ac expresso motuque proprio de prima linea vsque ad vltimam reuocauit confirmationem prædictam vti concessam in præiudicium dicti Ordinis de Mercede, & de re seu priuilegio non obseruato, nec exequutioni tradito, sed omnibus prorsus viribus & effectu carente, & de quo fratres Sanctissimæ Trinitatis nullam vnquam possessionem habuerunt nec habent, & iussit à Regestris suæ Regiæ Cancellariæ Cancellari, & deleri, sed etiam expressè reliquit sancitum & declaratum dicti Sanctissimæ Trinitatis Religiosis minime licere in Regnis Coronæ Aragonum Eleemosynas seu legata pro redimendis captiuis exigere, nec redemptiones aliquas facere quin potius eas per generalem, & Fratres dicti Ordinis de Mercede fieri dumtaxat voluit eos in antiquissima possessione manutenendo defendendo, & conseruando cum reuocatione quorumcũque actuum exactionum, & procedimentorum per dictos Fratres Sanctissimæ Trinitatis confratriæ sancti Helmi, & de la Senmana Sancta, & alias quascunque personas factorum, & cum restitutione quantitatum & possessionum pro dicta captiuorum redemptione exactarum, & acquisitarũ facienda dictis Fratribus de Mercede. Et cũ postea ad instantiam Fratrũ Augustissimæ Trinitatis fuissent impetratæ litteræ Paulinæ quæ vulgo nuncupãtur significauit contra detinentes seu occultantes bona destinata captiuorum redemptioni, & literis

teris memoratis Fratres prædicti in Corona Aragonum vti vellent Admodum Reuerendus Philipus Sega Episcopus Placentinus, & Nuntius Apostolicus in Hispaniarum Regnis suis litteris expeditis die 5. Aprilis anni 1580. prohibuit Trinitarijs vsum dictarum Paulinarum in præfata Aragonum Corona, & eas quattenus opus esset reuocauit, & cassauit, cum omnibus inde sequutis. Constat quoque ex pluribus Regijs litteris, & alijs in processu causæ insertis prædicta priuilegia Ordini de Mercede concessa ad vnguem fuisse obseruata in Regno Aragonū quoties se obtulit ocasio, & confirmata per Catholicam Maiestatē Regis Philippi hodie feliciter regnantis priuilegio dato Barcinone 8. Augusti 1609. Ex quibus omnibus cū resultet Fratribus SS. Trinitatis & alijs cuiuscunque status seu conditionis personis penitus esse interdictum generales in Corona Aragonum & particulares facere redemptiones, & concessas tantummodo Religiosis Beatæ Mariæ de Mercede sequitur Ordinem Trinitatis non solum esse penitus incapacem ad dictas faciendum in Corona Aragonum redemptionēs, sed nec à Trinitarijs prædictis recipi aut peti posse in eodem Regno legata seu largitates pro captiuorum redemptione & consequenter, nec petendi dictas quattuor mille libras pro redimendis Cathalanis captiuis, & sic Coronæ Aragonum per dictā de Tamaris legatas, cum prohibita Ordini Sāctissimæ Trinitatis in dicto Aragonum Regno vniuersali seu particulari redemptione prohibita sit in consequentiam omnibus illius Religiosis qualibet pecuniariam quouismodo receptio, & interdictus omnis actus per quem ad dictam possit deueniri redemptionem. Et licet per eundē œconomum contrarium prætendatur, & quod noluerint Serenissimi Aragonum Reges suis memoratis priuilegijs interdicere facultatem quæ ex iuris dispositione competit cuilibet particulari destinandi certas personas pro exequendis legatis ad redimendum captiuos relictis, cum testandi liber sit stylus & testatoris habeatur pro lege voluntas, & quod propterea Religiosis Sanctissimæ Trinitatis per ipsam testatricem destinatis & electis ad dictam faciendam redemptionem competit legatum prædictum. Tamen cum in dictis priuilegijs indeffinite quæcumque vniuersales, & particulares in Corona Aragonum redēptiones sint priuatiuæ ad Fratres Sanctissimæ Trinitatis, & alias quascunque personas commissæ Religiosis Beatæ Mariæ Mercedis necessario, concludendum est, quod cum voluerint prædictæ Serenissimæ Maiestates cuilibet particulari prohibere facultatem destinandi ad libitum personas pro dictis faciendis redemptionibus voluerunt etiam consequenter derogare iuris dispositioni talem concedenti facultatem, cum aliàs si quilibet pro eius arbitrio posset redemptiones cōmittere non Fratribus Beatæ Mariæ Mercedis, sed quibus vellet ipsi Mercenarij quibus dumtaxat in vim dictorum priuilegiorum prædictæ sunt in Corona Aragonum commissæ redemptiones fructu corundem priuilegiorum contra illorum dispositionem omninò remanerent priuati, & ipsamet priuilegia inania præsertim cum in omnibus fere testamentis deputentur exequutores qui si in exequutione dictæ piæ redemptionis essent præferendi Mercenarijs priuilegia ipsis tanta deuotione & affectu concessa redderentur illusoria necesse esset, quia fere nunquam illorum obseruantiæ, & exequutioni daretur locus. Accedit etiam quod prohibita Trinitatis Fratribus, & alijs quibuscunque legatorum seu relictorum quouis modo relinquantur omnimoda receptione, & Mercenarijs tantummodo concessa prohibita sit etiam in necessariam antecedens in Corona Aragonum pro redimendis captiuis relinquendi facultas etiam per testamentum alis quam Fratribus Beatæ Mariæ Mercedis, cum sit correlatiuorum eadem natura, nec possit secundum materiam subiectam censeri probibita receptio quin prius censeatur, & sit respectu recipientis probibita donatio, & cum ex particulari dictorum priuilegiorum dispositione resultet in Corona Aragonum dictam fuisse cuilibet disponenti ademptam facultatem, & priuilegiorum dispositioni potius standum sit quam iuris & legum sanctioni, cum priuilegia priuent leges, imò & priuatæ leges sint & ius constituant in Cathalonia attenta materia subiecta in qua potuerunt Principes nostri ad libitum ordinare & disponere, & dictorum priuilegiorum quorum obseruantia in casu particulari super quo indulta fuerunt magis & strictius attenditur, & arctat quam sanctio legum in communi dicendum est, supradicta priuilegia dictarum legum fuisse, & esse derogatoria, & nihil aliud Aragonum Reges in dictis priuilegijs facere voluisse, quam dictarum legum derogare dispositionibus, cum in suis Maiestatibus legum non suspicetur, nec præsumatur ignorantia eo, quia sunt animatæ leges in terris, & in scrinio pectoris iura habent maximè, cum veteres leges per posteriores contrarias derogentur, & præfata priuilegia quæ etiam sunt ius commune in Cathalonia modo prædicto posteriora sint legibus præfatis, & in quantum vetant alios quam Fratres Beatæ Mariæ de Mercede destinari posse ad dictas faciendum redemptiones in Aragonum Corona prædictis legibus sunt ex diametro contraria. Et cum dicta iuris dispositio liberam cuilibet priuato concedens facultatem destinandi certas personas, ad faciendum redemptiones prædictas nihil amplius possit operari quam legis dispositio quæ vult quod testādi liber sit stylus & altera lex testātis voluntas, & vtraq; dispositio intelli-

intelligenda sit nisi per superiorē legitimā habentē auctoritatem sit legitime huiusmodi derogatū dispositionibus. Hinc fit quod de illis obstātibus dictis priuilegijs nulla tenus curādum sit præsertim cum in dictis priuilegijs post dictam iuris dispositionem concessis adsint plures clausulæ derogatiuæ, ita prægnantes quæ per æquipollens specificam possunt importare derogationem extantibus præcipue clausulis motu proprio, & ex certa scientia in tot priuilegijs repetitis quorum aliqua cum fuerint emanata, cum causæ cognitione vberius influunt dictæ clausulæ & efficacius declarant voluisse dominos Reges derogare supradictæ legum dispositioni suis Maiestatibus specifice notæ, cum in iuris corpore contineantur. Et additur prædictis quod multitudo redemptorum in Regno Aragonum maximam parere posset confusionem quia ea de causa super legatorum indefinite, maximè relictorum pro redimendis captiuis receptione & petitione Eleemosynarum quotidie inter tantos redemptores orirentur iurgia & contentiones, qualibet namque dictarum Religionum prætenderet prædicta legata indiffinita, & sequeretur inde quod tardius fierent redemptiones, & consequenter in eiusdem Religionis Christianæ damnum, & animarum periculum captiui apud hostes diutius detinerentur & placatis postea dictis controuersijs quanto plures, & diuersi essent redemptores tanto plures fierent dictarum Eleemosynarum & relictorum diuisiones in itineribus, & alijs ad actum redimendi necessarijs maiores contingerent expensæ & sumptus quorum omnium occasione diminueretur capitale redemptioni captiuorum destinatum, cū diuisione res maxime dilabantur, & propterea minores, & magis tenues, & exiguæ fierent redemptiones, & obretardatam ac tantopere diminutam relictorum pro redimendis captiuis executionem retardarentur Christi Fideles à similibus legatis & relictis in notoriam pietatis, & publicæ vtilitatis destructionem; Ad quæ radicitus euellendum detrimenta Christianæ Religioni, & bono publico tantopere nociua vni Ordini solum inuictissimi Aragonum Reges in dicto Regno commiserunt redemptiones prædictas iudicantes vnione res paruas cresci, & virtutem vnitam maiorem esse dispersa. Quam ob causam gloriosæ memoriæ Ioannes Aragonum Rex dum præeunte Sa. Concilij deliberatione Fratribus Beatæ Mariæ de Mercede priuatiue ad Fratres Sanctissimæ Trinitatis, & alios quoscunque in dicta Corona præfatas commisit redemptiones, vt dictum est suæ reddens dispositionis rationem inter alias dixit id factum fuisse, vt captiui redimerentur fræquentius. Et cum etiam pro redemptione captiuorum possit nemo ad terras Maurorum, & inimicorum Regiæ Coronæ absque Principis licentia accedere, nec ibi negotiari quia suspecta admodum est, & nociua qualibet, cum infidelibus conuersatio, & ex ea grauia possunt oriri damna prudentissime igitur Serenissimi Reges noluerunt hoc redimendi ministerium cuilibet pro sui arbitrio committere, sed illud solummodo per Mercenarios ad id electos in Corona Aragonum, & destinatos de quibus ratione dicti voti redemptionis peritiæ & alias magis confiditur in materia subiecta voluerunt exerceri. Ex quibus omnibus, cum resultet prædictas Serenissimorum Regum Sanctiones Christianæ pietatis Sanctæ Religionis & publicæ vtilitatis niti propagationi concluditur quod debuit dicta Tamarit casu quo de illius voluntate constaret se cum dictis Regijs pijs, & publicam concernentibus vtilitatem dispositionibus conformare, & quod non potuerit facere, quin tam sanctæ, & bono publico studentes concessiones in suo non haberent locum testamento, nec Trinitarijs villæ Madriti incapacibus in Corona Aragonum, & alienigenis ommissis Fratribus de Mercede naturalibus dictæ Coronæ, & capacibus relinquere dictas quattuor mille libras pro redimendis eiusdem Coronæ captiuis opponendo se priuilegijs prædictis, cum publice intersit quod imperanti multitudinem obsequium præstetur & obedientia, & bonum publicum lædatur in eo quod forenses alienigenæ, & exteræ nationis in Regno Aragonum redimant eiusdem Regni captiuos, & ad dictum effectum intus eandem Coronam legata recipiant, & largitates solis Regnicolis vtilitatem & redemptionis gloriam iure debitam reportando. Et licet per œconomum Sanctissimæ Trinitatis prætendatur in vim Sedis Apostolicæ gratiarum, & Regiorum priuilegiorum ipsis Fratribus competere actionem redimendi captiuos Christianos à Sarracenorum terris, & consequenter habiles esse, & capaces ad recipiendum dictas quattuor mille libras ad effectum prædictum legatas; Tamen quia constat in dictis gratijs Apostolicis in Regnis Aragonum non practicatis de dictis Regnis nullam fieri, nec de rescriptis, & priuilegijs Ordinis Beatæ Mariæ de Mercede multo antea concessis mentionem secundum materiam subiectam esse indultas resultat pro Regnis Castellæ tantum cum fuerint concessæ ad humilem supplicationem Fratrum Sanctissimæ Trinitatis dictorum Regnorum, & pro negotijs seu casibus qui in eisdem contigerant Regnis & ad dictum etiam effectum præfatis quoque instantibus Trinitarijs Castellanis liquet Regia priuilegia per eumdem œconomū exhibita fuisse data in eodem Castellæ Regno non auditis Fratribus B. M. de Mercede nec commonitis antiquioribus priuilegijs ex diametro repugnātibus prætensis Regijs cōcessionibus in fauorē Ordinis Santissimæ Trinitatis productis quas etiā constat fuisse decretas & prouisas in concilijs Castellæ in-

le in quibus decernuntur & prouidetur gratiæ, et negotia d. Regni & nullatenus in supremo Aragonũ expeditas concilio in quo & non alibi negotia gratiæ d. Aragonum Coronæ expediũtur, nec per spectabilem Vicecancellarium seu magnificos Regiam Regentes Cancellariam subscriptas fuisse liquet & signatas ex quo fit quod ratione dictorũ indultorum & Regiarum concessionum casu quo per dictos Trinitarios Castellæ posset aliqua ad redimendum captiuos & legata recipiendum, & largitates petendum habilitas posset ea tantum prætendi in Castellæ Regnis, & non in Corona Aragonum, cum verisimile non sit quod Reges Aragonum, qui in dict. Corona Generales & particulares, commiserunt tantummodo Fratribus B. Mariæ de Mercede redemptiones, & ab ipsis exclúserint penitus omnes alios eisdem Coronæ incolas & naturales etiam laycos suarum Maiestatum vassallos & subditos voluerint ad eosdem faciendum redemptiones admittere forenses, & alienigenas, & Diuæ Trinitatis Villæ Madriti Fratres Ecclesiasticæ & consequenter alienæ potestati subiectos maximè, cum Ferdinandus inuictissimus Rex Aragonum Trinitariis Religiosis prætendentibus facultatem congregandi, & recipiendi Eleemosynas & legata pro redimendis in dicta Corona Aragonum captiuis in vim cuiusdam asserti priuilegij, vt asserebant illis per eundem suam Maiestatem concessi ipsam prætensam Regiam concessionem viribus penitus carere declarauerit non solum, quia nõn visis priuilegijs Beatæ Mariæ de Mercede antiquioribus talis erat indulta prætensa concessio, & ea de causa dictus Ordo de facto sua remanebat priuatus possessione, sed etiam quia erat expedita absque firma Vicecacellarij seu Regentium Regiam Cancellariam, & consequenter contra constitutiones, Cathaloniæ cap. Regis Martini, & leges Regnorum Aragoniæ, & Valentiæ. Quæ omnia cum deficiant in assertis priuilegijs per dictum Trinitatis œconomũ productis & expedita sint nõ in Corona Aragonum, sed in Castellæ Regno & pro negotijs, ibi secundum materiam subiectam occurrẽtibus & vltra id testatrix præfatas quattuor mille libras ad dictos redimendum captiuos voluerit per suum hæredem solui & numerari intus ciuitatem Barcinone Regni Aragonum in quo expresse Ordini Trinitatis vetita est qualibet Eleemosynarum legatorum seu relictorum petitio receptio & exactio, vt ex priuilegijs in fauorem Beatæ. Mariæ Mercedis indultis apparet sequitur prætensionem œconomi dicti Conuentus Madriti omni penitus esse iure destitutam præsertim cum testatrix Cathalana sit & captiuos Cathalanos, tantum redimi iusserit, quia præsumendum non est quod sua sponte & per alios interesse habentes non inducta seu decepta suæ propriæ obliuisceretur nationis & vellet Cathalanam redemptionem (eo quod Cathalani tantum redimendi essent) non per regnicolas Mercenarios ad id priuatiue ad quoscumque alios destinatos fieri, sed per alienigenas & Castellæ Trinitarios cum quibus aliquam non constat à testatrice fuisse, vnquam contractam familiaritatem cum ipsa de Tamarit ciuis Barcinone in Principatu Cathaloniæ vsque ad. vltimum vitæ spiritum habitauerit, & in Castellæ Regnis quod appareat nunquam vixerit ex quo fit quod Fratres indiuiduæ Trinitatis Madriti contemplatione potius Religiosorum Barcinonis quos testatrix assidue tractabat quam intuitu & contemplatione conuentus Castellæ, in fraudem d. priuilegiorum interpositi censeantur. His & alijs, &c.

Interposita ad tertiam Aulam supplicatione fuit commutata hæc sententia confirmando primitiuam die 27. Septembris 1623. refferente eruditissimo Senatore Francisco Ferruz Aduocato fisci in criminalibus negotijs meretissimo cui in vicem domini Regentis don Michaelis Sala fuerat causa commissa.

Motiua sententiæ.

ATTENTO *Licet Regia sententia lata 3. Iulij 1620. relatore magnifico Iosepho Roca R. A. D. constet Franciscum de Tamarit domicellum, vti hæredem & bona tenentem Elisabetis de Tamrrit condemnatum fuisse ad dandum & soluendam œconomo Monasterij Beatæ Mariæ de Mercede Ordinis redemptionis captiuorum præsentis Ciuitatis quattuor mille libras per dictã Tamarit in suo testamento pro captiuis redimendis legatas, vt per dicti ordinis Religiosos erogarentur in redemptionem captiuorum iuxta illius testamentariam dispositionem declarando vigore regiorum priuilegiorum Bullarum Apostolicarum, & rescriptorum, erogationem distributionem & exequutionem dictorum legatorum, nec non ius & actionem recuperandi & exigendi dona Eleemosynas & legata pro captiuis redimendis relicta dumtaxat ad dictos Fratres Beatæ Mariæ de Mercede, & non ad alios pertinere scilentium perpetuum imponendo œconomo Monasterij Sanctiss. Trinitatis villæ Madriti sententiam Regiam latã 11. Aprilis 1619. Relatore magnifico Francisco Gamiz R. Aud. D. commutando & reformando provt in d. sententia ad quã fit & habetur relatio cõtinetur. Attamen*

attento cum instrumento recepto 6. Aprilis 1614. in posse Antichi Sernat Not. pub. Barcin. constat d. Elisabetham de Tamarit dedisse & donationis titulo concessisse Monasterio SS. Trinitatis Barcinonæ tres mille libras per eius Ministrum & Conuentum tradendas & liberandas Ministro & Conuentui SS. Trinitatis & redemptionis captiuorū villæ Madriti ad effectum eas liberandi Fratribus redemptoribus d. Ordinis pro tunc proxima redēptione facienda in ciuitatibus Maurorum de Tetuan Fez & Marruecos pro redimendis nomine d. donatricis personis Principatus Cathaloniæ in captiuitate detentis ætatis qualitatis & conditionis per eam in d. instrumento donationis designatis offerendo maiorem largitionem in adiutoriū aliarum redemptionum expresse disponendo & iubendo quod prædictus ordo redimendi nullatenus posset alterari mutari seu aliter disponi, imò potius cum effectu obseruari, prout in d. donationis instrumento latius continetur, & constat d. Elisabetham de Tamarit in suo vltimo testamento in posse Petri Carbonell Not. pub. Barcinone 24. Iulij 1614. & sic tribus mensibus tantum elapsis post dictam donationem condito hæredem suum vniuersalem instituisse Franciscum de Tamarit domicellum consobrinum suum siue nepotem eidemque iniunxisse quatenus pro secunda redemptione facienda in terris Maurorum de personis Cathalanis ætatis conditionis & qualitatis, ibi designatis daret & solueret in præsenti ciuitate Barcinonæ quatuor mille libras, cum iam pro prima redemptione dare promisset trex mille libras, cum instrumento donationis superius chalendato quæ quantitates simul iunctæ efficerent summam septem mille librarum; & constat eādem testatricem amplius declarando, & explicando voluntatem suam defunctis absque liberis dicto Francisco Tamarit primo hærede vocato, & Federico de Tamarit eidem substituto post mortem Mariannæ de Tamarit illorum matris eisdem substituisse, & hæredem vniuersalem instituisse Dominum Deum & animam ipsius testatricis & pias causas disponendo quod eueniente casu Religiosi Sanctiss. Trinitatis electi & deputati pro redemptionibus faciendis de omnibus bonis inuentarium conficerent & in publica subhastatione venderent pecunias & pretia resultantia in opus redemptionis captiuorum per eam iam designatorum eisdem & redemptoribus pro dictis legatis pijs exequendis traderent, & liberarent eisdem plenissimam potestatem & facultatem tribuendo prout in dicto testamento cauetur.

Et quia tam ex serie & tenore dictarum donationis & vltimæ voluntatis, quam ex dictis & depositionibus testium pro parte dicti œconomi Monasterij Sactissimæ Trinitatis villæ Madriti super 11. artic. ex per eum 19. Febr. obla. quam alias constat voluisse dictam Elisabetham largitionem & eius pia legata pro redemptionibus captiuorum relicta per Fratres Santissimæ Trinitatis redemptionis captiuorum villæ Madriti exequi & distribui debere eos pro huiusmodi pio ministerio exequendo deputando & eligendo. Et constat ex eorundem testium depositionibus dictam Elisabetham de Tamarit pluries voluntatem suam declarando dixisse, quod nolebat pro dictis redemptionibus aliquid relinquere Fratribus Beatæ Mariæ de Mercede redemptionis captiuorum ciuitatis Barcinone, sed solum distribuendum dimittere Religiosis Fratribus & Conuentui Santiss. Trinitatis villæ Madriti, ex quibus omnibus constat de enixa & aperta voluntate dictæ testatricis. Et licet pro parte dict. œconomi Conuentus B. Mariæ de Mercede fuerit, & sit prætensum vigore Regiorum priuilegiorum Serenissimorum Regum Aragonum Io. Primi, Secundi Alphonsi Ferdinandi & aliorum & rescriptorum diuersorum summorum Pontificum fuisse, & esse in omnibus terris Coronæ Aragonum Fratribus Sanctiss. Trinitatis, & alijs quibuscunque personis prohibitam petitionem congregationem, & receptionem quæstuum charitatiuorum donorum Elemosynarum & legatorum pro captiuis redimendis, & eam dumtaxat fuisse permissam & concessam Religiosis B. Mariæ de Mercede, & non alijs personis, & testatoribus omnino potestatem & facultatem similia legata relinquēdi nisi dumtaxat dictis Fratribus B. Mariæ fuisse ademptam & sublatam. Attamen attento priuilegia prædicta & Apostolica rescripta solum disponunt quando legata huiusmodi pro captiuis redimendis indeffinite, & generaliter sunt factæ & à testatoribus relicta, vt tunc exactio dictorum legatorum, & eorum erogatio ad Fratres Religiosos B. Mariæ de Mercede, tanquam exequutores legales vigore dictorum Regiorum priuilegiorum pertineat, & spectet, & non quando à testatoribus disponentibus pro huiusmodi legatis in redēptionem captiuorum erogandis sunt specialiter, & expresse designatæ & electæ personæ, quia huiusmodi casus non reperitur expressus, imò ommissus, & ita extendi non debet, cum priuilegia stricte sint interpretanda, vt solum loquantur de actiua redemptione, & non de passiua. Et quod priuilegia prædicta in hac Corona Aragonum hanc interpretationem receperint clare liquet ex obseruantia subsequuta, cum ex depositionibus testium ministratorū pro parte dicti œconomi Santissimæ Trinitatis villæ Madriti & ex instrumentis in processu exhibitis constet proceres confratriarum Sancti Helmi consules confratriæ auri fabrorum Administratores confratriæ Sancti Stephani præsentis Ciuitatis in legatis pijs pro captiuis redimendis in quibus ipsi in exequutores fuerunt deputati, & nominati

leg ita

legata pro dictis redemptionibus faciendis petere recipere,& exigere,& illa erogare,& distribuere,& de prædictis in Curia Ecclesiastica suo casu computum reddere. Et constat lite mota inter fratres Beatæ Mariæ de Mercede,& Administratores Confratriæ Sancti Stephani super erogatione prædicta 23. Maij 1507. fuisse decisum posse dictos proceres, & Administratores legata prædicta, tanquam deputatos ad ea exequendum recipere, & erogare pro captiuis redimendis,& nullo modo admitti fratres Ordinis Beatæ Mariæ de Mercede,nisi data negligentia post annum præsertim cum redemptio de qua agitur non sit exequenda per Religiosos Sanctissimæ Trinitatis Coronæ Aragonum,sed per fratres redemptores d. Ordinis villæ Madriti Regni Castellæ quos in exequutores speciales,& certos eadem testatrix deputauit quibus vigore dictorum priuilegiorum & Bullarũ Apostolicarum in fauorem fratrum Beatæ Mariæ de Mercede Coronæ Aragonum emanatarum pium ministerium redimendi non est prohibitum quinimo vigore diuersorũ rescriptorum summorum Pontificum,& Regiorũ Priuilegiorum per dictum œconomum Monasterij Sãctissimæ Trinitatis villæ Madriti exhibitorum constat eis fuisse, & esse licitum, & permissum,& ex dispositionibus testium super art. per eundem œconomum,tam in secunda,quam hac tertia instantia Ministratorum, & aliàs constat dictos fratres Sanctissimæ Trinitatis villæ Madriti fuisse, & esse in possessione, seu quasi huiusmodi pium opus redimendi captiuos exequendi. Et constat ex declaratione inter easdem partes per admodum Reuerendum Nuntium Apostolicum in Hispaniarum Regnis de gẽtem facta,& in processu exhibita, ita fuisse decisum. Et licet in prædictis priuilegijs rescriptisque Apostolicis per œconomum Beatæ Mariæ de Mercede productis reperiãtur clausulæ ita prægnantes quæ per equipollens videantur importare derogationem in omnibus casibus extantibus præcipue clausulis Motu proprio, & ex certa scientia. Tamen non est verisimile Principes voluisse extendere dispositionem dictorum priuilegiorum, vt per eam detraheretur pijs testantium voluntatibus, quæ versantur in captiuorum Christianorum redemptionibus faciendis per certas personas de quarum conscientia testatores fuerũt confisi,& retraherentur ipsi testatores à similibus pijs relictis,& bona sua in aliam causam conuerterẽt videntes suam voluntatem exequi non posse, & consequenter dictum pium opus redemptionis captiuorum maximam diminutionem sustineret, & captiui multis fidelium largitionibus, & eleemosinis fraudarentur ex quibus omnibus constat de intentione dicti œconomi Monasterij Sanctissimæ Trinitatis villæ Madriti in hac causa agentis quæ ex deductis,& allegatis,& probatis per dictum œconomum Monasterij Beatæ Mariæ de Mercede præsentis Ciuitatis elisa non fuit; prædictis & alijs meritis processuum attentis, & alias sua Excellentia dictam in Regia Audientia factam, insequendo conclusionem pronunciat,sententiat, & declarat dictum Franciscum de Tamarit condemnandum fore,& esse prout cum præsenti condemnat ad dandum,& soluendum in præsenti ciuitate Barcinone Ministro & Conuentui Sanctissimæ Trinitatis villæ Madriti, vel ab eis potestatem habenti dictas quattuor mille libras ad effectum, vt ex dicta quantitate redimantur, & liberentur à manibus, & posse Maurorum pueri, & puellæ, seu mulieres, & homines iuuenes huius Principatus Cathaloniæ iuxta dispositionem dictæ testatricis modo prædicto sententiam Regiam latam Relatore dicto Magnifico Iosepho Roca R. A. D. 3. Iulij 1620. in fauorem fratrum de Mercede in melius commutando,& sententiam Regiam latam refferẽte dicto Magnifico Frãcisco Gamis R. A. D. die 15. Aprilis 1619. in fauorem dicti Monasterij Madriti confirmando.

SVMMARIVM.

OFFICII Nomen valde generale est, quia sumitur pro quocunque ministerio, num. 1.

Officium ab efficiendo, num. eod.

Officium in genere dicitur omnis operatio, & negotiatio, num. eod.

Officij nomen strictius accipitur pro potestate publica, vel pro munere publico, num. 2.

Vel pro exercitio, aut ministerio illius potestatis, vel iurisdictionis, num. eod.

Officiales dicuntur qui iurisdictionem habent in terra, vel Ciuitate, num. eod.

Officialis dicitur etiam non habens iurisdictionem num. eod.

Capitulum visitæ Curiarum anni 1599. de quibus Officialibus loquatur, num. 3.

Princeps solus Magistratus, & Officiales creare potest, num. eod.

Officialis in ingressu sui officij iurare solet, & audire excommunicationis sententiam, num. eod.

Officium à lege formatum, vel Priuilegio, aut rescripto Principis inductum sine causa auferri non potest, num. 4.

Quamuis detur ad beneplacitum, num. eod.

Etiam cum clausula durante mera ac libera voluntate, num. eod.

De natura huius clausulæ num. eod.

Nemo sine cognitione causæ priuari post, numero eod.

Officium dominio rei æquiparatur, num. eod.

ARGVMENTVM.

Officium quid sit, & quotuplex. Et an Officiales possit emere bona suæ administrationis, & de intellectu Capituli Visitæ Curiatū anni 1599.

Consiliū Trigesimūquintum.

PRO THOMA MERCADER de Lenyader Domicellum Dertusæ Ciuitatis.

CON-

CONTRA

PROCVRATOREM Fisci Regiæ Visitæ.

Jesus Maria Josephus.

1 OFFICII Nomen est valde generale, quia sumitur pro quocunque ministerio l. legatis, §. si ex officio iuncta glos. ff. de leg. 3. tradit Abbas post Calder. in penult. not. in cap. post cessionem de probat. Decius in rub. de officio eius num. 6. Riminal. Senior nu. 8. Bolognetus num. 37. Matheatius num. 53 Carauita ritu 9 num. 4. & 5. & ritu 49. num. 22. & 23. Boerius decisio. 149. nu. 1. & 2. Alcia. consil. 54. num. 27. lib. 8. Emanuel Suarez lib. 1. obserua. cap. 39. Cuiatius lib. 9. obseruat. c. 17. Et est tex. in l. 3. §. 1. de receptis arbitris dicitur enim officium ab efficiendo, vnde omnis negociatio, & operatio dicitur officium in genere, & in hoc sensu macellator, coquus, & tabernarius dicuntur officiales, & habere officium, vt tradunt suprà relati, Capiblãcus in pragmatica de iure & author. Baro.
2 in prooemio num. 42.

Sed strictius officij nomen sumitur pro potestate publica, vel promunere publico l. 2. ff. de his quibus, vt indig. l. obseruare, §. 1. ff. de offi. pro cons. & ita sumitur in l. si quis officiũ, ff. de ritu nup. Bal. in rub. C. de oper. libert. Matheatius in rub. de offi. eius num. 56. Riminal. num. 8. vel potius sumitur nomen officium, pro exercitio, vel ministerio illius potestatis, vel iurisdictionis, quod Bart. & alijs magis placuisse testatur Orotius in d. rub. nu. 2. & in potiori significatu, officiales dicuntur, qui iurisdictionem ordinariam habẽt in terra, vel ciuitate Isernia in cap. 1. quæ sint regaliæ versi. *Ad Iustitiam administrandam* Carauita d. ritu 49. Vincentius de Franch. decisio. 407. num. 5. Capiblancus de iure & author. Baron. pragmatica 5. num. 76. licet Paulo latius officiales dicuntur, etiam non habentes iurisdictionem, vt per Alex. in rub. ff. de iurisdic. om. iud. Riminal. dicto num. 8. & ita, vt suprà distinguit eruditissimus Regens Sesse de inhibitionibus, & magist. Regni Arago-
3 num cap. 2. §. 4. num. 1. cum mult. seq.

Videndum ergo est in qua significatione sumatur nomen officialium in capitulo visitæ curiarum anni 1599. & licet si sumatur in significatione lata, & impropria Thomas Lenyader dici possit officialis quia per aliquot menses administrauit bona Sarracenorum confiscata in termino Dertusæ, tamen absurdum esset dicere, quod curia generalis intellexerit de officialibus, in tam latissima significatione, cum secundum eam, vt dixi, coquus, macellator, & alij similes dicantur officiales: verius igitur est ibi tãtum intellexisse de Regijs consiliarijs, & magistratibus omnium tribunalium, & de actuarijs, portarijs, & alijs quibuscunque ministris eorundem, vt clare cantant verba capituli visitæ, à quibus non est recedendum l. Ille aut Ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. & sic ibi nomen officialis vsurpatur pro potestate publica, quales sunt Regij consiliarij, Magistratus, & ius dicentes, & sumitur etiam pro habente officium, id est exercitium, & ministerium illarum potestatum, quales sunt actuarij, portarij, & alij ibi nominati, officialis enim nomen denotat de iure omnem ministrum Principis Decianus consi 44. num. 114. vol. 4. & in eadem causa Menoch. consi. 1061. nu. 10. lib. 11. & vt vnico verbo dicam, dictum capitulum voluit comprehendere omnes curias cum suis potestatibus officialibus, & ministris deputatis ad iustitiam ministrandam, & expediendam, qui non tenentur iudicio tabulæ, & in hoc sensu Thomas Lenyader non potest dici officialis, quia nullum munus publicum habet, nec habet aliquod officium, vel lege constitutum, vel de nouo creatum, nam lege non esse constitutum probatur ex quo nulla lege cautum est quo arguendi genere vtitur consultus in l. 3. ff. de præuaricator. Si ideo (inquit) quis accusetur quod dicatur crimẽ iudicij publici destituisse iudicium publicum non est cuius rei reddit rationem, quia neque lege aliqua de hac rẽ cautum est, ad idem est tex. in l. 1. ff. de publicis iudic. non etiã de nouo fuit creatũ, quia suscepit administrationẽ dictorum bonorũ, ex ordine Ducis Montis Leonis & Princeps solus Magistratus, & officiales creare potest cap. 1. quæ sint reg. in vsibus feud. l. fin. C. de offi. magist. mil. not. Calicius in Margar. fisci 8. dub. num. 7. & noue Camill. Borrellus de præstant. reg. Catho.

Mie.

Mie.cap.10.in Constit.2.tit.*que nouells officials*, num.9. in 3. par. fol.50. Ideo dictus Lenyader non iurauit in ingressu administrationis per eum susceptæ, nec audiuit sententiam excommunicationis, cum tamen si fuisset officialis, prædicta præstitisset, quia officialis in ingressu sui officij ad ea tenetur Constit.4. tit. *de les sanctes Iglesi.* Mieres coll.4.cap.40. par. 1. in curia Iacobi II. Vincentius de Franch.decis.393. num.9. Marcus quæst.264. per tot. Cancer.par.2.resol.cap.8.num.119.& 120. & post Purpuratum consil.137.num.4.Surdus consil.261.num.6. Seraphinis de priuil.iur. priuil. 166.per tot.

4 Nec est verosimile quod curia generalis intellexerit de dicto Lenyader, qui habebat quãdam nutualem, & temporalem bonorum administrationem, quamdiu scilicet dominus Rex deliberaret de dictis bonis, quæ administratio ab eo pro libito voluntatis auferri poterat, quod secus est in officijs à lege formatis, vel priuilegio, aut rescripto Principis inductis, quæ sine causa auferri non possunt, quantumuis dentur ad beneplacitum Calicius in extrauaga.curiarum cap.7.nu.106 ad medium, & etiam si adsit clausula durãte mera ac nostra libera voluntate, quia non possunt amoueri officiales sine cognitione causæ, nam hæc clausula tantum operatur, & inducit monitionem quandam ad bene, & fideliter se habendum in exercitio officij, Oliba de iure fisci cap.4. numer.49.Bolognetus pleno consil.1. & ita est dispositum in Regno Castellę per.l.12. tit. 10. par.2. & ibi Gregorius Lopez in glos.mantenerle Mieres de Maior. 4.par. quæst.10.nu.5.& 6.& per l.7.tit.13.lib.4. nou. recop. Burgos de Paz consil.21. vbi etiam si sit creatus ad libitum, quæ fortius procedunt in Cathalonia, in qua nemo sine causæ cognitione priuari potest cap.1. *si contra dret,&c.* cap.2. & ibi Mieres nu.1. cap.8 *de viol.& rest.spol.*cap.1.*de offici de Canceller*, & Regem peccare reuocando sine causa officialem, sicut si vineam, vel aliam rem auferret tradunt Rebuffus de mar. posse.art. 4. glos. 1. Nauarrus de Spolijs Clericorum §. 18. num. 4. nam officium dominio rei æquparatur l. qui furere. ff. de statu hom. ex quo apparet Thomæ Lenyader non fuisse cõcessam in officium illam administrationẽ, quia incertum erat quantum esset duratura, nec cadit in sensum hominis, quod cum nesciretur quid de dictis bonis dominus Rex vellet statuere, & credibile potius esset, quod erant vendenda, prout hodie publice distrahuntur, inductum esset officium, & de nouo formatũ pro incerto tempore, cum nec etiam induci potuisset, & creari nisi per Regem vt dixi.

5 Hinc Bolognetus in rub.de officio eius num. 44. in terminis statuti prohibentis officiales Papæ accipere sculenta, vel poculenta, eleganter resoluit, non comprehendi eos, qui non sunt officiales stabiliti nec formati, sed habẽt officium incertum ratione temporis, & causarum, & quandocunque possunt reuocari l. iudicium soluitur, ff.de iud.& qui non videtur proprie officiales, sed secundum quid argumento l.hoc legatum, ff.de leg.3.quod inquit est notandum pro multis capitulis Regni, de quibus ipse loquitur, & ad idẽ faciunt notata per Mieres in cap. 2. sub tit. *Que nouells officials,&c.* num.3, cum sequentibus. Vbi tractat quæ commissiones fieri possunt, quæ nõ sint contra Cõstitutiones quod noui officiales creari nõ possint, quod idem tradit R.Sesse de inbibitio.cap.1.§.4.num.6.& 7.

6 Nec præsumendum est Thomam Lenyader esse creatum officialem, quia cum tempore Regis Petri non esset talis officialis, de nouo creari non poterat ex Constitutione Reginæ Mariæ, vbi ample Mieres, & toto tit. *Que nouells officials*, & Rex ea tantum velle præsumitur quæ iuris sunt, §.omnis Iudex in auth.de iudicibus, & talis præsumitur mens Regis, qualis est legis, & rationis naturalis Ias.in l.ex facto nu.5.ff.de vulgari. Decius cons.64. num.7. Lanarius consil.52. num.1. & vbi non adest potentia, tunc neque adesse præsumitur voluntas Ripa in l.qui Romæ in §.duo fratres num.80.ff.de verb.oblig. Alba.consi.29.nu.16.

7 Deinde in capitulo Visitæ tantum sunt comprehensi officiales, qui non tenentur iudicio tabulæ, quos cõpellere voluit curia ad reddendum rationem villicationis suæ iuxta illud Lucæ cap.16. quod omni tempore, & apud omnes nationes obseruatum fuisse, & præsertim apud Græcos, & Romanos, ex Cornelio Tacito, Zonara, & Aristea testatur Iacobus Simancas relatus à bene erudito Dominico Auengochea Senatore Aragonẽsi in causa sui Syndicatus num.6.sed quo ad eos, qui tenentur iudicio tabulæ non fuit opus hoc instituere, ex quo dici debet dictum Lenyader non esse, comprehensum sub dicto capitulo, nam is iam tenetur reddere rationem officio magistri rationalis, & ibi Syndi-

Syndicatur, & contra fraudantes bona Regis sunt æditæ laudabiles, & necessariæ pragmaticę, in qua ratione fundabant quidam aduocati, vt refert Ioannes Vincentius de Anna singularari 48. Baiulos in Regno Neapolis nō comprǣhendi sub nomine officialium, & sub capitulis Syndicatus, quia Baiuli, vt ipsi dicebant, quotidie Syndicantur per Capitaneos loci, quotidie eius grauamina audientes, & ibi tradit, cōciliū Regiū in eo casu nūquā voluisse aliquid determinare refert Camillus Borrellus de præstantia Regis Catholici cap. 62. num. 63. & quamuis illa ratio, non faciebat ad propositū secūdū Anna, quia Capitaneus nō agnoscit de puniēda malicia Baiulorum, sed de reformandis eorum sententijs, militat tamen in nostro casu, cum debuerit dictus Lenyader, reddere rationem suæ administrationis, in officio Magistri Rationalis, & sic arguendo à ratione capituli ex qua restringi, vel ampliari debet l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de l. 2. dicendum est eum sub capitulo Visitæ minime esse comprehensum.

8 Demum aduerti omnino debet quod siue hæc administratio fuerit commissa Thomæ Lenyader, vt locumtenenti Baiuli Dertusæ, ad quem ratione officij pertinebat, illorum bonorum apprehensio, & administratio, tanquam de Regio. patrimonio, quando enim Princeps rescribit ordinario de ea re de qua vt ordinarius cognoscere potest non dicitur delegare nouam iurisdictionem sed ordinariam excitare, vt per Cancer. lib. 3. var. resolut. cap. 12. num. 222. & Thomas Triuisanus plena decisione 1. siue dicta bona administrauerit vi particularis commissionis, quomodocunque sit, capitulum Visitæ eum non comprehendit, quia vt locumt. Baiuli est adstrictus ad tabulam, & vt delegatus pariter ad eam tenetur ex quo, vt ordinarius poterat dicta bona administrare, vt est dispositum in const. cap. 16. de offi. iud. tab.

Ex his patet totam inquisitionem, corruere ex defectu iurisdictionis l. 1. C. si à non comp. iud. & de foro competen. per tot. Amedeus de Syndicatu numer. 30. & ornate Ozascus consil. 64. nu. 7. qui nu. 8. post alios tradit iurisdictionem criminalem non esse porrogabilem, saltem quando proceditur per viam inquisitionis, nec etiam quando datur noua iurisdictio, nam non potest fieri porrogatio in causis criminalibus, quia priuati non possunt iurisdictionem quam non habent conferre l. priuatorum, C. de pactis licet forte teneat porrogatio, quando non confertur noua iurisdictio, sed non declinatur ea quę poterat declinari. Surdus cons. 56. num. 47. & quod sit causa criminalis non est dubitandum cum agatur de pluribus pœnis applicandis fisco. Surdus eodē loco num. 17. & dicam infra quanto magis quod pluries, & semper fuit oppositum de iurisdictionis defectu.

9 Et quamuis ex his non esset procedendum ad merita causæ tamen voluit Thomas Lenyader satisfacere Aduocato fisci, qui (nisi mentiar) ex zelo iustitiæ, & pro debito suæ conscientię, non ex liuore animi, & contracta inimicitia, ac odio capitali processum fabricari curauit per doctorem delegatum ad sumendas informationes, virum certe bonum, sed ei familiarissimum cuius processus summa reducitur potissimum ad hæc. Primo quod in venditione frondium sicomorum per Thomam Lenyader facta in anno 1611. debitam formam non seruauerit. Secundo, quod personis prohibitis emere vendiderit foliam (quo vocabulo vtar, vt faciliore) & quod eam emerit per interpositam personam. Tertio, quod vendiderit foliam vili precio cum læsione Regij patrimonij. Quarto, quod de alijs rationem non reddiderit, sed aliqua minuscula de dictis bonis vsurpauerit. Quinto, impetitur de aliquibus impensis immodicis, & vltimo de non adhibita diligenti custodia in dictis bonis administrandis, & conseruandis, à quibus omnibus breuiter me expediam, & multa quæ dici poterant in arctum contraham.

10 Quantum ad primum conqueritur fiscus, quod aliqua pars foliæ vendita non fuerit in publica subhastatione, sed fuerit vendita præcedente æstimatione per expertos, cui tamen respondetur omnem in hoc culpam abesse, quia quicquid sit in Procuratore fisci, tamen in vendente ex speciali mandato Regis, subhastationes non requiruntur quia reputatur tāquam procurator priuati, quod procedit etiam in Procuratore Cæsaris, vt pulcrè tradit præses à Ponte cons. 49. nu. 79. cum duob. sequent. & consi. 53. num. 4. vsque ad n. 9. & consi. 54. nu. 10. dicens ita esse iudicandum Fabius de Anna consil. 56. num. 25. in quibus locis videri possunt iura, & rationes.

11 Quærit etiam fiscus, cur adhibuerit æstimatores, hoc pariter non concludit culpam,

culpam, sed magis includit bonam fidem, quia probatum est esse peritos valde, & valor rei iustus probatur per æstimatores, ita in propria causa, & simili querela præses respondit Menoch. consi. 1174. numer. 34. lib. 12. Sæbar de ratiotinijs cap. 16. num. 7. vbi dicit administratores bonorum publicorum, res vendendas, vel locandas debere facere æstimari per peritos, & expertos ex Paulo in l. si quis, C. de rescin. vend. & post eum Dammonder. de subhastat. cap. 3. num. 15. Ex hac namque (pulchrè inquit) taxatione, omnis suspitionis, & fraudis via præcluditur, recteque administrasse præsumitur, cum nõ ex suo capite, sed ex peritorum taxatione, vel vendiderit, vel locauerit alias enim facile colludi posset cum emptoribus, & locatoribus, in maximum dãnum, & detrimentum dominorum, & hanc praxim ad obuiandum omni malitiæ, & suspitioni fraudis seruatam vidisse ac per peritos Aduocatos qui ita consuluerunt facit quod tradit Afflict. decis. 358. n. 5. & post eum Roland. consi. 32. nu. 33. vol. 1. Surdus consi. 39. num. 2. eod. vol. qui scribit quãdo debitoris bona venduntur, & emptor non inuenitur, quod fiat prius æstimatio per expertos, ad tollendã omnem suspitionem fraudis, & læsionis. Cum igitur Thomas Lenyader non teneretur ad vendendum subhasta, nec enim semper huiusmodi vẽditionis rei valorem iustum inducunt. Surdus ibidem nu. 3. l. 3. iuncta glos. de iure fisci lib. 10. Trentacinq. var. resol. lib. 1. resol. 6. num. 11. de iure fisci, & præterea adhibuerit expertos culpandus non est, sed potius laudandus.

Nec obstat quod dicti experti emerint foliam, quia vltra quod fuit ab alijs æstimata, vt constat ex testibus super 17. 18. & 19. articulis, non fuit prohibitum illis vendere iusto precio, etiamsi fuissent in expertos adhibiti, quia suum officium nemini debet esse damnosum l. si seruus, ff. de furt. cap. peruenit cap. constitutus de fideiusso.

12 Quo ad tertiũ dicendum est dicto Lenyader culpam imputari non posse, etiam si foliam vendiderit, Onofrio Ioanni Pellicer Not. & Ioanni Dauder Not. & Procuratori fiscali, scribis curiæ, & Mathæo Miraualli Presbytero, fratri Petri Miraualli Aduocati fiscalis Baiuliæ Dertusæ, insignis profecto Iuriscosulti, quãuis enim emptio foliæ videretur eis interdicta ex l. non licet, l. qui officij sui causa, ff. de contrah. emptio. l. principalibus, ff. de reb. cred. l. vlt. C. de rescind. vend. l. vnica. C. quibus ad cond. fiscal. acced. non licet lib. 11. in l. aufertur in §. quod à præside. ff. de iure fisci cum multis alijs allegatis per Menoch. in sua causa cons. 1174. nu. 4. & seq. lib. 12. Caldas de nomina. emph. quæst. 1. num. 55. fallit tamen quãdo officiales sunt perpetui, quia palam, & bona fide emere non prohibentur l. præsidis Prouinciæ, ff. de reb. cred. tradunt glos. Iacob. de Butrig. Petrus de Bellapert Cynus Bal. Alber. & Saly. Paul. Castr. Angelus, & Alex. Ioannes Fab. Affl. Paris de Puteo. Rolan. & Ozascus quos refert à Ponte consil. 49. Decius Duarenus Isernia, Craue. Matiensus, & alij quos sequutus est Menoch. eodem consi. 1174. num. 21. Peregr. de iure fisci lib. 4. tit. 7. num. 10. Seraphin. de priuil. iur. priuil. 113. in fine Lanarius cons. 43. num. 16. & 17. Auilez. in capitlibus prætorum cap. 2. verbo *mercaderia*, num. 13. & etiam si sint officiales temporales, tammen bona fide palam, & iusto prætio emere non prohibentur ea quæ ex suo officio venduntur, vt multorum autoritate confirmat idem Menoch. dicto consi. 1174. num. 18. & post Paridem de Puteo, & Decium Lanarius cons. 43. n. 32. & accedunt multa quæ infra tradam.

13 Sub hoc 3. cap. includitur alia fisci querela qui prætendit Thomam Lenyader parté foliæ à se ipso emisse per interpositam personam Hieronymi Torres, cui foliam vendidit, nam à se ipso emere non potuit l. non licet, l. qui officij sui causa, ff. de contrah. emp. vbi Viuianus in dicta l. non licet in positione casus, id exemplificat in tutore, & curatore, procuratore, & alio quocunque administratore, & in quocunque officiali Menoch. de Arbitra. casu 459. per tot. & generaliter habere locum in omni administratore, qui non potest pro se emere bona illius cuius administrat prodidit Alexand. consi. 4. nu. 6. vbi Paris. lib. 3. Paul. Mont. de tut. & cur. cap. 30. num. 60. & in proposito videtur ratio, propter fraudem de qua lex suspicatur Bouad. lib. 3. cap. 8. num. 29. tom. 2. Surdus consil. 9. nu. 34. & eleganter Tullius in 6. in verrem: *Quæ fuit causa* (inquit) *cur tam diligenter nos in Prouincijs ab emptione remouerent? hæc Iudices quod putabant ereptionem esse, non emptionem cum venditori suo arbitratu vendere non liceret*, refert Pau. Mont. de tut. & cur. cap. 30. numer. 62. & quia in contractibus requiritur distinctio personarum l. pupillus, §. idem ipse ff. de auth. tut. Surdus dicto loco num. 41. Estitent. de Pin.

de Pinu.consi.60. num.14. in qua ratione fundantur Saly.& alij tenentes officialem à se ipso emere non posse, vt refert à Pōte consil.49.num.43.& seq.& apparet ex Menoch.d.consil.1174.nu.14.15. & seq. qui sæpius fundat se in eo quod nō emerat à se ipso, sed ab alio officiali, & magistratu, & generaliter non potest quis accomodare auctoritatem ei actui, ex quo principaliter sibi aliquid quæritur Monta.d.loco nu.58.

14 Sed prædictis omnibus respondetur falsum esse, quod dictus Lenyader emerit partem foliæ per interpositam personam Hieronymi Torres, nam maior pars foliæ in die Iouis S. fuit combusta frigore, & gelu, & si forçan reliqua periret, Hierony. Torres rogauit dictum Lenyader, vt ad partem eam acciperet, ne tantum periculum subiret, vt constat ex depositionibus Antonij Scobar qui fuit tertius, & mediator, Michaelis Ciurana, & eiusdem Torres, nec non Stephani Bages, & Vincentij Marc, tunc de auditu eiusdem Torres sup.art.29.ex art.1. loco oblatis.

15 Et præsumptio fraudis tollitur, quia ista participatio non fuit contracta statim, sed post menses, & damnum susceptum, quod longum tempus facit cessare suspicionem fraudis Rimi. senior. consil. 448.num.8.& Rimi.iunior.consi.93.n.15. Tollitur etiam quia Andreas Fort testis per Fiscum inductus, & qui probat contra producentem Farinaceus quæst. 68. num.76. Aldouinus consil.71.numer.32. Bertaz.consil.71.numer.15.lib.1.deponit foliam dicti Torres valuisse 40. libras, & cum dictus Torres soluerit viginti, & tota folia fuerit diuisa inter dictum Torres, Ioannem Caluet affines, & dictum Lenyader non est præsumendum quod pro paruo, & vilissimo lucro, voluerit fraudem, & dolum committere, vt in hac specie considerat Menoch. in dicto suo respon-so num. 12. & accedunt infinitæ authoritates congestæ à Farinacco 3. par. tract. crimin.de pen. temp. quæst. 81. inspec.3. num.57.& dictus Lenyader offert iurare, & purgare se per Sacramentum, à principio animum non habuisse participādi foliam venditam dicto Torres, cui stari debet cum sit ab his quæ dependent ab animo, & solus Deus sit scrutator Cordiū, & militet supradicta probatio, & præsumptio probitatis, & bonitatis legitime probatæ, vt tradit Seraphi. de priu.iur.priui. 1.ante num.25. Raudens.consil.50. nu.98. lib.1.

16 Præterea etsi secundum opinionem Saly. & aliorum quos suprà retuli nemo possit emere ea quæ venduntur ex officio suo, id procedit, quia idem non potest esse emptor, & venditor, & non ex eo quod nullo modo officialis possit contrahere, vt optime aduertit à Ponte dicto consi.49. patet quia omnes fatentur posse emere ab alio officiali, sicut tutor potest emere ab alio contutore, & sic eo casu tantum pateretur officialis nullitatem actus, non tamen posset puniri nisi mala fide, & cum fraude contraxisset, & secundum hæc Thomas Lenyader ad nihilum tenetur, nulla enim læsio extat, non fraus, vel dolus, vt dicam, & licet emptio foliæ non valeret, non potest retractari, quia non extat.

17 Secundo respondetur communē opinionem esse in contrarium, nempe officialem emere posse, bona suę administrationis, palam, & bona fide, ac iusto pretio vt tradit idem A ponte num. 42. Bertaz. consil.71.num 31.lib.1.& Menoch.in suo respon.nu.18.Lanarius consi.43. & egregie Stepha. Bertran. quem miror à suprà dictis non fuisse allegatum consi.101.n.6. & 7. & fere per tot. par. 1. lib. 1. Cuius verba lubet subnectere. *Fallit etiam dicta regula, quando officialis contrahit palam, & bona fide, vt voluit glos. in l. si in emptione, § fin. ff. de contrab. emptio. vbi dicit quod tutor palam, & bona fide potest à pupillo emere, & sibi ipsi author fieri, non autem clam, arg l. non existimo, ff. de admi tuto.& l. pupillus, § sane ff. de autho.tuto.& subiungit ibi glos. quod locum habet in omni officio publico, vel priuato, & pro hac glos. bene facit dicta l. non existimo, & l. cum ipse, C. de contr.emp.& vend. secundum Angelum in dicta l. principalibus qui ibi illam sequitur, & dicit Rapha Fulg. in dicta l non licet post recitationem dictæ glos. & post certas opositiones contra illam factas, quod illi sit standum in iudicando: sequuntur igitur glos. hanc duo famosi Doctores, & sic videtur sequenda, per id quod voluit Iacob. But. in l. vnica, C. qui pro sua iur. ind. da. darius poss.* Hactenus Bertrandus cuius si nō verba eandem tamen sententiam per eadem iura, & per easdem doctrinas recitat à Ponte num.43.

18 Quemadmodum igitur officiali licitum est ita contrahere, sic etiam poterit per interpositam personam, vt est tex. in dicta l. pupillus versi. *Sane sed si per interpositā personam*, ff. de auth.tut.inducendo, vt præclare eum inducit à Ponte num. 70. & 71. cum seq. & post eum Menoch in suo respon.num.31.hinc per eum tex. scribit Palatios

latios Rubios in Rub. de donat. intër virum & vxo. §. 9. nu. 11. quod si tutor nobilis per interpositam personam eo author ante rem pupilli emat, non præsumitur fraus facta tradit etiam Cepola de imp. mil. delig. in materia, nobilitatis in 17. priuil. quod & si non firmet Montanus de tut. & cur. puto tamen verum esse quia in nobilibus cessat doli, & fraudis suspicio Barbatia cons. 46. num. 28. lib. 4. Decianus consil. 37. num. 35. lib. 2. & si in eo tex. valet emptio, palam, & bona fide, à tutore sibi ipsi facta, cur non valebit, si facta sit à tutore, cuius nobilitas, & personę claritas tollat omnem fraudis suspicionem. Addo per interpositam personam palam, & bona fide emi posse, quia non censetur fraus commissa, cum citra fraudem, fieri posset nulla persona interposita l. qui autem, ff. quæ in frau. cred. Surdus consil. 255. num. 15. & consil. 300. num. 17.

19 Quod autem palam, & bona fide, ac iusto pretio folia vendita fuerit, & in ea dictus Lenyader postea partem habuerit, satis constat, qui non latenter, nec secreto, sed omnibus videntibus, & scientibus id fecit, adeo, vt non fuerit difficile fisco illud probare, vt apparet ex testibus fisci quam publice, & palam factum fuerit quod facit cessare mali suspicionem l. non existimo, ff. de admi. tut. l. non intelligitur, ff. de iure fisci. Crauë. consil. 3. num. 5. bona etiam fide id fecit rogatu scilicet, & precibus dicti Torres, nec non iusto pretio viginti scilicet librarum vt deponunt super art. 31. Ioannes Malquerra, Petrus Torrabesses, & Michael Ciurana.

20 Nec obstant testes pro fisco inducti, quia Iacobus Soc, & Cristophorus Domenec, deponunt in genere valuisse plusquam vendita fuerit, & generica probatio non releuat, magisq. creditur de valore foliæ deponentibus in specie Gab. tit. de test. conclu. 4. num. 72. Farina. q. 65. num. 17. Monaldus consil. 72. nu. 16. lib. 1. & in specie Bertraz. consil. 272. num. 6. lib. 2. probãdo enim factum, vel delictum in genere, dicitur non probare. Thom. Triuisanus qui multos refert, & dicit communem esse opinionem decisio. 89. nu. 8. lib. 2. Andreas vero Fort est vnicus, & singularis, & conuincitur contraria probatione, & æstimatione expertorum.

21 Demum non est contemnenda ratio Menoch. in sępius citato responsió. n. 12. quod quando aliquis facit actum prohibitum lege positiua qualis est illa Seueri, & Antonini cõstitutio relata in l. nó licet ff. de contrahen. emptione, & actus ille neminë lædit, vel lædere potest, vel etiam læsio aliqua est, sed leuis; dolus non præsumitur in faciente, provt etiam idem iuris est in falsitate non nociua, vel quæ nocere non potest, Becius consi. 78. nu. 14. Peguera decisio. 80. numer. 15. R. Selle in causa sui Syndicatus num. 112. & nu. 113. Quæ ratio multum militat pro dicto Lenyader, qui nihil mali suspicatus animo magis subeundi periculum, quam aliquid lucrandi accepit partem foliæ, rogatu dicti Torres, sine damno Regij patrimonij.

22 Tertium nunc caput agredior, in quo agendum est, an læsio interuenerit in venditione frondium sicomorum, & clarum est, nullam læsionem esse probatam, nam Iacobus, Michael, Cristophorus, & si quis est alius, deponunt in genere, foliam venditam fuisse per gratiam, minus quam valeret, quæ probatio generica nullius momenti est, vt in materia Syndicatus, no t. Horten. Caualcanus de brach. Regio. p. 5. num. 170. 122. & 123. & probant multi suprà adducti. Et contra Iacobum, & Michaelem fuit probatum, solitos esse inebriari, ex quo multum de eorum fide detrahi tradit Farina. quæst. 56. num. 436. & contra Christophorũ fuit probata inimicitia, quæ tollit fidem testi, etiam si non sit capitalis, sed sit quædam maleuolentia Mascardus de proba. concl. 1127. nu. 16. & seq. Farina. consil. 70. num. 41. & denique quia ratio dictorum testium a qua dicta eorum regulantur ex Farinaceo quæst. 70. num. 12. fundatur in eo quod valuit plus folia anno 1612. quæ ratio est prorsus inutilis, vt dicam infra.

23 Et quod tollit difficultatem fuit probatum iusto pretio fuisse venditam singulis emptoribus, vt deponunt testes de folia Iacobi Duran super 20. art. Augustini Real super 21. Onofrij Ioannis Pellicer super 22. Mathęi Mirauall super 23 Ioannis Dauder super art. 24. ex art. pri. loco oblatis, quibus testibus maior fides adhiberi debet tanquam magis numero, ca. in nostra de testib. cap. licet causam de probat. Farinaceus in praxi. quæst. 65. num. 107. Hortens. Caual. de nu. testium par. 2. num. 193. & tanquam deponẽtibus in specie ex Farin. Gabriele, Bertaz. & Monal. suprà allegatis, Hortens. Caual. de num. test. par. 2. num. 188. & accedit æstimatio expertorum quibus magis fides adhiberi

adhiberi debet tanquam magis informatis Farina.dicto loco num.65. nempe per Visuram & occularem inspectionem,qua nulla certior probatio est l. si irruptione ff.fin.regund.Bal.in l.contra negantem C. ad l.fal. Hiero. à Monte de finib. regund. cap. 30. & quæ æstimatio per expertos, tollit omnem suspicionẽ lęsionis,& fraudis Scobar de raciotinijs cap. 16. num.7. allegatus in primo cap.

24 Nec obstant instrumenta venditionum anni 1612.nouissime producta in termino ferẽdę sententię per fisci procuratorẽ, ex quibus apparet plus multo,& fere magis dimidio frondes sicomorũ fuisse vẽditas, quia de dictis instrumẽtis ratio haberi non potest,cum non sint exhibita intra terminũ præfixum ad faciendũ offensam per capitulũ Visitæ, vt in indiuiduo scribũt.Bereta.cons.71.n.1.& 2.lib.1.vbi copiosa allegatio latissime Bona. lib.5. suæ politiæ.c.1.n.171.lit.G.& n.seq.& c.3.n.1. & n.131.& 133. Cabal. reso.crim.casu 5. Secundo respõdetur probationẽ hãc esse nullius momẽti,quia fructificatio prædiorũ non est vniformis Mascar.conclu.817. post n.2.Ideo ad probãdũ valorẽ fructuũ, non est bona consequẽtia deducta à præteritis annis, cũ varia soleat esse Iacobus de Arena.Bal.& Saly.in l.si fundũ c.de rei vẽd.l.1.c.de fruct.& lit.exp.Bossius de remis.merce.publ.n.46.Cagno.in l.2.n.238. C.de resc.vend.Pacian.de probat. c.54.n. 23.lib.1. Ideo testes deponere debẽt frõdes sicomorũ ex alijs arborib' paris magnitudinis,& bonitatis illo tẽpore,& ante, & post tanti fuisse venditas Bart. in d. l. 2. & in l.pretia ad fin.ff.ad l.fal. Afflict.decis. 316.n.7.& 8.Boerius decis.68.nu.6. Mascar.conclu.655.nu.1.& pulchrè Mathæus colerus de proce.execut.p.3.c.9.n.42.sic etiam dicimus iusta pretia non ex præterita emptione,sed ex præsenti æstimatione cõstitui,vt sunt verba tex.in l.3.§. fin. ff.de iure fisci.l. si voluntate in fine C. de rescin.vend.cap.cũ dilecti de emp. & vẽd. Valascus consult.43.n.28.Menoch.in suo responso Paulo ante n.38.qui allegat Lupum sic decidentẽ expresse in æstimatione fructuũ facienda in l.2.C.de pact. inter emp.& vend.commẽto 2.§.5.n.117.versi. *Similiter aduertes.* Et in præsenti res manet sine controuersia quia constat decẽ testibus sup.art.37. ex primis art. & super 5. ex secundis in termino Dertusæ nõ tantũ de anno in annũ , sed de die,in diẽ variari pretia foliæ, & fuit etiã decẽ testibus probatum,multo pluris valuisse anno 1612.

25 Præterea venditiones anni 1612. factæ fuerunt habita fide de toto pretio cum anno 1611. pro medietate factæ fuerint præsenti pecunia quod facit rẽ minus valere Valascus eadem consult.43.n.7.Et si instrumẽta venditionũ anni 1612. fuissent in termino exhibita,probatũ fuisset plures ex emptoribus soluendo non esse, vt exitus acta probabit quia facultates personarum non erant notæ venditori prout Thomæ Lenyader,& sic cõmodius,& vtilius fuit alijs minore pretio vẽdere Bart. in l.si tẽpora n.5 in fin.lib.10.C.facit tex. in l.cum,qui emit §.1.ff.de in diẽ addict. quẽ magni faciunt Pinell.Rip.Alex.& Tiraq.scribit Valascus dicto loco n.10.

26 Vltimo aduertatur quæso,nã nõ potest sumi probatio læsionis à venditionibus anni 1612.quia læsio est in dimidio, nẽpe in tercentũ libris,aut circa habita relatione ad pretium dicti anni , & tamen fiscus non impugnat nisi venditiones de quibus suprà quarum læsio, æstimando foliam ad palatum suũ non ascendit,nisi ad centum viginti libras(quã tamẽ læsionẽ non probauit)ergo opportet fateri læsionem nõ esse causatam dolo,aut culpa Thomæ Lenyader alioquin læsio in omnibus venditionibus contigisset,si esset spectãda facta comparatione ad prætium anni 1612.sed causam lęsionis fuisse varietatem tẽporis, & quod pluris valuerit dicto anno, effectus enim suam causam demonstrat, & ab ea regulatur proportionabiliter , vt inquit Bal.in Rub.de rerũ diuis.ad fin.Ozascus decis.68. nu. 11. aut dicat mihi fiscus, cur diminutio in venditionibus impugnatis,contingit culpa Thomæ Lenyader, nõ autem diminutio aliarum venditionum, nisi allegando suam turpitudinem, & negligentiam dicat,noluisse aliarum venditionem læsionem probare , quod non est credendum.

27 Quartũ caput continet, q̃ de aliquibus rationẽ nõ reddidit , sed ea vsurpauerit. Et primo fisci quærela videtur esse probata quoad plantas sicomorũ, quas ex prædijs Sarracenorũ in suo horto transplantari fecit,& ex Visura facta per cõmissariũ delegatũ,constat esse 258. iunctis decẽ & nouem quibusdã personis datis per Thomã Lenyader, vt ipse confitetur, licet testes diuersimode,& varie deponãt de earũ numero,non enim, vt dictũ fuit à se ipso emere poterat prout se emisse eas respõdit,sed de manifesta vsurpatione conuicietur,cũ(vt asserit fiscus) non reddiderit de eis rationẽ in officio Magistri Rationalis.

28 Huic imputationi respondetur, propter periculum surreptionis earum, vt testes deponunt super articulo 12. ex articulis secundis, illas in suum hortum traduxisse, & quia egebât nutritione cultura, & custodia, alioquin de facili essent perituræ, vt deponunt testes super 7. art. ex art. 2. loco oblatis, & cum essent dispersæ in varia prædia, plus multo fuisset impensum in illis conseruandis, quam valuissent sicq. vtilius fuit illas rapinæ, & peremptioni obnoxias in vnum colligere, & se de earum valore debitorem constituere tex. est elegans in l. mediterraneæ de Annonis & trib. lib. 10. C. vbi Bart. summat, non esse faciendum id inquo plus expenditur, quam de cômodo percipitur Cancer. vbi quibusdam exemplis hoc dictum comprobat variarum resolutio. par. 3. tit. de inuentar. nu. 112. & cum Thomas Lenyader bona fide hoc fecerit, credens sibi hoc licere, (provt licitum fuit) puniendus non est l. si seruum, §. non dixerit in verbo *amouere*, ff. acqui. de hæred. l. quamuis, ff. de cond. & dem. Crau. cons. 8. n. 31. ornat. R. Sesse de inhibit. iust. Arag. cap. 9. §. 2. num. 22. & quod bona fide fecerit probatur multis, primo quia palam id fecit l. non existimo ff. de adminis. tut. l. fin. ff. de ritu nup. cû multis relatis a Farinaceo 3. tom. q. 89. insp. 3. num. 63. & deci. eiusdem 101. num. 5. quis enim credet coram omnibus transplantationem hanc factam fuisse fraudulenter? Secundo nam id fecit pluribus ita consulentibus, vt deponunt testes super ar. 50. ex primis articulis, nam excusatur qui viro bono & fide digno credidit. l. Titio fundus iuncta glo. ibi, *& erat homo cui videbatur cred.* ff. de cód. & demonst. idem Farina. de pen. temp. quæst. 90. nu. 109. decis. eiusdem 101. n. 2. Seraphi. de priui. iur. priuil. 132. Surdus cons. 307. Tertio quia ex summa modica cessat suspicio fraudis pulchrè Syluanus pro defensione cuiusdã officialis cons. 94 num. 18. faciunt quæ supra late probaui potuisse eum emere à se ipso palam bona fide, & iusto pretio.

29 Nec interest æstimatio facta per expertos, qui æstimarunt plantas prædictas, ad rationem vnius solidi pro singulis, quia æstimatio fuit facta secundum tempus præsens, & erat facienda secundum tempus transplantationis, & de têpore contractus, vt in æstimatione arborum notanter dixit Bursatus cons. 70. num. 40. lib. 1. nam meliores factæ sunt, & creuerunt beneficio temporis, & culturæ, quo circa in æstimatione dãni messium respectus habetur ad têpus damni dati, & non ad augmentû quod poterat superuenire, si damnum datum non esset Monter. decis. 18. per tot. Viuius decis. 280. Canc. p. 1. tit. 13 n. 9. & formam æstimandi arbores incisas tradit optime Purpuratus côs. 439. lib. 2.

30 Nec verum, est de pretio, & valore illarum non dedisse côputum Magistro Rationali, nam don Iosephus Astor I. D. côputa de prædictis & alijs minusculis præsentauit, ex ordine dicti Lenyader, licet non ita celeriter, vt habebat in mandatis de quo ordine, & ꝙ multo ante pluries dixerat, se de eis côputum dedisse, constat ex testibus super art. 51. & 52. ex primis, & ex litteris transmissis ad dictum Astor.

31 Nec obstat pragmatica Regis Ioannis, in qua disponitur quod intra decẽ dies à die prçsentationis côputorû, medio iuramento teneantur officiales dicta côputa aduerare, ꝙ nisi fecerint, habeantur pro iuratis, ipsiq. officiales, lapsis dictis decem diebus, ad omnia teneantur, ad quæ tenerentur si computa medio iuramento aduerassent, nã dicta pragmatica loquitur expresse de officialibus triẽnalibus qui tenẽtur rationẽ dare de vno quoq. octomestri, & sic non oportet insistere circa sensû & intelligentiam illius, quæ vt audio procedit quando officialis præsentat omnia côputa tãquã integra, & non alia daturus de quo non constat nêpe, ꝙ dictus Lenyader prçsentauerit dicta côputa hoc modo immò côstat de côtrario ex pluribus testibus, vt suprà fuit dictum. Plura alia sub hoc capite includuntur nempe de salarijs actorû solutis scribis Curiç Baiuliæ, quæ acta prætẽdit fiscus sine salario pro dño Rege, confici debuisse, & de quibusdã lignis parui valoris, de Calxe, nec nó de frustris laterû, sibi venditis per don Galcerãdum de Albanell, & alijs quæ omnia quia nulla egent defensione, & in facto fuerunt abunde iustificata consulto omitto.

32 Quintum caput continet quærelã fisci qui prætendit Thomã Lenyader exegisse salarium pro maiori numero hominum quam illû comitati fuerant in sono emisso ad instantiã don Cristophori Sedenyo, cum esset Vicarius Regius ciuitatis Dertusæ, sed hæc quærela est valde impertinens, tum quia constat de contrario ex litteris, & certificatoria eiusdẽ dô Christophori, & ex pluribus testibus, tû quia vt Vicarius est adstrictus ad tabulam, & reddit rationem Magistro Rationali, nec comprehenditur sub capitulo Visitæ.

Vltima

Vltima quærela de negligentia in bo-
33 nis prædictis custodiendis, & conseruandis est calũniosa, quia de ea deponit vnus testis nempe Michael, & est ebrius solitusq. inebriari, deponitq. in genere Thomam Lenyader fuisse negligentem quæ probatio tamquam generica non releuat Cra.cons.261.n.8. in specie notat Mascar. concl.1093.nu.7. dicens negligẽtiam non esse aliquid formatum, quod sensu corporeo percipi posit, & ideo testes deponẽtes aliquem esse negligentem, potius iudicare, quam deponere de facto ad quod probandũ sunt adhibiti, & in dubio præsumitur quem fuisse diligentem cap. nisi de præbẽdis post Crau.cons.77. num.11. Syluanus cons.94.num.17. Bart. in l. damni, §. Sabini in fine, ff. de dam. infecto Bal. in cap. Iudices nu.6. de pace iur. firma. R. Sesse in causa sui Sydicatus nu. 26. omitto quod non pro quacunque negligentia potest fieri inquisitio, sed pro dolosa, aut dolo proxima, & culpabili Menoch. de arbitr. casũ 341. Bertaz.cons.71. n.4. & 5. quos, & alios pulchrè cumulat Dominicus Auengotchea in suo responso n.191. & demum fuit probatum pluribus testibus, ipsum fuisse diligentissimum, nec laboribus, & vigilijs pepercisse, in bonis prædictis custodiendis, & conseruandis, vt deponunt plures testes in dignitate Ecclesiastica cõstituti, nobiles, & alij omni exceptione maiores super art. 78. vsq. ad 81. exprimis, & super 17.18.19.20. & 43. ex articulis secundis.

34 Ex his patet vanam esse prætentionem Fisci, qui plenis faucibus semper eructat penam vndecupli impositam per Regias pragmaticas, contra fraudentes bona Regij patrimonij, quia hæc pœna habet tantum locum contra officiales triennales, & in officio Magistri Rationalis, & quia agẽdo ad pœnam prædictam, agitur criminaliter, vt in indiuiduo scribit Menoch. in suo respon.1174.num.1. criminaliter autem puniri non potest, sed tantum tenetur ad emẽdationem damni, quoties quis fecit aliquid sine dolo, vel lata culpa, vt comprobat idem Menoch. num. 10. & in præsenti satis fuit demonstratum sine dolo, & fraude, sed palam & bona fide omnia fuisse gesta accedit preterea quod dictus Lenyader dedit computum in officio Magistri Rationalis, qui potest vigore pragmaticæ per Fiscum exhibitæ pœnam vndecupli remittere, & coram eo omnia supradicta examinata sunt, & cognita sicque non potest amplius super his molestari, ex his quæ tradit Præses à Ponte cons.49. in principio.

Et hæc sufficiant pro temporis angus-
35 tia breuiter dixisse, more Celsi Vgonis, qui semper repetit, consilia sua currenti calamo scripsisse, quod vere dici potest de Aduocatis Cathalanis qui cũ tota die versentur in scedulis conficiendis, legendis, & reuoluendis processibus, ac in informando Regium Consilium, vix est, vt possint de iure respondere: Illustres tamen, & Excellentissimi Iudices pro summa, & singulari humanitate, hæc scripta in optimam partem accipiant, & pro incredibili sua eruditione, quæ desunt (sunt autem multa) supleant iuxta tit. vt quæ desunt Aduocatis Iudex supleat.

Sententiã absolutoriã dictus Lenyader reportauit fratre meo charissimo dño Mõserrato Ramon nũc Regio Cõsiliario causam meũ defendente per nobilem don Iosephũ de Banyatos in supremo Aragonũ Cõcilio Regentem meritissimũ Regiumque Visitatorem cui vna cum D. Gil Fisci Regij Valentiæ Aduocato associatus fuit nobilis dõ Melchior Sisternes Iureconsultus præstantissimus non solum don Marci Antonij patris sui virtutes, & sapientiam, sed proprias animi, & corporis sui dotes præseferens qui iuuenis plures Regni, Prouincias optimè gubernauit, & nunc Regij consiliarij in Senatu Valentino munere fungitur cuius ego excelsam animi magnitudinem sum semper summopere admiratus cognoui illum simul, & amaui, & colui, & suspexi.

SVMMARIVM.

Compensatio de prælegatis factis filiæ, cum vigesima parte bonorũ, quam ei pater in præmium emancipationis donauerat, ecquidnam locũ habeat? num. 1.

Affirmatiua varijs argumentis ostenditur, nu. 2.

Affirmatiua opinio probatur coniecturis, num. 3.

Coniectura prima, quod seruanda est inter filios æqualitas, num. 4.

Aliæ coniecturæ referuntur, num. 5.

Testator semper præsumitur minus grauare voluisse hæredem, num. 6.

Negatiua opinio approbatur, num. 7.

Debitum si est voluntarium, nõ censetur legatum factum animo compensandi, num. 8.

Regula hæc non modo in relictis particularibus, sed in institutione vniuersa obtinet, num. 9.

Regulam hanc communem vocant Auctores, nume. 10.

Vigesima pars bonorum Angelæ, ex proprio testatoris contractu, & sic ex causa voluntaria competit, num. 11.

Compensatio non inducitur, vbi debitum est voluntarium, num. 12.

Donatio potius ac liberalitas inter patrem ac filium, quam debiti satisfactio præsumitur, numer. 13.

Compensatio non datur in casu nostro, quia in bonis stabilibus, quæ species sunt, & prælegata, & pars vigesima consistunt, num. 14.

Compensatio de specie ad speciem non datur, numer. 15.

Compensatio est species solutionis, num. 16.

Creditori inuito aliud pro alio solui nequit, numer. 17.

In speciebus, quia vna est pretiosior alia, cadit affectio, & æqualitas considerari nequit, numer. 18.

Testator censetur se iuris dispositioni conformare, num. 19.

Compensatio non inducitur, quia vigesima pars bonorum procedit ex causa donationis, & prælegatum ex alia diuersa, num. 20.

Donatio facta in præmium emancipationis, simplex, & non ob causam dicitur, num. 21.

Pater reipsa vult habere, & consequi filiam vigesimam partem bonorum, ergo non vult compensare, num. 22.

Compensatio iureiurando tollitur, num. 23.

Procedit hoc etiam in hærede iurantis, numero 24.

Compensationis materia ad terminos nostros accomodari non potest, num. 25.

Iura tractãtia de compensatione loquuntur in debitore legante, num. 26.

Testator noster non debebat, quia vigesimæ partis donatio traditione erat perfecta, num. 27.

Compensatio est debiti, & crediti inter se contributio, num. 28.

Liberatio generalis relicta tutori, non comprehendit ea quæ vendicari à tutore potuissent, nu. 29.

Iurisconsultus dum ponit modum generalis liberationis, specialiter meminit de actione in rem, num. 30.

Textum ac glossam in §. Meuia Baldus singularem vocat, num. 31.

Liberatione generali legata omnibus debitoribus, non censentur liberati ij, à quibus bona testatoris possidentur, num. 32.

Liberatione alicui relicta non relinquitur actio in rem qua tamquam quilibet extraneus conuenitur, num. 33.

Soror facta fratribus generali renunciatione omnium quæ sibi debentur, non excluditur ab his quæ potest vendicare, num. 34.

Aduersæ partis argumentorum solutio, num. 35.

Testator legans pro omni & toto eo, quod legatarius petere posset, an habeat animum compensandi? num. 36.

Legatarius petens creditum suum non dicitur petere de bonis testatoris, quia bona intelliguntur deducto ære alieno, num. 37.

Bona & hæreditas, quomodo distinguantur, n. 38.

Distinctio hæc auctoritate comprobatur nu. 39.

Materia compensationis scrupulosa est, & compensandi animus non facile præsumitur, n. 40.

Compensationi locus non est in casu nostro, quia testator non de hæreditate sua, sed de bonis quidquam petere filiam prohibuit num. 41.

Legatum factum pro toto eo quod legatarius petere posset in bonis, & hæreditate testatoris, compensationem non importat, nisi dicatur, de bonis, & hæreditate num. 42.

Vigesima pars bonorum donata Angelæ, non est in bonis patris, neque in hæreditate, sed proprium patrimonium filiæ, num 43.

Coniectura inæqualitatis refutatur, num. 44.

Argumentum in aduersarios retorquetur, numero 45.

Cessat coniectura inæqualitatis, quia bona in prælegatis filiarum contenta non sunt æqualis valoris, num. 46.

Dictio, quant altrament, *quomodo in casu nostro intelligenda num. 47.*

Intestatus decessisse censetur, cuius testamentum non apparet, num. 48.

Dictio, alias, *est repetitiua similium, num. 49.*

Verba sine effectu quid quam operandi remanere prestat, quam aliquid operando fieri contra mentem disponentis, num. 50.

Dictio, alias, *quando animum compensandi importet? num. 51.*

Bonorum appellatione non continentur ea quæ vendicari possunt, num. 52.

Contentum in donatione si alteri legetur, compensandi mens colligi videtur ex Menoch. nu. 53.

Menochius loquitur de bonis obligatis num. 54.

Coniectura, quod res legata conuenit cum re debita est parui momenti, num 55.

Coniectura, qua censetur testator minus grauare hæredem fallit vbi coniuncta personæ legatur, in cuius fauorem largè legatum interpretatur, num 56.

Surdi responsio ad limitationem, quæ præcedenti regulæ potest opponi de hærede minus sanguine iuncto testatori, quam legatarius, numero 57.

Respondetur ad Argumentum Maluasiæ de incertitudine num. 58.

Clausula cõstituti quando suum effectum translationis dominij, & possessionis operetur, num. 59.

Donans

Donans aut vendens quidquid iuris habet in fundo, non transfert possessionem, propter incertitudinem, num. 60.

In donatione bonorum futurorum ac præsentium clausula constituti obtinet, non obstante incertitudine, num. 61.

Verba, pro omni eo, & toto quod legatarius quacunque ratione, & causa petere posset, cuncta complectuntur, num. 62.

Bartoli sententia, de hac materia compensationis, num. 63.

Oldradi opinio, num. 64.

Aliorum opiniones in confirmationem adducuntur, num. 65.

Vsusfructus legatus in testamento, non censetur animo compensandi cum vsufructu prouisó in instrumento dotis, num. 66.

Maritus legans vxori fundos quos receperat æstimatos pro dote, non censetur relinquere animo compensandi, num. 67.

Legatum factum cum clausula, quod plus petere non possit legatarius, non admittit compensationem iuris, & crediti eiusdem legatarij, etsi nullum aliud ius obtineret, in quo possent verba prohibitiua verificari, num. 68.

ARGVMENTVM.

Compensatio de prælegatis factis filiæ cum ea parte bonorum, quam ei pater in præmium emancipationis donauerat vtrum locum habeat.

Et late de materia compensationis, & de clausula, *pro omni, & toto eo, &c.*

Cõsiliũ Trigesimumsextum.

PRO NOBILI DON IACOBO de Lupia & Dolms.

CONTRA.

SCIPIONEM DE VALLgornera Domicellum villæ Perpiniani.

Jesus Maria Josephus.

1 NON Potui me continere quin pro amico scriberem super puncto iuris de quo video in primis disceptari, an scilicet locus sit compensationi de prælegatis factis Angelæ Domenec, cum vigesima parte bonorum, quam ei pater in præmium emancipationis donauerat.

2 Videtur enim pro affirmatiua concludendum, propterea, quod testator fecit ea prælegata Angelæ filiæ suæ, pro omni, & quocunq. iure, ipsi in testatoris bonis competente, tam iure naturæ, institutionis, legitimæ, supplementi illius, quam alias, quo casu locum esse compensationi prætẽdit pars aduersa, ex relatis per Menoch. præsump. 110. nu. 30. lib. 4. & Malnas. consl. 72. nu. 4.

3 Præsertim concurrentibus pluribus coniecturis arguentibus animum compensandi, quod seruanda est inter filios
4 æqualitas, quod legatum esset inutile, & elusorium, quia verificari non possunt illa
5 verba, *quant altrament*, nisi in præfata vigesima parte bonorum, quod testator legauit Guiomaræ censuale pensionis annuæ 18. lib. in dicta donatione collatum Ange-
6 læ quod res legata conuenit cum re debita, quia semper præsumitur testatorem minus grauare voluisse hæredem, & alijs adductis ab aduersa parte acceptis à Menoch. d. præsump. 110.

7 Verum his neutiquam obluctantibus contrarium est verius, & de iure manifestum, vulgata est enim regula, & nusquam
8 impugnata, quando voluntarium est debitum, non censeri legatum factum animo compensandi cum eo. l. creditorem, ff. de leg. 2. l. vnica, §. sciendum, C. de rei vxo. ac. & infinitos allegat Surdus consil. 112. num. 41. Decian. consil. 3. num. 27. lib. 1. & alij.

9 Cui Regulæ non modo locus est in relictis particularibus, sed etiam in institutione vniuersa, vt nequaquã animo compensandi cũ debito voluntario facta cen-
10 seatur, Paris. consil. 69. nu. 24. & seq. lib. 2. vbi dicit communem, Rolan. à Valle consil. 65. num. 18. 19. & seq. lib. 2. & num. 23. vbi etiam ait esse communem, allegans Ruinum consi. 92. nu. 5. lib. 5.

11 Vnde cum vigesima pars bonorum, ipsi Angelæ ex proprio testatoris contractu competeret, & sic ex causa voluntaria, vt per Surd. d. nu. 41. & 63. Mandellum cons. 2. in fine, & cons. 17. nu. 6. Castr. cons. 73. nu. 3. lib. 1. Mantic. de coniect. vl. volunt. lib. 10. tit. 2. rectè consequitur
12 compensationem nō induci. Neuiza. consil. 62. nu. 21.

13 Præsertim attenta sanguinis coniunctione quę intercedit inter patrē & filiam, qua fit, vt facilius donatio ac liberalitas, quā debiti satisfactio præsumatur, l. procula, ff. de proba. l. si seruus, ff. de dona. inter virum, & vxorem. Surd. num. 47.

Et in nostro casu omnino est remouēda
14 compensatio, quia in bonis stabilibus, quæ species sunt, & prælegata, & pars vigesima consistebant, cæterum compensa-
15 tio de specie ad speciē non datur, l. si conuenerit, ff. de pigno. ac. l. si non sortem, §. centum, ff. de cond. indeb. l. si ex pecunia, C. de rei vend. l. quod dicitur, de cōpensa. Surd. d. cōs. 112. nu. 55. vbi plures allegat,
16 assignatq. rationem, quia cōpensatio est, species solutionis, l. si debitor, qui po. in pig. habe. posito inuito creditori, aliud
17 pro alio solui nequit. l. 7. §. mutui, ff. in cert. peta. & in speciebus, quia vna est pre
18 tiosior alia, cadit affectio, ita vt nō possit æqualitas considerari: cum igitur compensatio regulariter de specie ad speciē non cadat, credēdus non est contrariū testator voluisse, qui se iuris dispositioni confor-
19 mare censetur, l. hęredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb. vide Surd. nu. 59. cum pluribus seq. qui bene explicat, & in primis n. 100. vers. vlt. non obstat.

Rursus vigesima pars bonorū proce-
20 dit ex causa donationis, quæ cum in præ-
21 missa emancipationis facta sit, simplex donatio, & nō ob causam dicitur, Pau. in l. vt liberis, C. de colla. Decia. cons. 3. num. 14. vol. 1. & legatum seu prælegatum ex alia diuersa, ergo non inducitur compensatio l. Titia. §. qui inuita. ff. de lega. 2. Neuiza. d. cons. 62. nu. 24. qui allegat Bal. cons. 224 vers. Super secundo vol. 2. Alex. consil. 7. num. 16. lib. 6.

22 Porro irreuocabilis erat donatio, voluitque pater habere reipsa, & consequi posse Angelam, dictam vigesimā partem, vult ergo reuera ipsam habere, nō autem compensare. Bal. in l. falsus vers. Secundo dicunt, C. de furtis. Neuiza. nu. 25.

Ad hæc est iurata, cæterum omnis com-
23 pensatio iureiurando tollitur Ias. in l. cum qui, §. 1. ff. de iureiura. Soc. in l. apud Iulia-
24 num col. penul. ff. de condi. & demōst. Afflict. decisio. 381. asserens id etiam in iurantis hærede procedere. Fel. in cap. ad nostrā. 1. col. 4. de iureiura. Neuiza. nu. 26.

25 Tandem ista compensationis materia nequit ad terminos nostros accomodari, quia iura de hoc tractantia loquuntur in
26 debitore legante, sed nō debebat hic testator, quia vigesimæ partis donatio erat traditione perfecta, l. traditionibus, C. de pac. l. si quis argentū, C. de donat. seu per
27 clausulam constituti. l. quod meo, ff. de adqui. poss. sed compensatio est debiti, & crediti inter se contributio, l. 1. ff. de com
28 pensat. sentit Soc. in cōs. 10 col. fin. & hoc argumenti genere in his nostris terminis vsus fuit Neuiza. nu. 29. & facit text. not. iuncta glos. l. Aurelius, §. Meuius, ff. de libe. lega. vbi generalis liberatio relicta tu-
29 tori minime comprehendit ea, quæ vendicari à tutore potuissent, & pro quibus poterat tamquam possessor nō tamquam
30 tutor conueniri, & dicit ibi Bart. ideo Iurisconsultum in l. & vno. §. eius rei. ff. de acceptila. dum ponit modum generalis li-
31 berationis, specialiter de in rem actione meminisse, & illum tex. ac glos. in d. §. Meuius, dicit Bal. esse singularem, in l. cum necessitatē, C. de fideicom. vbi subdit, lega-
32 ta generali liberatione omnibus debitoribus, haud censeri liberatos eos, à quibus testatoris bona possidentur, & dicit Bart. in l. nō solum, §. fin. ff. de libe. lega. relicta alicui liberatione minime relictā esse ac-
33 tionem in rem, quia tāquam quilibet extraneus illa actione conuenitur. Angel. in cons. 174. num. 1. Bald. in l. pactum, num. 8. q. 12. C. de colla. dicens sororem, facta fra-
34 tribus generali renuntiatione omniū quę sibi debentur, non excludi ab his quæ potest vendicare, & infinitos allegat Surdus num. 96. vbi videndus Hiero. Gabr. cons. 146. nu. 19. Et ita apparet Angelam, cum in bonis de quibus agitur nō dominium modo, sed & possessionem obtineret, dici non posse à testatore exclusam.

35 Non obstant, quæ ex aduerso allegantur, & primo quod testator fecerit ea prælegata Angelæ filiæ suæ, pro omni, & toto iure, &c. quia etsi testator quando legat
36 pro omni, & toto eo, quod legatarius petere posset, compensandi animum habere videatur, hoc tamē eo casu procedit, quo nihil aliud dictum est, sed vbi restringuntur verba ad id quod legatarius petere posset de bonis testatoris, vt in casu nostro, tunc compensatio non inducitur,
37 quia petendo legatarius creditum suum,

non

nõ dicitur petere de bonis testatoris,bo-
na enim intelliguntur deducto ære alie-
no.Bal.in l.liberi libertæq. nuun.28.C.de
ope.liber.& in l.quoniam nouella num.9.
C.de inoff.testam.Surd.d.consf.112.nu.81.
& hanc eandem sententiam amplectitur
Maluasia, quem pars aduersa pro se alle-
gat, post multos ab eo citatos cons.72.
vol.1.num.5.& 7.dicens locum esse com-
pensationi, quia in suo casu testatrix non
solũ dixerat pro omni, & toto eo, quod
legataria in bonis suis petere posset, verũ
38 etiam in hæreditate sua, facta inter bona
hæreditatéq.distinctione,& n.12.13.& 19.
respondens contrarijs argumẽtis, ad hãc
39 distinctionem recurrit.Ita etiam Neuiza.
d.cons.62.n.32. & videndi sunt Bald.cõs.
84.nu.2.lib.2. Alex.cons.132.lib.2. Dec.
425. Ruin. cons. 139. lib.2. Guido Papæ
decis. 93. Corneus cons.292. col.3. lib.1.
vbi materiã esse scrupulosam, & non esse
40 facile præsumendum animum cõpensãdi;
cum igitur in casu nostro testator haud
vetuerit Angelam aliquid petere simpli-
citer, aut de bonis, & hæreditate sua, sed
41 prohibitionem ad bona restrinxerit, cla-
rum remanet compensationi locum non
esse.

Et adhuc Surd.d.cons.112.nu.88.exis-
timat, quamquã legatum à testatore fac-
tum esset pro omni, & toto eo quod le-
gatarius petere posset in bonis, & hære-
42 ditate testatoris, dummodo non dixisset
de bonis & hæreditate,compensationem
non induci,allegat Doctores in terminis,
& pulchras solidasq. rationes,quæ ibi vi-
deri possunt,& cum testator in casu nos-
tro,non dixerit de bonis & hæreditate,
neq. in bonis & hæreditate, sed in bonis
tantũ,est extra omnẽ controuersiæ aleam
casus noster, & redditur magis indubius,
etiamsi dictum fuisset,de bonis, & de hæ-
reditate, si attẽdatur ad id quod diximus
præfatam vigesimam partem bonorum,
à bonis patris iam esse separatam, quia
illa vigesima pars, neq. erat in bonis pa-
tris,neq.in hęreditate,sed erat proprium
43 patrimonium filiæ, optimè Surdus n.96.
in fine.

44 Secundò non obstat prætensa coniec-
tura inæqualitatis inter filios,quia præter
plures responsiones traditas à Iacobo
Cancer in suis memorialibus, & omisso,
quod Angela erat filia primogenita, nec
extabant masculi,& sic retorqueri posset
45 argumentum, constat in casu nostro, à
patre non æqualiter diuisa esse bona in-
ter filias, licet æqualis relinquẽdi modus
seruatus sit, quia bona contenta in præ-
legatis filiarum,non sunt æqualis valoris,
vt constat clarè in processu, ex æstimatio
46 ne hæreditatis bonorumq. testatoris, &
ex pretio fructuum, atque ita cessat hæc
coniectura l.si fuerit, ff. de reb. dub. An-
char.consi.27.col.3. & in his terminis ita
respondet Neuiza. d.cons.62.num.34.

Tertiò non obstat,quod præter legiti-
mam,& supplementum eiusdem, dictãq.
vigesimam partem aliud prætendere An-
gela non poterat, & sic omnia hæc com-
prehensa intelligantur, nam de legitima,
& supplemẽto quæstio non est, quia tes-
tator expresse loquitur; neq. etiam de-
47 bet esse quæstio de vigesima parte, prop-
ter dictionem, *quant altrament*, quæ non
potest in alio,quam in vigesima parte ve-
rificari.

Quia respondeo supponi falsum,ex quo
Angela præter legitimam,& supplemen-
tum,& præter vigesimam partem bono-
rum patris,habebat alia iura,sibi in dote,
& iuribus Honofriæ matris suæ compe-
48 tentia,primę vxoris testatoris,quæ intes-
tata decessit,cum non appareat testamen-
tũ illius, narraturq. in processu, habuisse
duorum millium florenorum dotem,cum
etiam præsumi non possit,indotatã nup-
sisse. Ideoque cum vltra dicta bona aliud
possit prætendere,corruat necesse est ar-
gumentum,neq. dictio, *alias*, potest hanc
49 vigesimam partẽ complecti, cum sit re-
petitiua similium, ex glos. in l.si fugitiui,
C.de seru. fug. cum vulg.præsertim cum
possit in alijs bonis iuribusue cõfirmari.

Secundò Respondeo,cum Surdo n.85.
& 86. ex quo in præsenti casu constat de
mente testatoris, vt non fieret compen-
50 satio,non est attendendum verba prohi-
bitionis esse superflua,præstat enim rema
nere verba sine effectu quidquã operan-
di, quam aliquid operando fieri contra
mentem disponentis, l. verbis ciuilibus
vbi Alex. de vulga. & in terminis, Natta
cons.186. num.8.versi.Et eodem modo.

Tertiò Respondeo, dictionem,*alias*,in
51 casu nostro restrictam esse ad bona testa-
toris, proindeque huic parti detrimento
esse non posse, cum eo casu, vt diximus,
animum compensandi habere nõ censea-
tur,in terminis Mant.lib.10.tit.2.n.26. &
sic comprehendi nequeunt ea quæ vendi-
cari possunt quia diuersam rationem ha-
52 bent, & sub diuerso genere continentur,
ex glos.in l.Aurelius,§.Meuio. ff.de libe.
lega.Honde.cons.49.num.37.lib.1.Gabr.
cons.146.nu.20.lib.1.

Quartò non obest, quod censuale con-
53 tentum in donatione fuit legatum Guio-
maræ, ex quo mens compensandi colligi
videtur, ex traditis à Menoc. de præsump.
lib. 4. præsump. 110. nu. 25. quia Menoch.
54 loquitur de bonis obligatis, hic verò nō
cadit obligatio bonorum, sed dominium,
vt latius per Cancer in suo memoriali, so-
lū aduerto, id obliuione accidere potuis-
se, quia alias id censuale potius Angelæ
cuius erat proprium, quam alteri ex so-
roribus legasset.

Quintò, prætensa coniectura, quod res
55 legata conuenit cum re debita est parui
momenti, & Cancer in dicto memoriali
plures responsiones adducit.

56 Denique non aduersatur coniectura,
qua dicebatur testatorem censeri minus
grauare hæredem quā sit possibile, quia
id fallit; vbi coniunctæ personæ legatur, in
eius enim fauorem legatum largè inter-
pretatur l. si seruus plurium, §. vltim. ff. de
legat. 1. Surdus nu. 76. vbi respondet ple-
57 nissimè ad limitationem, de qua posset
opponi, procedere regulam, quando hæ-
res non est æque sanguine coniunctus
testatori, & num. 98. ad quem me remit-
to.

58 Neque supradictis obsistunt, quæ tra-
dit Maluasia dicto cons. 72. imò in omni-
bus opitulantur excepto eo quod dicit
de incertitudine, in quo etiam neutiquam
aduersantur, quia id in suo quidem casu
procedit, nequaquam verò in nostro, in
quo nō datur incertitudo ratione quotæ,
& loci, quod necessario requiritur, ad id,
59 vt clausula constituti suum effectum ope-
retur translationis dominij, & possessio-
nis, vt si quis donaret, aut venderet, quid-
quid iuris habet in fundo, nō transferre-
60 tur possessio propter incertitudinem, vt
cōstat ex Tiraquel. de iure cōst. possesso.
amplia. 32. num. 9. par. 2. vbi cum allegat
Maluasia, & clarius par. 3. limit. 19. in prin
cip. & in casu nostro quo fuit facta do-
natio certæ partis bonorum, indubiū est
constitutum naturam suam sortiri, cum
& in donatione omnium bonorum præ-
61 sentium & futurorum, in quibus longè
maior incertitudo versatur, millies fuerit
à Regia Audientia declaratum, constituti
clausulam suum operari effectum, prout
ita secundum magis communem resol-
uit Tiraq. d. amplia. 32. num. 9.

Et licet pro compensatione Maluasia
respondeat, ipse tamen mouetur rationi-
bus quæ possunt ad casum suū applicari,
vt quia dixerat testator in bonis, & in hæ-
62 reditate, alia quoque complura verba, &
prægnantia quidem adiecit, (vt ipse ait)
videlicet pro omni eo & toto quod le-
gataria quacunque ratione, vel causa pe-
tere posset, quæ verba, quā apta sint cun-
cta complecti, præter tradita per dictum
Maluasia optimè perpendit Decia. d. con-
sil. 3. n. 134. Manti. de coniect. lib. 10. tit. 2.
num. 25.

Cæterum quamquam hęc superabūdare
videbātur, verū, quia dom. Fōtanella Ad-
uocat' aduersarius, alioquin doctissimus,
solo præfato Maluasiæ consilio (quod nec in
tantillo nos offendit) existimabat articu-
lum posse decidi, de quo tamen est satis
anceps atq. ampla disceptatio, operæ pre
tium arbitratus sum supradicta vniuersa
grauissimorū doctorum auctoritatibus
demonstrare, qui in eisdem ac fortiori-
bus terminis tenuerunt compensationi
locum non esse.

63 Et primo ex Bart. in l. vt iurisiurandi,
§. fin. nu. 7. ff. de ope. liber. cuius hæc sunt
verba, Pater instituit filiam in certis re-
bus, & iussit eam stare tacitam, & conten
tā, & quod plus de bonis suis petere non
possit, & pone quod res illæ sint vltra le-
gitimam, modo illa filia vult dotem ma-
ternam, quæritur an possit? opponeba-
tur: *Quod non, quia per illa verba, plus petere
non possit, videtur habere animum compensandi,
C. de rei vxo. ac l. vnica. § sciendum consului con-
trarium, quia bona intelliguntur deducto ære
alieno. l. bonorum, & l. subsignatum. §. bona de
verbor. signifi. modo filia petit dotem, tanquam
æs alienum, nec petit de bonis suis quia illa in-
telliguntur deducto are alieno, &c.* Hanc Bart.
opinionem sequitur Bald. in l. liberti, C.
eod. in l. si cum dotem, §. si pater, ff. sol.
matr. & in l. quoniam, nouella, C. de inoff.
testam. vbi refert Bart. respondisse idem
quod hic Ias. in auth. præter, à n. 26. C. vn-
de vir & vxor. & plures alij.

64 Secundò ex Oldrado consil. 267. vbi
respondens contra pauperes eleemosinæ
Perpinianensis oppidi, cum testator le-
gasset cuidam filiæ suæ pro parte, & pro
hæreditate, & pro omni iure ad ipsam
pertinente, in omnibus bonis suis, pro
iure naturæ, vel pro qualicumque alio
modo totum id quod ipsi tempore ma-
trimonij donauerat, & vltra legasset ipsi
24. millia solidorum, voluissetq. ac iussis-
set expresè dictam filiam suam, ijs quæ
sibi legata erant contentam, à reliquorū
petitione abstinere neque huic suæ ordi-
nationi vllatenus contrauenire, respon-
dit in dicto legato non includi ius peten-
di

di 40. marchas argenti pro dote materna & num. 5. eleganter probat, generalem clausulam ad ea quę sunt eiusdem generis & non ad alia referri.

65 Tertiò, ex d. Bened. Capra cons. 52. à num. 21. vbi Michael Angelus testator, deposita in Monte Florentino pro dotibus filiarum suarum certa pecuniæ quātitate, postmodum vltima sua voluntate reliquit iure institutionis cuilibet ipsarum pro dote trecentos florenos de sigillo, iubens ipsas, & quamlibet ipsarum dicta institutione contentas plus non petere de bonis suis, nec ratione legitimæ, nec alia quacumque ratione, iure, modo, vel causa; cum adueniente tēpore nubilis ætatis petere possent dotes sibi legatas & prætereа dotes etiam in Monte Florentino descriptas, respondet Capra, quod si in monte sint descriptæ dotes nomine filiarum, consequenter non solum ipsas dotes descriptas in mōte, verum etiam dotes ab ipso testatore relictas, quia dotium in monte descriptorū nō meminit, sed reliquit eas simpliciter, de proprio enim patrimonio videtur reliquisse, & non de pecunia, quæ iam erat patrimonium filiarum, nec animo compēsandi cum eis; multo ergo fortius cum hic testator factæ, filiæ suæ primogenitæ donationis non meminerit, nec rerum in eam donatarum, quæ iam erant effectæ patrimoniū illius, omnis animus compensationis abstergitur.

Quartò, ex Decio in cons. 425. num. 7. vers. Tertio principaliter, vbi fuit dictū legatarios debere factis sibi legatis esse contentos, neque aliud quidquam consequi posse in bonis & hæreditate testatoris, & respondet Decius compensationem non induci, etiamsi adiecta sint verba, *in hæreditate & bonis*, & non obstante etiam dictione nihil aliud, ex quo similitudinem importat.

Quintò, ex Guidone Pape decis. 93. qui decidit abesse animum compensandi, si pater instituat vel leget centum filiæ, & iubeat eam stare tacitam atque contentam, nec quidquam prætereа de bonis suis postulare, quia bona dicuntur deducto ære alieno, & ibi additio ampliat, etiamsi dictum fuisset, in bonis & hæreditate.

66 Sextò, ex Ias. cons. 123. lib. 4. vbi vsusfructus legatus in testamento non censetur animo compensandi, cum vsufructu promisso in instrumento dotis, ex Bart. in l. Licinius Locusta in princ. de legat. 2.

67 l. 2. §. mela de dot. prælega. Vbi si maritus legat vxori fundos quos receperat æstimatos pro dote, non censetur relinquere animo compensandi, & sic mulier consequetur vtrumque, dotem scilicet actione de dote, & fundos ex legato.

Septimò, ex Neuizan. in consil. 62. à num. 14. vbi in proprijs nostris terminis, loquens de compēsatione legati cum donatione antea facta, etiam cum clausula nihil prætereа postulandi, pluribus Doctorum auctoritatibus, & fundamentis rationum resoluit compensationi locum non esse.

68 Octauò, ex Natta in cons. 186. per totum, vbi optimis rationibus probat legatum factum cum clausula, quod plus petere non possit legatarius, non admittere cōpensationem iuris & crediti eiusdem legatarij, etsi nullum aliud ius obtineret, in quo possent verba prohibitiua verificari, & vide eundem in consil. 323. num. 21.

Nonò, ex Mantica de coniect. lib. 10. tit. 2. à num. 20. vbi optime distinguit, an testator simpliciter dixerit legatariū plus non petere, aut in bonis tantum, aut in bonis, & hæreditate, ibique late disserit, & plures alios allegat.

Vltimo, vt finem faciam, ex Surdo, qui innumeros refert eandem secum, tam in lecturis quam in consilijs, & decisionibus, opinionem amplexos, in allegato consil. 112. per totum, vbi decidit aduersus compensationem in multo fortioribus terminis, & contrarijs argumentis abundè satisfacit.

Ex his manifestum est, dictam vigesimam partem, vna cum fructibus, seu interesse valoris illius liquidandam esse in fauorem huius partis, prout per Hieronymum Lucia calculatorem ex officio fuerat liquidata, inhærendo Regiæ sententiæ, in qua fuit expresse dispositum, in præsenti causa liquidationis haberi rationem de portionibus & iuribus quæ ad Franciscum de Lupia pertinent in hæreditate & bonis quæ fuere Francisci Domenech, in vim donationum ab ipso factarum Angelæ filiæ suę, & ab ipsa Angela dicto Francisco de Lupia, quo fit vt iam super hac prætensione, an sit habenda ratio in fauorem huius partis, iam fuerit in Regia sententia ius dictum, &c.

In hac causa liquidationis per magnificū Franciscum Gamis 5. septemb. 1616.

Capita tria in quibus continetur actoris intentio expenduntur, num. 6. & num. 7.

Responsio prima ad contrarium fundamentum, num. 8.

Capitula sextum & decimum quintum concordiæ inter Gubernatorem Regis Ferdinãdi & Proceres Agrimuntenses inita, num. eod.

Concordiæ prædictæ intentum explicatur, nu. 9.

Agrimuntenses verosimile non est petysse rem sibi nullo emolumento futuram, num eod.

Interrogatio & responsio in omnibus est consideranda, num. eod.

Aduersarius male infert à separatis res in præmissis non comprehensas, num. 10.

Præfatæ capitulationi rectè intellectæ non fuit contrauentum simplici alienatione Baroniæ de Pons, num eod.

Concordiæ verba perpenduntur, num. 11.

Villa de Pons etsi separetur à Regia Corona, non tamen ideo à Vicaria Acrimuntensi separatur, num. 12.

Contrahentes in dicta concordia non ignorarunt futurum, vt multa loca Vicariæ de Agramũt à Regia Corona separata existerent, num. 13.

Dictio, territorium, *ponderatur, num. 14.*

Territorium vnde dictum, num eod.

Territorium denotat ius superioritatis & exercitium iurisdictionis, num eod.

Territorium, & districtus idem sunt, num. eod.

Loca ac termini Baronum in Cathalonia dicuntur terminis Vicarij, num. 15.

Vicarius Regius in Vicaria sua est Baronum ac militum superior ordinarius, & per loca ipsorum potest erecto officij sui baculo incedere, n. eodem.

Iurisdictionem ordinariam non obtinet Rex in locis Ecclesiarum, num. 16.

Vicarius in locis Ecclesiarum exercet iurisdictionem quæ in quibusuis Baronum locis in Cathalonia Vicarij competit, num. eod.

Vicarius in concordia prædicta dicitur iurisdictionem in omnibus oppidis Vicariæ habiturus vt moris est. num. 17.

Concordiæ tempore villa de Pons non erat Regiæ Coronæ, sed Pontio de Perellos, & ducentis ante annis semper fuerat Comitum Vrgellensium dominio subiecta, num. 18.

Iurisdictionem consuetam Vicariæ conseruandam [illegible] intelligitur de iurisdictione ordinaria, sed de ea quæ Vicarijs solet competere, n. eod.

Verba, illa, quas iurisdictiones, *in conuentione cõtenta restrictiua sunt & relatiua præcedentium, id est dictarum iurisdictionum à Vicario in locis Ecclesiarum & Baronum exerceri solitorum, num. 19.*

Relatum est in referente, num. eod.

Priuilegij declaratio desumitur ab ipsa petitione, num. 20.

Villa de Agramunt & Vicaria ipsius sunt inalienabiles à Regia Corona, non verò villa de Pons aut alia loca intra dictam Vicariam sita, num. 21. & 22.

Vicariæ in Cathalonia distinctæ sunt, nec licet vni Vicario se alterius Vicarij negocijs immiscere, num. 22.

Agrimuntenses numquam contradixere alienationibus Baroniæ de Pons, num. 23.

Incorporationis Regiæ tempore Baronia de Pons iam erat alienata licet cum pacto redimendi, num. 24.

Præsentis vel futuri temporis verba ad præteritum trahi non possunt, nec è contra. num. eod.

Contrahentes in cõcordia pro certo habuerunt plura loca Vicariæ de Agramunt à Regia Corona fore separanda, num. 25.

Totum pluribus modis accipitur, num. 26.

Totum & omne inter se differunt, num. eod.

Regem non alienaturum Vicariam de Agramunt in toto neque in parte quomodo intelligatur, num. 27. 28. & 29.

Totius & partis eadem est ratio, num. eod.

Casus Riminal. iun. nostro persimilis, num. 28.

Alia verba concordiæ expenduntur, num. 30.

Incorporatio intelligitur de Vicariorum iurisdictione non autem de ordinaria, num. 31.

Iure vno renunciato non censentur renunciatum aliud ius diuersum num. eod.

Renunciatio non dicitur inducta nisi clarè expressum sit, num. eod.

Obiectio, num. 32.

Nullũ verbum debet esse sine effectu aliquid operandi, num. eod.

Solutio obiectionis, num. 33.

Instrumenta tot dicuntur, quot sunt capitula & facta in eis decretationes, num. eod.

Solutio secunda, num. 34.

Superfluum non est, quod vel minimam operationem exercet, vel ad maiorem declarationẽ apponitur, num. eod.

Argumentum à vitanda superfluitate infirmum est, num. eod.

Rex Ferdinandus qui priuilegium incorporationis concesserat, paulò post castrũ de Monmagraste donatione alienauit, num. 35.

Rex periurus præsumi non debet, num eod.

Absurda quæ sequerẽtur si loca Vicariæ de Agramunt essent inalienabilia, num. 36. vsque ad num. 44.

Primum absurdum incontinenti se correcturum fuisse Regem, num. 37.

Incontinenti factum dicitur quod paulò post fit, num. eod.

Correctio non solam verbo, sed etiam facto inducitur, num. 38.

Correctio hæc à iure reprobatur, num. eod.

Triennale spacium iure requiritur ad præsumendam

Retro-

Retrotractio locum habet in praeiudicium delinquentis, non autem Regis cui bona applicantur, num. 70.

Odium est restrictam habere de rebus suis disponendi libertatem, num. eod.

Obijcitur Regem Ferdinandum post confiscationem bonorum Comitis Vrgelli confirmasse capitulationem, ideoque cum iam dominus existeret iuris luendi villam de Pons, saltem ex die confirmationis incorporationem posse sustineri, num. 71.

Respondetur confirmationem nihil inducere de nouo, nec vltra effectum confirmatiuum quicquã operari, num. 72.

Confirmatio non extendit vel auget rem confirmatam, sed in eodem quo erat statu relinquit, num. 73.

Regula quae ait extensionem fieri per confirmationem ex certa scientia, qualis est haec, quia tenor capitulationis insertus est, procedit quoad ius non quoad factum, & in illa specie actus confirmati, non autem vt aliam speciem assumat, num. 74.

Confirmatio ex certa scientia non extenditur ad inhabiles, nec confert nouam habilitatem facienti actum qui confirmatur, num. eod.

Applicatio ad casum nostrum, num. 75.

Confirmatione actus nullus conualidatur si defectus nullitatis exprimitur, secus verò si taceatur, num. 76.

Princeps confirmans actum non censetur illum approbare si sit contra eundem Principem & iurisdictionem illius imminuat, num. 77.

Promissio de non alienando Regi promissori est odiosa, num. eod.

Actus Regis Ferdinandi quem confirmationem appellant non est confirmatio, sed firma solùmodo & consensus Regis, quem nomine ipsius Gubernator Acrimontensibus promiserat, numer. 78.

Actus qui fit in executionem praecedentis non attenditur, sed praecedens, num. eod.

Non obstat quod Rex vtitur verbo confirmamus, quia magis attenditur substantia contractus, quam nomen ei per contrahentes impositum, num. 79.

Confirmatio facta ad executionem actus praecedentis nihil extendit, num. 80.

Rex nihil aliud voluit quam adimplere Gubernatoris sui promissa & imperfectum actum perficere, num 81.

Confirmationis dictae tempore Rex non erat dominus iuris luendi num 82.

Dominium bonorum quae fisco adiudicantur non transeunt in fiscum nisi aditio seu acceptatio vel agnitio praecedat, num. eod.

Causa cur Rex expugnarit villã de Agramũt videtur fuisse ipsa Acrimõtensium rebellio, n. 83.

Hereditas quae non est soluendo non transit in fiscum sine expressa agnitione vel acceptatione, num. eod.

Comites de Vrgel praetenderunt semper nõ agnoscere superiorem, num. 84.

Rebellis non dicitur machinans contra eum qui non sit sibi superior, num. eod.

Rex Ferdinandus tempore capitulationis non erat dominus villae de Agramunt nec aliorum bonorum Comitis Vrgellensis, num eod.

Pactum incorporationis villae de Pons Regiae potestatis defectu fuit inualidum num. 85.

Actus quiuis requirit voluntatem & potestatem operantis, num. 86.

Quarta responsio ad primum fundamentum contrarium circa incorporationem, num. 87.

Ius luendi quamquam esset Regiae Coronae incorporatum tamen ex eo homines de Pons non possent cogere Regem ad redimendum, numer. eodem.

Non obstat quod Rex Alphonsus posteà acquisierit dominium Baroniae de Pons, num. 88.

Venditio rei alienae ex noui dominij superuenientia conualidatur, num. eod.

Disponere de re aliena velle nemo praesumitur, numer. 89.

Successor in dignitate non potest à praedecessore grauari in rebus proprijs nisi consentiat, num. eodem.

Voluntas magis ostenditur factis quam verbis, num. eod.

In concessione Regia non cogitatur de futuro, sed gratiae solum tempus inspicitur, num. 90.

Princeps in praeiudicium tertij non solum de praesenti verumetiam neque de futuro solet concedere, num. 91.

Bona principis alia sunt fiscalia demanialia, & alia patrimonialia, num. 92.

Bona fiscalia sunt illa quae reseruantur Principi pro sustinẽdo Principatu & moderate possunt alienari, ita vt Princeps non expropriretur, num. eod.

Patrimonialia bona sunt illa quae à priuatis quaesiuit Princeps, & de ijs libere potest disponere, num. 93.

Baronia de Pons fuit ex bonis patrimonialibus Regis Alphonsi, atque ideo non potuit ille grauari à Rege Ferdinando suo praedecessore, numer. 94.

Responsio quinta ad primum fundamentum contrarium, num. 95.

Patiarij ac proceres Acrimontenses non potuere Baroniam de Pons incorporare Regiae Coronae absente Vniuersitate de Pons, num eod.

Obligatio absenti quaeri nequit, num. 96.

Procedit hoc etiam in iure Canonico exceptis ijs qui priuilegio gaudent, num. 97.

Stipulari alteri licet quando in stipulantem obligatoria.

Prima,

Con-

Conclusio, num. 267.
Pragmatica dicta alienationibus quæ ante ipsam facta sunt præiudicio esse non potuit, num. 268.
Rex minime potuit præfata pragmatica ius tertio quæsitum auferre, num. 269.
Principem esse dominum totius orbis quomodo intelligatur, num. 270.
Princeps de plenitudine potestatis quid possit, 271. num.
Princeps non potest feudum suo cõtractu concessum à vassallo auferre, num. 272.
Rex in Cathalonia non potest vti plenitudine potestatis, num. 273.
Princeps in dubio vti velle potestatis plenitudine præsumendum non est, num. eod.
Clausula ex certa scientia non operatur in præiudicium tertij, cui iam ius quæsitum fuit, n. 274
Sententia Reginæ Mariæ non obstat num. 275.
Princeps ad contractus sui obseruantiam ad instar priuati tenetur, num. eod.
Nec de potestatis plenitudine reuocare potest, num. 276.
Sententia Reginæ Mariæ & pragmatica Regis Alphonsi iuri repugnant, num. 277.
Sententia Reginæ Mariæ nõ loquitur nisi de iurisdictionibus, num. 278.
Leges priores derogant posterioribus, num. eod.
Fisco actio recuperandi competeret si qua esset & non Vniuersitati de Pons, num. 279.
Fiscus iura sua allegare potest & nõ alius, n. 280.
Ius tertij ab eo cuius non interest nequit allegari, num. 281.
Nec etiam per viam replicationis, num. 282.
Fisco se similibus luitionum causis immiscere non licet, 283.
Pragmatica Regis Alphonsi fuit in Curijs generalibus abrogata, num. 284.
Rex Philippus Tertius de nouo Baroniam de Põs concessit in feudum don Bernardo Codina prædecessori huius Illustrissimæ partis, num. 285.
Rex remunerando non leditur, num. eod.
Rex don Philippus Tertius dictæ Regiæ prærogatiuæ non erat ignarus, num. 286.
Infeudatio dicta fuit Regiæ Coronæ vtilis, n. eod.
Princeps successor ex contractibus antecessoris obligatur, num. eod.
Conclusio responsi, num. 287. 288. & 289.

ARGVMENTVM.

Vniuersitas incorporata Regiæ Coronæ ex qubus causis possit alienari: iurisdictiones in Cathalonia aliæ sunt ordinariæ, aliç Vicariales: incorporata Villa, aut loco ius luendi nõ censentur incorporatũ. Sentẽtia declaratoria in delictis an requiratur ad auocandum dominium.

Cõfirmatio actus an extendat actum, & de confirmatione ex certa scientia & de actu qui fit in exequutionem alterius præcedentis.

Bona Regis sunt in duplici differentia alia sunt fiscalia demanialia alia vero patrimonialia.

Alteri stipulari nemo potest & quomodo hęc regula procedat & de stipulatione Notarij & clausula pro omnibus quorũ interest & de clausula præsentibus & futuris.

Sub promissione seu pacto de nõ alienando an comprehendatur Infeudatio & de natura infeudationis.

Vassalli inuiti an possint in inferiorẽ alienari.

Iurisdictiones venditæ à domino Rege simpliciter an tacite in se contineant cartam gratiæ, ita vt pro eodem pretio redimi possint: de pragmatica Regis Alphonsi super hoc ædita & sententia Reginæ Mariæ.

Cõsiliũ Trigesimumseptimũ.

PRO IILLVSTRISSIMO COMITE Sanctę Columbæ domino Baroniæ de Pons, &c.

CONTRA.

SYNDICVM VNIVERSITATIS & singularium dictæ Baroniæ.

Iesus Maria Iosephus.

1 SYNDICVS Vniuersitatis oppidi de Pons in ea lite quam in Regiã Audientiam introduxit aduersus Nobilem quondam Hieronymum Codina & de Cardona hodieque prosequitur contra Illustrissimum & admodũ e-

gregium don Dalmatium de Queralt Comitem Sanctæ Columbæ dominum ac possessorem dicti oppidi & Baroniæ de Pons refferente sapientissimo atque integerrimo Senatore Fráncisco Gamis prætendit eam Baroniam ad Regiam Coronã esse reducendam in vim prætensæ cuiusdam incorporationis cum dicta Regia Corona seu promissionis ab ea non separandi, contentæ in quodam instrumẽto capitulationis factæ firmatæque inter Geraldum Alemandum de Ceruello Gubernatorem Generalem domini Regis Ferdinandi ex vna parte,& Capitaneum, Baiulum, Patiarios, ac proceres oppidi de Agramũt ex altera 11. Augusti 1413. quæ postmodum 2. Ianuarij 1414. fuit ab eodem Rege Ferdinando laudata.

2 Et si fortasse dicta Baronia de Pons nõ esset Regiæ Coronæ vnita, atque incorporata distrahique & alienari potuisset, (prout antea eam alienauit & vendidit don Iacobus de Aragonia Comes Vrgellensis Pontio de Perillionibus pretio nouem millium librarum 13. Aprillis 1412. reseruato iure luendi, quod quidem fuit postea diuenditum Raymundo de Casaldaguila 13. Nouembris 1416. nouem millium & trecentarum librarũ pretio) cum eam postmodum Rex Alphonsus Coronæ Regiæ rursus applicuisset emisset que à Deputatis Regni Aragoniæ qui eam propter æs alienum Raymundi de Casaldaguila hastæ subiecerant eandẽ idem Rex Ioanni Lopez de Gurrea, & Ioanni Martino de Luna viginti quinque mille florennis auri (vt prętenditur) oppignorauit priori quidem pro sexdecim mille florennis facto instrumento 20. Augusti 1430. posteriori vero pro nouem mille florennis 11. Septembris eiusdem anni idcirco eam saltem Baroniam luitioni esse subiectam redimique posse dictis viginti quinque mille florennis pro quibus præfato anno 1430. ab eodem Rege Alphonso dictis Ioãni Lopez de Gurrea & Ioanni Martino de Luna tradita fuit.

3 Et quamuis non esset tradita pignori dicta Baronia sed simplici, atque perpetua venditione vel donatione aut irreuocabili titulo distracta atque alienata à Rege Alphonso: aliunde tamen luitioni locus esset nimirum in vim præeminẽtiæ ac prærogatiuæ Regię cuius intuitu lui & redimi eodem pretio possunt res omnes quæ à patrimonio Regis alienatæ sunt; quacunque enim ratione fiant dictæ alienationes tacite cum pacto redimendi factæ intelliguntur, prout ita declaratum esse ait sententia quadam Reginæ Mariæ contra Raymũdum de Peguera 16. Maij 1397. & constare pragmatica Regis Alphonsi 15. Maij 1447.

4 Hæc est breuiter declarata prætensio syndici de Pons quantum elici valuit ex eis quæ varie & confuse per eum adducta sunt.

5 Vana adeò omnique destituta fundamento iustitiæ est hęc syndici prætensio, vt perlecto examinatoque attente processu causæ nullam omninò in eo difficultatem dubitationemque potuerim reperire. Quare vt primum de causa fuit edoctus suasi Illustrissimo Comiti, vt quamuis reus esset ac possessor qui fere solent iudicium declinare & licet plurima alia suppeterent ad defensionem eius allegãda præter ea quæ iam adducta erant in processu nihilominus tamen vrgeret litẽ ipsam atque expeditionem illius procuraret attenta præsertim integritate doctrinaque iudicum quorum voto decidẽda est.

6 Vt clarius iustitia huius egregię partis appareat tria primaria dubia seu capita in quibus actoris intentio cõtinetur singulatim expendam, ita vt omnis prorsus dubietatis nebula euanescat.

7 In primis nullius est momenti primũ caput seu fundamentum prætensæ incorporationis villæ de Pons seu promissionis de non alienando factæ, vt asseritur per Geraldum Alemandum de Ceruello, nam præterquam quod ex se friuolũ apparet, in omni casu suppetunt huic parti plurimæ responsiones quarũ vnaquæque sufficiens est ad victoriam litis in eo capite assequendam.

8 Prima responsio est dictorum contrahentium id est Geraldi Alemandi de Ceruello & Capitanei Baiuli Patiariorum ac procerum villæ de Agramunt intentionem voluntatemque non fuisse vnire Coronæ Regiæ villam de Pons, neque pacisci, vt vendi ea atque alienari non posset, nec quicquam tale colligitur ex capitulis sexto & decimo quinto dictæ capitulationis & concordiæ quibus intentio aduersæ partis innititur.

Hæc capitula sic se habent.

Caput sextũ, *Item supliquen al dit Gouernador, o al senyor Rey q̃ per sa merce vulla donar lloch q̃ la dita vila romãga cap de Vegueria axi côm vuy es, e hagen sonVeguer en aqlla ab aqllas prebeminẽcias jurisdictions vsos y styls ab lo territori que vuy ha, ò ha acostumat de hauer fins*

assi

assi en tots los capitols de Cauallers, e Esglesies, e altres segons es acostumat, lo qual Veguer hage jurisdictio en tots los Castells, e Viles de la Vegueria de aquell de Pons, e de Monmagrastre segons es acostumat, las quals jurisdictions promet è jur de no vendre ni transportar ni remourer de la dita Vegueria de Agramunt appellada de Vrgell.

Item al 6. capitol diu lo Gouernador que lo senyor Rey plau y plaura que la dita Vegueria de dita Vila romangue en aquelles preheminencies, è jurisdictions, vsos, styls y territori que vuy ha e ha acostumat de hauer.

Cap. 15. *Item supliquen al senyor Rey, è al Gouernador li placia prometre, e jurar que la dita vila de Agramunt, e Vegueria de aquella en tot ni en partida no vendrà, donara ni empenyorara alienara ni transportara en ninguna forma ni manera a ningun Compte noble ni caualler ni a ninguna altra persona, ans la dita vila y Vegueria senyoreiera la Corona Real de Arago, o son primo genit, si donchs per justitia, o per gracia la dita vila o Vegueria no volie tornar a la senyora Infanta, o al senyor don Iayme, o a sos fills.*

Item al darrer capitol diu que li plau que sie axi fet com se demana.

9 Ex quibus verbis patet intentum illius capitulationis & concordiæ, tam attentis postulantibus eam qui fuerunt illi tantum de Agramunt quos verisimile nõ est petijsse rem ex qua nihil erant commodi vtilitatisque percepturi, vt in l. 3. §. 1. ff. de arbitris Craue. cons. 33. num. 25. Menoch. cons. 199. num. 15. Quam etiam respondente nimirũ Geraldo Alemando de Ceruello qui obsessam tenebat villam de Agramunt (interrogatio enim & responsio in omnibus considerãda est l. vt respõsum C. de transac.) perspicue ac manifesto deprehenditur fuisse solũmodo ne separaretur villa de Agramunt, & Vicaria eius promittẽdo nequaquã fore, vt dicta ipsius Vicaria & iurisdictiones illius vllo modo vel in toto vel in parte diuiderentur quasi diceret eam integram fore conseruandam, cum eodẽ territorio ac omnibus suis iurisdictionibus, tam ijs quas ante obtinebat quam illis quas habere consueuerat etiam in locis capitulorum Ecclesiarum aut Baronum in Pons etiã & Monmagrastre, idest cum regalijs communicatis Vicario sono emisso pace atque inducijs insinuationibus atq; alijs prout in ijs locis mos erat, ita vt fuerit intentum villam de Agramũt inalienabilẽm efficere, & vt Vicaria de Agramunt, cum vniuersa iurisdictione sua prout ea vti consueuerat etiam in locis Baronum & Ecclesiarum, & in oppido de Pons & Monmagrastre permaneret in posterum, vti eo tempore reperiebatur omni diuisione interdicta, ita vt si dominus Rex vellet alienare villam de Agramunt id ei pactum obstaret, & si intenderet separare Vicariam idest villas seu loca vti Pons atq; alia quæ spectant ad dictam Vicariam applicare alteri Vicariæ vti de Ceruera, Balaguer, &c. dicta ei cõcordia eiusque capitula 6. & 15. obsisterent.

10 Hæc est ipsamet intentio concordiæ ac proinde perperam infert aduersarius à separatis res in præmissis nõ comprehensas asserens per promissionem non alienandi villam de Agramunt & Vicariã ipsius iurisdictionesque quas hactenus etiam in Pons obtinuerat pactum de nõ alienanda vllo tempore villa de Pons contineri licet enim promiserit eam nũquam à dicta Vicaria separaturum, tamen de simplici alienatione nec de separatione à Corona Regis præter iurisdictionem ad Vicarios spectantem non intellexit, atque ita hoc pactum, aut stipulatio non debet vltra id intentum operari l. quidquid astringendæ ff. de verbo. obliga. l. non omnis ff. si cer. peta. Ideo capitulationi sic (prout intelligi debet) intellectæ nullo modo fuit simplici villæ de Pons alienatione contrauentum, Cami. de Medicis cons. 21. & ibi additio Regens à Ponte cons. 55.

11 Quod clarius elucebit si accuratius cuncta concordię verba perpendantur.

12 Primo in 6. cap. petitur vt villa de Agramunt permaneat Vicariæ caput & in ea adsit Vicarius, cæterum id neutiquam pugnat cum eo quod villa de Pons à Regia Corona separata sit quia ideo non separatur à Vicaria de Agramunt, neque ipsa villa de Agramunt caput Vicariæ esse desinit.

13 Secundo in eodem sexto cap. dicitur eam Vicariam omnibus præeminentijs, iurisdictionibus, vsibus, & stilis quibus hactenus in posterum esse fruituram in omnibus capitulis militum, & Ecclesiarum, & alijs prout moris est. Hinc autẽ inferri nulla ratione potest, si Baronia de Pons Baronis alicuius, aut Ecclesiæ fuerit huic capitulo contrafactum iri, imò ex ijs ipsis verbis colligitur expressè voluisse contrahentes, & pro certo habuisse futurum, vt multa loca Vicariæ à Baronibus Ecclesijsque possiderentur, ac

proinde à Regia Corona separata existerent.

14 Ita ponderanda est illa dictio *territorij*, cuiusuis enim Vicarij territorium, nõ in Regijs solum oppidis, locis, terminisque consistit, verum in ijs etiam quæ Baronũ sunt aut Ecclesiarum, quæ pariter vnius Vicarij territorium appellantur: territorium enim dictum est ex eo quod magistratus illius loci intra eos fines terrendi ius habent, glo. pen. in c. fin. de const. in 6. & à terrendo dictũ est territorium, vt in l. pupillus §. territoriũ, ff. de ver. sig. Inno. in c. cum ad Sedem de rest. spol. in glo. in verbo cum pertinẽtijs, & Io. Andr. in glo. in ver. territorio in c. vbi periculũ, §. porro de elect. in 6. Et territorium denotat Ius superioritatis & exercitium iurisdictionis clem. ne Romani §. sanè de elec. & ita exponit glo. in l. quæcunq; de fun. limitroph. lib. 11. ita Soc. in cons. 181. vol. 2. Bal. cõs. 419. vol. 1. & idẽ sunt territoriũ atq; districtus, Card. in clem. 2. §. sanè de elec. & in clem. pastoralis §. vt illud de re iud. Ange. & Alex. in l. fin. ff. de iuris. om. iud. & latè Cassaneus ad consue. Burgundiæ, tit. de iustitijs seu iurisdict. §. 1. pag. 103. verbo *in territorio*.

15 Et in terminis, loca, ac terminos Baronum in Cathalonia dici territorium Vicarij cõstat ex traditis per Mier. 1. p. coll. 4. c. 17. n. 5. fol. 45. vbi ait Regium Vicariũ in Vicaria sua Baronum, nobilium, militum & hominũ de paratico, tam in criminali, quam in ciuili ordinariũ esse superiorem, Cancer. 3. p. var. resol. c. 13. nu. 235. vbi licere Regio Vicario, per loca Ecclesiæ, & Baronum suæ tamen Vicariæ erecto officij baculo incedere, eo quod prędicta loca ipsi vniuersalis iurisdictionis, quam in tota sua Vicaria obtinet ratione subiecta sunt, allegat Marquil. in vsat. quoniam per iniquum, fol. 180. Nattam consil. 487. num. 22. qui asserit fas esse domino citare subditos nõ modo in territorio sibi immediatè, sed & mediate subiecto, Bagnasa c. in respõso pro procuratore fiscali Sabaudiæ, quod est positũ post decisiones Ant. Thesau. Et post hæc scripta reperij hoc magis in terminis apud eundem Mieres par. 1. fol. 107. nu. 43. col. 2. ibi, *Aliàs autem non video cur ad Regem vel Vicarium non pertineret punitio criminis, cum totus Principatus sit territorium domino Regi ratione generalis suæ iurisdictionis, sic & tota Vicaria est territorium Vicario.*

16 Magis consideranda sunt illa verba aut *Ecclesiarum*, ea enim iurisdictio de ordinaria nequit intelligi, quam non obtinet dominus Rex, neque obtinere potest in oppidis locisque Ecclesiarum, verum exercet in ijs Vicarius iurisdictionẽ quæ in quibusuis Baronum locis in Cathalonia Vicarijs competit Marquil. in d. vsat. quoniam per iniquum, Cancer. d. cap. 13. num. 235.

17 Tertio in eodem capite esseritur fore, vt Vicarius iurisdictionẽ obtineat in castris oppidisque omnibus Vicariæ in villa de Põs & de Mõmagrastre vti moris est.

18 Sed indubium est conuentionis tẽpore villam de Pons non fuisse Regię Coronæ, sed Pontij de Perellos, porro antea ducẽtorum annorum interuallo semper fuerat Comitum Vrgellensium, proindeque à Regis Aragonum dominio separata, atque ideo quod dicitur Vicario in villa de Pons consuetam iurisdictionem fore conseruandam, non de ordinaria quam nunquam habuerat, sed de ea quæ competere solet Vicarijs iurisdictione debet intelligi.

19 In fine præfati capituli leguntur hæc verba, *quas iurisdictiones promittat & iuret se non vendere, transportare neque remouere à Vicaria de Agramunt*. Ea autem verba *quas iurisdictiones* restrictiua sũt & relatiua pręcedentium, id est dictarum iurisdictionũ à Vicario exerceri solitarum in Castellis, Villis, & locis capitulorum Baronũ atque Ecclesiarum villæ de Pons, & de Monmagrastre relatum est enim in referente l. asse toto ff. de here. insti. cum vulga. Agit igitur hoc 6. cap. de ea tantum iurisdictione, quam Vicarius exercere cõsueuerat à qua nihil quicquam est alienatum.

20 Quarto eiusdem 6. cap. decretatio idem asserit eam Vicariã in ijsdem præeminentijs, iurisdictionibus, vsibus, stilis, & territorio, quod tunc temporis obtinebat esse permansuram, cui decretationi standum potius est Surdus cons. 281. n. 7. Farina. in praxi crimi. q. 29. & quanquam non adeo dilucidè loqueretur decretatio, tamen iuxta petitionem esset intelligenda cap. inter dilectos, vers. Cæterum de fide instrum. vbi Bal. notat pro declaratione priuilegij ad supplicationẽ esse recurrendum, Padilla in l. 1. num. 14. C. de diuer. rescrip. Cancer. varia. lib. 3. cap. 3. num. 367. Beccius consil. 55. nu. 6. lib. 1.

21 In 15. autem cap. & in principio illius tãcum pollicetur Regis nomine Gubernator se villam de Agramunt, & Vicariam

rium ipsius, neque in toto, neque in parte vnquam esse venditurum, donaturum oppignoraturum, alienaturum, aut trásportaturum vllo modo aut pacto vlli Comiti, Baroni, aut alteri cuiuis personæ, & de villa de Pons ne verbum quidem, sed tantum de villa de Agramunt & Vicaria.

22 Ex quibus verbis colligitur solum oppidum de Agramunt & Vicariam ipsius à domino Rege alienari non posse.

Vnde nemo est qui non videat neutiquam obstante dicta incorporatione Regię Coronæ facta de villa & Vicaria Acrimontis posse dominum Regem omnia loca villasque in dicta Vicaria sitas alienare salua iurisdictione Vicarij illius quã in ipsis habet, & prædecessores illius in dicta Vicaria obtinuere, cum non villæ intra Vicariam sitæ incorporatæ sint Regiæ Coronæ, sed villa Acrimontis & Vicaria eius vna cum iurisdictionibus vniuersis, quas Vicarius ipsius exercere solitus est in villis & locis in prædicta Vicaria existentibus, atque ita donec villa aliqua ex sitis in ea Vicaria, à Vicaria non separetur, idest non transeat in alterius Vicarij iurisdictionem, neque fiat alterius Vicariæ nõ dicitur priuilegio incorporationis contrafactum, etiamsi mutet dominum villa vendita & Baronis alicuius efficiatur, quippe distinctæ sunt in Cathaloniæ Vicariæ, ita vt quælibet certa loca & territorium suum obtineat, neque integrum est vni Vicario se alterius Vicarij negocijs immiscere, vt in constitutione finali tit. de offici de Veguers, &c. Cancer. 3. par. cap. 5. num. 40.

23 Ea propter, quamquam à tempore dictæ incorporationis hucvsque pluries sit alienata Baronia de Pons, pluresque dominos mutauerit, teste processu, cum remanserint semper intacta iura Vicariæ respectu dictæ Baroniæ de Pons, prout & iam num hodie in ea Vicarius illius exercet iurisdictiones vniuersas incorporationis priuilegio Regiæ Coronæ annexas, nunquam dictis alienationibus Vniuersitas Acrimontana contradixit, neque de ijs transportationibus vnquam conquesta fuit, nec conqueritur modo in hac causa de transportatione præfatæ Baronię facta in prędecessores egregij Comitis, prout nec conqueri potuit ex supradictis.

24 Accedit regiæ incorporationis tempore oppidum, de Pons esse alienatum, in eoque Vicarium Acrimontis exinde nequaquam exercere iurisdictionem ordinariam, sed eamque solet esse Vicariorum in locis Baronum, qua ergo ratione applicari possunt verba cap. 15. *no vendra, donara, ni empenyorara, alienara, ni transportara en ninguna forma ni manera a ningun Comte, noble caualler, &c.* Si iam tum ipsa Baronia non oppignorata modò, sed & vendita erat, licet cum pacto redimendi, præsentis enim, vel futuri temporis verba ad præteritum trahi non possunt, nec è contra, l. si stipulatus fuerim §. cum stipulamur l. si colono ff. de verbo. oblig. & notant Bart. & omnes in d. §. cum stipulamur, vbi Ias. num. 1. Ange. cons. 26 Surdus cons. 313. num. 2.

25 Ad hæc in 6. eiusdem concordiæ cap. supra expenso asseritur Vicariam, omnibus præeminentijs, iurisdictionibus, priuilegijsque quibus hactenus in posterum fruituram esse in omnibus capitulis Baronum & Ecclesiarum, ex quibus verbis aperte colligitur voluisse contrahentes, & pro certo habuisse complura loca Vicariæ à Baronibus Ecclesijsque possidéda, & proinde à Regia Corona separanda fore, aliàs frustrà fuisset adiectum Vicario Acrimontis iurisdictionem in locis Baronũ Ecclesiarumque competere.

26 Neque obstãt illa verba, *en tot ni en partida*, quia totum multifariam dicitur. Primò accipitur totum prout est vnum integrale & partes integrales: Item est totum vniuersale & partes subiectiuæ, seu prædicamentales, ita Bar. in l. qui vsumfructum ff. de verb. oblig. Bal. in cons. 355 incip. Quædam mulier, Cassan. ad consue. Burgũ. tit. de iustitijs §. 1. fol. 98. Cami. Galli. de ver. sig. pag. 92. n. 147. & pag. 84. n. 407. Cami. de med. cons. 15. n. 5. & differentiã inter totũ & omne ponit Ias. in l. 1. in 2. lectu. ff. de vulga. & Ambro. Calepi. in verbo totũ, & de toto vniuersali Stepha. Grat. to. 4. discep. foren. c. 404. nu. 4.

27 Ex his consequitur dum dicitur in dicto cap. 15. dominum Regem non alienaturum Vicariam de Agramunt in totum intelligi de omni, seu toto vniuersali & non de integrali, & dũ loquitur de parte similiter intelligi de parte subiectiua, & prædicamentali, minimè verò de integrali, eadem enim semper est ratio totius, ac partis, & è conuerso l. quæ de tota ff. de rei vend.

28 Promisit ergò Rex non vendere, donare transportare, nec alienare Vicariam de Agramunt in toto, nec in parte, id est, nec totam ipsam Vicariam, quoad iuris-

iurisdictionem vniuersalem, quam habet in terris Regijs & Baronum, neque etiã partem aliquam Vicariæ quoad iurisdictionem passiuam, & subiectionem qua omnia loca etiam Baronum, & Ecclesiarum subordinãtur Vicario, & ipsius Vicariæ pars appellantur, sed quod totum integrum territorium ipsius Vicariæ cũ omnibus suis partibus remanebit semper intactum & protinus illibatum, sic in simili casu Rimin. iun. in consil. 601. num. 96. probat quandam villam (vocatam Roboretũ) cum alijs locis sibi subiectis se dedisse Comiti Turoli & Archiduci Austriæ cum certis pactis & cõditionibus & non obstãte dicta vnione per contractum facta resoluit potuisse Principem quasdam domos villæ Roboreti subditas diuidere dismẽbrare & infeudare & in simili vnione latè tradit Mãdellus consf. 111. 112. vsque ad consf. 117. quos reffert Casanate consf. 43. num. 23.

29 Vel etiam respondetur promisse Regem non venditurum, donaturum, aut alienaturum Vicariam Acrimõtis in totum, nec in partem vlli Comiti, nobili militi, vel cuicunque personæ, id est totam ipsam Vicariam, vti Vicariam, & vel vt erat antea Comitis Vrgellensis, itẽ neque partem ipsius, videlicet retinendo penes se partem Vicariæ sub nomine Vicariæ Acrimontis, aut alio quouis nomine, & alienando partem ipsius aliam per se, separatamque Vicariã constituendo & priorem Vicariam diminuendo.

30 Et hunc esse verum dictorum verborũ sensum manifestè apparet ex sequentibus verbis, ibi, *si donchs per justitia, o per gracia la dita Vila, o Vegueria no volia tornar a la senyora infanta, o al senyor don Iayme, o a sos fills*, intelligenda enim sunt de villa & Vicaria provt antea erat penes dictum don Iacobum Comitem Vrgelli, is enim habebat in Comitatu suo Vicarios qui iurisdictionem in milites exercebant omnemque aliam quam Vicarij Regij solẽt exercere & habebat Baiulos suos ad iurisdictionis ordinariæ administrationem, vt constat ex innumeris instrumentis per hanc partem exhibitis, cum scedula oblata 27. Maij 1625.

31 Ex quibus patet quod si ex 15. cap. præfatæ capitulationis atque concordiæ aliqua vnio aut incorporatio Regiæ Coronæ valeat resultare eam solummodo de villa & Vicaria de Agramunt nominatã de Vrgell debere intelligi id est de dicta villa de Agramunt & iurisdictione quam Vicarij in ea Vicaria exercere cõsueuerant nequaquam vero de ordinaria iurisdictione, quam Comes Vrgelli per Baiulos aliosque ministros suos in alijs oppidis ac locis dictæ Vicariæ exercebat quia de eo nec præfatum cap. 15. neque vlla alia conuentionis supradictæ capitula ne verbo quidem meminerunt.

Hæc iura diuersa sunt & vno posito vel remoto non venit aliud quamuis ergo in conuentione de qua nunc agimus fuerit expresse conuentum quod territorium Vicariæ Acrimontis cum omnibus suis iurisdictionibus & præeminẽtijs integrum perpetuo maneret, non tamen ideo censeri debet promissum vel cõuentum quod aliqua ex villis dicti territorij non possit fieri Baronis, cum hoc nõ reperiatur in conuentione expressum & renunciato vno iure nunquam censetur renunciatum aliud ius diuersum l. si domus & ibi Bart. & alij ff de seruit. vrba. prædio. Tiraquel. de retrac. consang. §. fin. nu. 89. Mandel. consf. 340. num. 13.

Et ita nunquam dicitur inducta renũciatio nisi quatenus in claro verborum cortice expressum sit Decia. consf. 7. num. 75. Mande. d. consf. 340. num. 11. Casanate consf. 43. nu. 35. vbi late in his proprijs terminis differit.

32 Nec pariter obstat si dicatur 15 capute conuentionis iuxta hunc sensum fore superfluum quod credi nequit, cum nec verbum vllum sine effectu aliquid operandi stare oporteat l. si quando ff. de lega. 1. l. 1. ff. quod me. cau. l. 1. in fine ff. ad municipa. Bal. in rub. num. 16. C. de contra. emp. cap. si Papa de priuil. in 6. quia variè multisque modis respondetur.

33 Primo quidem dictum cap. 15. à cap. 6. omnino esse diuersum, separatumque instrumentum, tot enim instrumenta dicuntur quot sunt capitula factæque in eis decretationes, Cancer. 3. part. var. cap. 17. num. 64. Zuchardus consf. 39. nu. 10. atque ita superfluitatis argui nulla ratione potest, imò verissimum est, quia in 6. cap. non responderat manifeste ad omnia postulata Gubernator, voluisse Acrimontenses dicto 15. cap. ad respondendum annuendumque simpliciter ipsum obligare.

34 Secundo respõdetur in c. 6. minime affirmari quod vendi, alienari, donari oppignorari, & trãsportari dictũ oppidum & Vicaria non possit, neq; etiã dicitur non posse in totum neque in partẽ alienari

nari, quod capiti 15. adiunctum est, & superfluum non censetur, quod vel minimam operationem exercet, glos. in l. 1. C. de rap. virg. Deci. in l. cum quidam num. 1 C. de inst. Cæphal. consil. 734. nu 19. Honde. cons. 60. num. 72. aut saltem inficiari nequit ijs quæ in cap. 15. dicuntur multo manifestius esse declaratum, superfluum autem non vocatur quod ad maiorē declarationem apponitur glos. in verbo, & filio in cap. 1. de sum. Trin. in 6. Fel. in cap. solitæ de maio. & obed. l. 3. ff. de lega. 3. Mandellus cons. 11. num. 29. verba enim non videntur superflua per quæ clarius apparet quod prius erat dispositū Deci. in l. fin. nu. 9. C. de pac. Rui. cons. 144. nu. 5. & 6. vol. 2. Decia. cons. 108. vol. 3. Simon de Pretis lib. 2. interpret. 3. dub. vlt. sol. fin. num. 35.

Et in omni materia argumentum à vitanda superfluitate deductum tenue, & infirmum reputatur ex Alua. in l. 3. nu. 5. ff. de legat. 1. Mant. de coniect. lib. 3. tit. 6. num. 8. Rauden. de Analogis cap. 23. n. 27. Casanate cons. 51. n. 1. & seq.

35 Iam vero per dicta capitula conuentionis quibus innitur pars aduersa non fuisse intentum abdicare à Regibus Aragonum facultatem alienandi loca villasq. Acrimontensis Vicariæ, & signanter illa quæ fuere in præfato cōuentionis instrumento nominata videlicet Pons & Monmagrastre saltem in quantum ad ordinariam iurisdictionem attinet quæ Vicario non competit confirmatur manifestè ex donatione per eundem Regem Ferdinandū qui id priuilegium incorporationis concessit, facta Raymundo de Bagis, castri de Monmagastre, cū omnibus suis terminis ac territorijs omnique iurisdictione ciuili & criminali mero & mixto imperio 9. Iunij 1415. ex qua sane donatione dilucida declaratio dicti priuilegij seu capitulationis in fauorem huius egregiæ partis elicitur, quia cum idem Rex Ferdinandus donator paulo ante eam donationem oppido de Agramunt præfatum priuilegiū concessisset fecisserque capitulationem, nemo ipso melius nouerat quid fuerat concessum, quid pactatum, quid Regiæ Coronæ vnitum, quid promissum de non alienando separandoque à Corona Regia: cæterum indubium est ipsum si intellexisset dictam vnionem, vel incorporationem vniuersa loca Vicariæ & signanter Pons & Mōnagrastre complecti quo ad iurisdictionem ordinariam non fuisse alienaturum, nec separaturum à Regia Corona locum de Monmagrastre & iurisdictionem illius nec denique deceptu- rum fuisse Raymundum de Bagis (cuius adeo insignia in ipsum officia extabant prout in donationis proœmio, Rex ipse profitetur) largiendo ei rem à Regia Corona inseparabilem. Præsumi autem nequit Regem ipsum paulo post factam capitulationem cuius obliuio ob temporis breuitatem allegari non poterat periurum esse voluisse & non simplicem modo loquelam ac prouisionem, sed & proprium iusiurandum Sacramentumq. violare quod in Rege esset turpissimum.

36 Hinc infinitarum iuris regularum destructio atque omnimoda ruina sequeretur.

Imprimis in continenti se correcturum
37 fuisse Regem in continenti enim factum asseritur quod paulo post fit Bal. cons. 34 num. 10. lib. 5. Bar. in l. 3. §. eum ff. de vi & vi arma. Crau. cons. 156. num. 17.

38 Quæ correctio non verbo solum verum etiam facto inducitur propterea, quod voluntas non modo verbis verum & facto declaratur l. paulus ff. rem ratam haberi, & hæc correctio iure reprobatur l. non ad ea ff. de condi. & demon. l. 1. vbi Bald. C. per quas personas nobis adqui.

Secundò anni vnius interuallo præsu-
39 mi obliuionem ad quam triennale saltem spatium iure requiritur glos. in l. licet C. de adqui. possess. Soci. sen. cons. 38. vers. Nam per decennium lib. 1. Tiraq. de præscrip. §. 1. glos. 4. in fine.

40 Tertiò verbo suo promissisq. nequaquam stetisse Regem quod iure præsumi nō potest, vt in epistola inter claras C. de sum. Trin. & fide catho.

Quartò periurium à Rege commissum
41 quod nescio qua ratione in Rege queat affirmari cap. cū quidā extra de iura iura. ibi *iuramentum est tanto grauius vindicandum quanto maiori præeminent dignitate, & eorum exemplo facilius alij poterunt ad similia prouocari.*

Quintò fraudem Regis ac dolum in-
42 tercessisse qui profecto à pectore ipsius maximè erga bene merentem exulare censendus est Bald. cons. 24 col. 2.

Sextò actum illicitum à Rege esse exer-
43 citum vanamque donationem & nullius effectus quod ab omni iure abhorret, l. cum filiusfam. de mil. testa. l. quoties de rebus dubijs cap. Abbate de verbo. significa.

Quamobrem ne tot iuris regularum
44 violatio inducatur coasseruenturque tot

specialia contra l.1.C.de dotis promi. fateri necesse est Regem Ferdinandum & contrahentes in dicta capitulatione atq. concordia præfatas villas de Pons & Monmagrastre aliasq. Vicariæ de Agramunt (ipsa villa Acrimontensi semper excepta) Regiæ Coronæ incorporare noluisse quoad ordinariam iurisdictionem quæ à Baronibus & Regijs Baiulis exercetur, sed solummodo quantū attinet ad iurisdictionē Vicarij, & quo ad id vt essent de dicta Vicaria subiectæq; & subordinatæ Vicario Acrimontensi permanerent.

45 Ac profecto hic sensus cum verbis capitulationis, & contrahentium mente cōsentit, & ex eo nulla correctio contrarietas absurditas vllumuè aliud inconueniēs resultat qua de causa vltro est amplectendus quauis altera interpretatione reiecta cap. inter dilectos §. cæterum de fide instru. Deci.cons.47.& cons.195. Mandel.cons. 547.nu.8.

Contractus ambigui optima est declaratio, quæ colligitur ex his quæ posteà ipsi contrahentes gerunt, l. sed Iulianus §. proinde ff.ad Macedo. Bar.cons.59. Fe. li. in cap.cum Bertoldus nu.25. de re iud. & in cap. ex litteris de fide instru. Menoch.cons.296.nu.39.

46 Nulla enim melior declaratio quam illa quæ colligitur ex effectu posteà subsequuto, Oldra.cons.159. Mandel.cons.62. num.9.

47 Nec est nouum quod vnus actus ab altero interpræetationem recipiat l. vxori §. vltimo vbi Bar. ff.de lega.3.

Quod procedit etiam in actu qui sequitur ex interuallo, nam & is præcedentem declarat Menoch. qui plures citat cons.85.nu.15. Casanate cons.45.nu.143.

48 Cum ergo idem Rex Ferdinandus sequenti anno de dicta villa de Mōmagrastre disposuerit, & eam prorsus alienauerit dicendum est si aliquod dubium subesset circa prætensam incorporationem fuisse omninò sublatum, quia alias Rex dictam alienationem nequaquam fecisset, & sic ab isto facto clarè percipitur qualis fuerit ipsius Regis mens & voluntas.

Et ad demonstrandum eam donatio-
49 nem effectum suum fuisse sortitam, inuiolatamq. ad hæc vsque tempora perstitisse exhibuit Comes instrumentum possessionis captæ loci eiusdem & termini de Monmagrastre functo vita Raymundo de Bages, per nobilem Marquesiam de Bages & Sibiliam de Bages & de Orcau vxorem & filiam respectiue dicti Raymundi quibus fuere Sacramenta & homagia præstita per Baiulum proceresque loci & termini de Monmagrastre exhibuit præterea sententiam quandam arbitralem ex qua resultat dictum locum & iurisdictionem ipsius hodie à nobili don Francisco de Vilalba possideri.

50 Quodcumque autem dubium ex aliqua scriptura resultans nullo magis modo declaratur quam ex obseruantia, vt in terminis Ferdi. de Loazes super oppido de Mula pag.441. & obseruātia subsequuta habet vim testium deponentium super veritate facti Craueta de antiq. tempo.1. par. fol.53. num.16. nam causa adequata præsumitur effectui subsequuto Bald. in l.si certis annis C.de pac. Menoch.cons.21. num.9.& vsu confirmata destruere est difficilimum Bal.cons.370.vol.3. imò inuertere mundum Bal. cons.262. vol.1. Vnde Regiæ concessionis verba dubia (si dubia sint quod negatur) satis ex hac obseruātia declarationē reciperent Cæpha.cons. 347.nu.37. Ioseph.Lud.conclu.38. illa 25.

51 Neque vero etiam Acrimontenses patiarij & proceres, tam exiguo temporis spatio interiecto præfatæ alienationi cōcessissent si ea fuisset ipsorum & domini Regis intentio, quia nemo præsumitur iactare suum l.cum de indebito ff.de probatio.

Idem confirmatur ex eo quod Rex Alphonsus anno 1416. venundedit iusluendi dictam Baroniam de Pons Raymundo de Casaldaguila qui eam à Pontio de Perellos coemerat habita ratione emptionis qua eam Pontius de Perellos ab Vrgellensi Comite obtinuerat eam approbatione confirmando, & postmodum anno 1430. nequaquam ignorantibus imò scientibus incolis oppidi de Pons, & vniuersa fere Cathalonia, in qua publica voce præconis proclamationies sunt factæ, dictum oppidum propter æs alienū præfati de Casaldaguila hastæ subiectum fuit cuiuis illius emēdi facultate permissa atq. vti fuit ab Alphonso Rege emptum poterat à quouis priuato comparari.

Accedit quod incolæ de Pons procu-
52 ratori Regis Alphonsi Sacramenta & homagia præstare illa tempestate recusabāt quæ omnia demonstrant nec dominum Regem neque ipsos Acrimontenses, nec etiam incolas de Pons, vnquam censuisse id oppidum de Pons Regiæ Coronæ esse incorporatum vendique, aut alienari non posse, vt hodie Syndicus ex aduerso prætendit, propterea quod alias præfacti actus

tus adeo palam, ac publice exerciti totiesque geminati omni ratione effectuq. destituti à sapientibus reprehensionem meruissent, quod præsumi non debet l. saluius ff. de lega. præstan. l. si quãdo ff. de lega. 2.

53 Quæ cum ita sint manifeste apparet dictum Regem don Ferdinandum, & pro eo Geraldum Alemandum de Ceruello in capitulatione atque concordia facta, cum Capitaneo Baiulo Patiarijs & proceribus de Agramunt Regiæ Coronę villam de Pons quo ad ordinariam iurisdictionem incorporare noluisse, sed inter eos solummodo esse conuentum quo ad id cuius intererat villæ de Agramunt, id est vt ipsa caput Vicariæ permaneret, ijsdemque quibus antea iurisdictionibus præeminentijsque frueretur, ad hæc vt dicta Vicaria iugiter integra, & absque vlla diminutione persisteret, neque ab ea posset vnquam pars vlla alienari. Hæc est vera & genuina interpretatio, verbis cõtractus mentique & intentioni contrahentium apprime conformis à qua si vel tantillum deflectas litteræ manifestũ sensum claramque mentem violabis.

54 Neque obstat nonum capitulum dictæ conuentionis in quo habetur Baiulum Vicarium & Assessorem in dicta villa de Agramunt teneri tabulam purgare sicut in ciuitatibus, villis, & locis Regijs Cathaloniæ est consuetum & qualitatẽ hanc obligationis tenendi tabulam censeri repetitam cum Baiulo de Pons, nam quando adsunt aliquæ coniecturæ voluntatis disponentis quod voluerit eandem qualitatem vel conditionem repeti tunc intelligitur repetita Guido Pape q. 485. num. 1. & quæst. 572. num. 1. per tex. in l. 3. §. filius ff. de libe. & posth. quod habet locum in vno eodemque capitulo l. seyæ §. cayo ff. de fun. instr. l. cũ seruus de cond. inst. Mant. de coniect. lib. 6. tit. 13. num. 6. Mascar. conclu. 1295. num. 9. vbi declarat id procedere quando qualitas, & conditio conuenit & competere potest sequẽti dispositioni, & quando vniformiter in eam cadere valet, & dicitur vniformiter cadere quando eadem conditio numero & specie & omni respectu, vt fuit in prima expressa absque aliqua differentia cõuenit secundæ per tex. in l. pater cum filia in fine ff. de pac. dota. Mascar. nu. 39.

Et debet intelligi repetita in Baiulo de Pons, quia conditio in principali repetita videtur in accessorio l. inter socerum §. cum inter. ff. de pac. dota. l. si constante §. pactis C. de dona. ante nup. & cum non possint rectè congruere quod Baiulus teneatur tabulam purgare, & quod villa regatur per Baronem, ideo colligi videtur per dictam conditionem purgandi tabulam prohibitam censeri dictæ villæ de Pons à Regia Corona separationem.

55 Nam respondetur retorquendo argumentum etenim si contrahentes expresse voluerunt Baiulum villæ de Agramunt obstringere ad purgationem tabulæ, & dum loquuntur de villa de Pons & alijs eiusdem Vicariæ, nec de Baiulo, nec de tabulæ purgatione fecerunt mentionem dicendum est noluisse ex reg. l. vnicæ §. fin autem aliquid C. de cadu. toll. cap. ad Audientiam de deci.

Rursus qualitas vel conditio potest censeri repetita substantia dispositionis nequaquam item repetitio locum habere potest in eisdem personis, & rebus nõ in diuersis & separatis, item repetitio nõ inducitur in actu qui cum noua forma sequitur glos. in l. in repetendis de legat. 3. Bar. & Cuma. in l. Titia §. 1. de verb. oblig. & larè Mantica de taci. & ambig. conuen. lib. 3. tit. 3. & 4. Tandem qualitas in vno capitulo adiecta non intelligitur in alio capitulo diuerso & separato repetita Pe regr. art. 25. numer. 29. Menoch. consi. 86. num. 48. Molina de primoge. lib. 3. cap. 5. num. 59. dominus Alexander Ludouisius decis. 514. nu. 17. Stephan. Gratia disce p. Foren. tom. 2. cap. 285. num. 13.

Igitur cum capitula sint separata personæ distinctæ & res diuersæ, nec tractetur de repetenda qualitate, sed ipsamet substantia dispositionis frustra conatur pars altera inducere repetitionem in decimo quinto capitulo eorum quæ in nono capite dictę conuentionis fuerunt disposita.

Hoc nonũ caput cuncta quæ circa huius incorporationis intelligentiam adduximus declarat confirmat & luce ipsa meridiana clarius demonstrat siquidem contrahentes, cum expresse villam de Agramunt vnire Coronæ Regiæ voluerint nedum quo ad iurisdictionem Vicarij verum & quoad ordinariam quam Baiulus exercet iurisdictionem statuerunt quoq. in dicto nono capitulo eiusdem conuentionis Baiulum & Assessorem purgationi tabulæ fore obnoxios sicut mos erat in ciuitatibus, villis, & locis Regijs Cathaloniæ, at in villa de Pons & Monmagrastre & cæteris dictæ Vicariæ de Agramunt, cum solum actum fuerit de illas

illas incorporando quoad iurisdictionem Vicarij & de non separando à Vicaria ne verbum vllum de Baiulo, nec de tabulæ purgatione.

Et si idem sensissent contrahentes de Pons & Monmagrastre quod de villa ipsa de Agramunt, idem quod de hac etiam de illis dispossituros fore nemo est qui dubitet Alex.cons.38.n.6.vol.6.Menoch. cons.85.nu.111. & cons.86.nu.35.

Hæc est (ad defectum voluntatis pertinens) prima responsio ad primum caput seu argumentum prętensæ incorporationis qua pars aduersa fulcitur.

56 Secunda responsio est, quanquam daremus (quod inficiamur) in dicta capitulatione de incorporanda villarum, & locorum omnium dictæ Vicariæ de Agramunt ordinaria iurisdictione fuisse tractatum, attamen illa incorporatio eas tantum villas, & loca complecteretur quorum dominiũ erat pænes Regem ab eoq. possidebantur, minime vero villam de Pons in qua præter iusluendi Rex nihil quicquam obtinebat, imò ne id quidem tunc temporis ab ipso tenebatur, vti inferius dicemus: certissimum enim est, & ab omni dubitatione alienum incorporando Regiæ Coronæ villas & loca Vicariæ de Agramunt iusluendi alicuius ipsarum villarum non fuisse incorporatum ac proinde nec villæ de Pons, est enim ius luendi ab ipsa re omnino diuersum atq. separatum neque ipsius rei appellatione venit iusluendi Anguissola cons.101.n.4. vol.1.& pulchrè Mãtica de tacit. & amb. conuen.tom.1.lib.4.tit.32.nu.16. vbi ait quod in diuisione omnium bonorum nõ venit ius redimendi Tiraquel. de retrac. conuen. §.1.glos.6.nu.39.

57 Hinc in donatione aut venditione omnium bonorum non veniunt iura Ias. in l. stipulatio hoc modo concepta num. 21. de verb.oblig.Rol.à Valle in cons.65.n.7. vol.1.Fontanel.de pact.nup.claus.4.glos. 21.par.2.à.nu.26.

58 In præsenti casu res transit sine difficultate quomodo enim potest dici incorporatum iusluendi si non est corporeum iura incorporalia sunt qualitates,& accidentia non substãtia l.eius qui in prouincia vbi Doctores ff. de reb.cred. Sesse decis.69.nu.5.

59 Qua ratione valet comprehendi sub promissione quãtumuis generali de non alienando aut separando Vicariam de Agramunt & villas in eadem Vicaria sitas in eoque territorio existentes ipsum iusluendi si hoc sicut, & alia iura incorporalia in territorio non existit, nec loco aliquo circunscribitur l. si fideicõmissum §.tractatum ff.de iudic. l.cayus de lega.2. Hie.à Lauren.decis.Aue.135.num.5. Gutier.de iura. confir.par.1.cap.11.num.16.

60 Quo pacto prohibitio non vendendi, donandi, pignorandi, nec transportandi Vicariam ipsam de Agramunt in totum neque in parte complecti poterit hoc ius luendi si impossibile est quod veniat,nec appellatione totius Vicariæ, nec partis ipsius.

61 Verba omninò repugnant huic prætensæ incorporationi iuris luẽdi,& à quo remouentur verba remouentur etiam iura contractus l.qui tabernas ff. de contra.emp.Bal.in cons.437.numer.3. in fine lib.1. vnde Cicero in topic. inter prima præcipuaque argumenta constituit quæ ex vi verborum propriaque significatione deducuntur, nam verisimile est inter contrahentes id actum fuisse quod verba significant l.nepos proculo ff.de verb.sig. & l.si ita stipulatus §.Chrisogonus in fine de verb.oblig. & quidem illud etiam videtur esse actum inter contrahẽtes quod reperitur scriptum Abbas in cap.pen.n.7 de conuer. coniuga. neque aliud contrahentes sensisse credimus quam quod verbis expressum est Soci.sen.cons.167. n.2. Craueta cons.548. num.2. Proinde etiam mens quæ ex natura contractus elicitur, ita demum seruari debet si verba patiantur,quia verborum finibus contenti esse debemus Bar. in l. vbi ita donatur ff. de dona.mor.cau.Bal.in cons.182.num.6. & latè Mantica de tac.& ambig.cõuen.lib.2 tit.5.per totum.

Et hæc est secunda responsio ad primam argumentum contrarium.

62 Ad tertiam responsionem accedamus præsupposito citra veri præiudicium Regem don Ferdinandum conuentione per Gubernatorem suum Geraldum Alemandum de Ceruello cum Acrimontensibus facta 13. Augusti 1413. dictam villam de Pons, quo ad omnem iurisdictionem Regię Coronæ incorporare voluisse, ita vt nullius vnquã Baronis esse posset, quod est absurdum, & præterea sub dicta incorporatione ius luendi comprehendere,quod ad summum in ea poterat obtinere, (quæ omnia negamus) nihilominus tamen ea incorporatio à Rege Ferdinando fieri non poterat,eo quod dicto anno 1413. villa de Pons à Rege Ferdinando, nec dominio, nec possessione tenebatur,

nebatur, sed à Pōtio de Perellos qui eam ab Vrgellensi Comite emerat cum carta gratiæ, cuius virtute Comes ius luẽdi obtinebat; clarum est igitur dictæ capitulationis, & prætensæ incorporationis tempore dominium & possessionem Baroniæ de Pons Regis Ferdinandi nequaquã extitisse.

63 Quanquam vero prætẽdatur rebellionis ac læsæ Maiestatis crimen ab Vrgellensi Comite tunc tẽporis, iam fuisse commissum, proindeque vniuersa illius bona ac ius etiam luendi villam de Pons, quam cùm carta gratiæ Pontius de Perellos possidebat fisco fuisse addicenda, atque ita dictum ius luendi saltem incorporari potuisse, tamen præterquam quod vt superius diximus de iure luendi præfata capitulatio, ne verbo quidem meminit, & sub villarum locorumue incorporatione non continetur, manifestum est Regem don Ferdinandum eo tempore quo capitulationem Geraldus Alemandus de Ceruello fecit 13. Augusti 1413. & eo quo illam Rex ipse firmauit 2. Ianuarij 1414 dictum ius luendi nequaquam possedisse, sed etiam num fuisse Comitis de Vrgell, quia in processu non constat eum læsæ Maiestatis crimen incurrisse, neque aduersus eum sententiam esse pronunciatam.

64 Etsi autem fuisset commissum crimen, & pronunciata sententia attamen nõ apparet quo tempore id acciderit, cuius probatio contrariæ parti incũbebat tanquam fundamenti intentionis suæ: l. actor C. de proba. l. qui accusare C. de edendo cum sim. quippe hæc pars iam demonstrauit in processu Vrgellẽsem Comitem Baroniæ de Pons dominum extitisse, & in venditione quam fecit Pontio de Perellos reseruasse ius luendi, proindeque ab altera parte titulo, vel causa cõprobandum est dictum ius luendi in Regem don Ferdinandum fuisse translatum.

65 Quamuis autem prædictæ capitulationis incorporationisque tempore læsæ Maiestatis crimen fuisset à Comite Vrgellensi commissum, certum tamen est ac prorsus indubium nullam adhuc eo tempore aduersus ipsum sententiam fuisse pronũciatam, nec rebellionis reum declaratum esse; qua de causa permansit dominus retinuitq. pænes se ius luendi oppidum de Pons ad diem vsque prætensæ condemnationis, l. quæsitum ff. qui, & à quibus, ibi *quoniam ante damnationem dominus est*, l. fin. C. ad leg. Iul. maiest. vnde sequitur sententia condemnatoria & priuatiua nedum ad auocationem possessionis, sed etiam dominij Peregr. in trac. de iure fisci lib. 5. tit. 1. nu. 171. & antea lib. 3. tit. 8. vbi quod rebellis retinet omnia quæ sunt Iurisgentium & maximè dominium si ex causis iurisgentium ad eum peruenerit Castr. cons. 212. vol. 2. vbi condemnatoriam requirit Bal. cõs. 96. vol. 3. vbi quod ante cõdemnatoriam maritus retinet ius municipale de lucro dotis Bossius in tit. de crim. læsę Maiest. num. 72. Gramma. decis. 105. per totam Bero. cons. 291. num. 8 vol. 3. Hor. Caual. de brachio Regio par. 6 num. 621. & quod sententia declaratoria requiritur etiam in delicto notorio Cumia. de rit. M. C. cap. 74. num. 6. vide omnino Franc. Viuium in com. opin. fol. 729 opin. 71. Alfaro de offi. fisca. glos. 34. numer. 168. §. 7. ac proinde tempore capitulationis atq. concordię initę cum Acrimontensibus non erat dominus Rex Ferdinandus, neque dictum ius luendi possidebat, ideoque incorporare id, & de eo disponere non poterat.

66 Atque ita in prætensione sua deficit pars aduersa, quæ agens ex pacto atque incorporatione prætensa, & promissione de non alienando dictum oppidum de Põs, probare tenebatur id ipsum oppidum promissionis, pactique tempore in dominio, & bonis domini Regis extitisse, vt per Doctores in l. rem alienam ff. de contra emp. Adria. Negus. quæstio. 56. num 75. Surd. decis. 253. Afflict. decis. 361. & ibi Vrsil. in addit. & in fideicommisso, & prohibitione etiam tacita de nõ alienando tradunt Marza. de fideicom quæst. 6. Alba. cons. 6. Natta cons. 400. Cæphal. cons. 386. vol. 3. Menoch. cõs. 207. nu. 39. Bursa. cons. 68. Mascar. conclu. 773. & alij complures.

67 Qua enim obsecro ratione, poterit incorporatio, vel promissio, pactumque de non alienando afficere bona quæ dominio incorporationis, aut non alienare promittentis nequaquam subiecta sunt; talia quippe bona quæ antea erant donata, vel vendita extra causam bonorum dicuntur, ac proinde fideicommisso non contineri respondit Iuris Consultus in l. sequens quæstio. ff. de lega. 2. quare cum in specie nostra non sit ostensum, imò nec allegatum quidem, oppidum de Pons dictorum pactorum capitulorumq. anno 1413. initorum tempore, fuisse in dominio Regis Ferdinandi, imò & contrarium hæc pars manifesto demonstrauit, ante

ante dictam capitulationem Comitem de Vrgel dictæ villæ de Pons dominum eam vendidisse Pontio de Perillionibus vna cum censuali quodam quod super Acrimontensi villa percipiebat annuæ pentionis 18.mille solidorũ, & pretij 9900. libr.reseruato iure luendi, quod minime constat eo tempore in Regis fuisse dominio,imò nec vnquam ad eum esse translatum;nequaquam enim fuit ostẽsum, imò nec allegatum dominum Regem esse Comitis Vrgellensis hæredem atque exercere posse actionem ortam ex pacto redimendi,quæ cum personalis sit ac descendens ex præfato contractu non nisi venditori, & hæredibus competit iuxta tradita per Bart. & omnes in l.2. C. de pac. inter emp.& vend.quæ cum ita sint liquido patet etiamsi de incorporatione constaret,eam tamen afficere, vel complecti villam de Pons, & ius luendi illam non potuisse.

68 Neque vero obstat asserere licet capitulationis cum Gubernatore factæ tempore apprehensa non essent, & addicta fisco bona Comitis de Vrgel,neque condemnatoria aduersus ipsum sentẽtia pronunciata, nihilominus tamẽ cum id postmodum acciderit, & dominium oppidi de Pons,aut saltem ius luendi fuerit à domino Rege acquisitum retrotrahi ad tẽpus commissi delicti, illudque, non vero sententiæ tempus attendi, atque ita est quasi ipso capitulationis die dominium dictumque ius luendi in bonis habuisset.

69 Quia præterquam quod in vniuerso processu de sententia,ac delicto nõ constat,& maximè de delicto præterquã per assertionem Regis cui dicenti quod aliquis sit rebellis non est standum, vt pluribus probat Lud. Sacca. resp. 137. respondetur nequaquam nos versari in materia retrotractionis,propterea quod ipsa locum obtinet, vt medio tempore inter delictum, atque sententiam de bonis suis disponere reus, aut ea alienare non possit,quia dictæ alienationes in fraudem esse censentur, proindeque tempus sententiæ ad commissi delicti tempus retrotrahitur,l.si mancipium C. de rei vendi.l. in ciuilem C.de furtis Tiraquel.ad l.si vnquam in verbo reuertatur num.267.C.de reuo.dona. Hic autem non agitur de reuocandis alienationibus,neque de Regis, alteriusuè personæ præiudicio, sed disceptatur solummodo, an tempore capitulationis præsupposito quod delictum fuisset à Comite Vrgellensi commissum, & nec dum pronunciata sententia dictus Rex bonorum Comitis dominus extiterit, nec ne, & per doctrinas supra allatas certissimum est nequaquam fuisse dominum, proindeque id quod suum non erat incorporare nequijsse.

70 Vlterius locum habet retrotractio in damnum, præiudiciumuè delinquentis neutiquam vero in præiudicium Regis ipsius cui bona aplicantur, alias inducta in fauorem retorquerentur in odiũ contra regulam tex. in l. quod fauore C. de leg. & si fingeremus capitulationis tempore Regem esse dominum, ex dicta retrotractione, & fictione iuris ipsi Regi incommodũ adferretur, remaneret enim incorporatum, & inalienabile, quod reuera semota retrotractione alienari potuisset,est autem odium Regis,& cuiuslibet alterius restrictam habere de rebus suis disponendi libertatem l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. l. stipulatio hoc modo concepta vbi Doctores de verbo.oblig. & ipsamet vnio atq. incorporatio odiosa iudicatur.

71 Hisce nõ obstat quod idem Rex Ferdinandus postmodũ 2.Ianuarij 1414.cõfirmauit capitulationem, atque cõcordiam factã per Geraldũ Alemãdũ de Ceruello, cum Capitaneo, Patiarijs, ac proceribus oppidi de Agramunt, & quod medio tẽpore inter dictam capitulationẽ, & confirmationem Regis interiecto, fuit lata sententia confiscationis bonorum Comitis Vrgelli,eaque de causa tempore confirmationis Rex Ferdinandus dictorum bonorum,& signanter iuris luendi villam de Pons dominus existebat, proindeque incorporatio saltem ex die confirmationis sustineri posse videatur.

72 Quia respondetur maiorem quam capitulatio,& concordia operari effectum, nec plus iuris tribui à cõfirmatione non posse,imò censendum est dictam capitulationem præcedentem,vna cum qualitatibus,& conditionibus suis vniuersis,confirmari,& exprimi minime vero conferri nouum ius,nec aliquid induci de nouo, confirmatio quippe cuiuscunque alterius actus præcedentis vltra effectũ confirmatiuum nihil aliud operatur,nec confirmatum extendit,vel ampliat, sed ad illius fines,terminos,conditiones, qualitatesque restringitur, & præter confirmatum præcedens nihil omninò comprehẽdit, Bar. & omnes in l.more ff. de iurisd. om. iud. Gemin.in cap.2. §. confirmatos super glos.& cæterũ de relig. dominibus lib.6.

lib.6. Celsus Hugo cons.73.nu.40 Bursat. cons.129.num.85. Hiero.de Monte q.25. mun.10.

73 Ea est enim naturalis regula confirmationis, vt quo ad augmentum, extensionemque dispositionis confirmatæ nihil operetur, sed rem in eodem quo antea erat statu relinquat. Deci.in l.more.n.34. ff.de iurisd.om.iud.& in rub.de cōfir.vtili vel in vtili num.5. Menoch.cons.378.n.39 Anto. Sola in constit. Sabaudiæ in tit. de feudis in glos.confirmationis statuti, Cassanate cons.43.num.94. & 95. Alex.cons. 122.nu.20. lib.4. Crauet.cons.668. nu.2. vbi plenissime alios allegat Paris.cons.19 nu.37.lib.1.vbi quod confirmans in prædicto casu trahitur ad tempus confirmati ex l.aurelius §. testamento ff.de libe.lega.Bal.in l.1.in prin.C.de manu.testa.Alexander Raud. var.resol. cap.72. nu.9. Camil.Borrellus cons.1.nu.210.Farinac.decis.193.num.10.Peregr.cons.42.num.10. & latissime Ma. Giurba plures alios allegans ad consue. Messanen. in proœmio num.37.Cami.de Med.cons.158. & cons. 164.Cami.de Laratta cons.86.

74 Neque obstat si dicatur dictam confirmationem ex certa scientia esse factam ex eo quod capitulationis tenor insertus sit, quia licet fateremur propterea confirmationem fuisse factam ex certa scientia ex quo fuit tenor insertus, de quo Doctores ambigunt; attamen hæc conclusio extensionem fieri per confirmationem ex certa scientia procedit quo ad ius, non quo ad factum; item in illa specie actus confirmati, non autem, vt aliam speciem assumat, item quo ad robur circa solemnitatis probationisuè defectum Ruinus cons.12.num.15. & seq. lib.3. ideo habilitas personæ inhabilis non sanatur cap. dudum in fine de decimis Card. Tusc.in verbo, confirmatio conclus. 708.num.49. imò confirmatio etiam ex certa scientia facta non extenditur ad inhabiles, nec confert ius nouum supra habilitatem potestatemque facientis actum qui confirmatur, propterea quod cōfirmatio etiāsi fiat ex certa scientia nequaquam extendit actum ad id quod facere non potuit exercens actum confirmatum Alex.cons. 122.num.24. lib.4. vbi aliàs addit restrictiones Castr.cons.162.lib.2.ideo si legitimationem spurio ad Ecclesiasticam emphiteusim, & alia bona concessit Imperator, posteaque confirmet ex certa scientia nō extenditur ad emphyteusim Ecclesiasticam cuius Imperator dominus non erat Ruinus plene cons.158.nu.16. & 17. lib.1. Alex.cons.122.num.24.& seq.lib.4. Card.Tusc.vbi suprà concl.708.num.50.

75 Vnde cum tempore dictæ capitulationis factæ per Geraldum Alemandum de Ceruello, Rex Ferdinandus non esset dominus Baroniæ de Pons, neque iuris ipsum redimendi, ideo licet tempore confirmationis præsuponeremus eum dominum iuris luendi extitisse, nequaquam tamen censeretur facta extensio, & iuris noui concessio, etiamsi ex certa scientia facta esset, quia cum tempore actus confirmati Rex non esset dominus iuris luendi, proindeq. inhabilis, & nequiens de eo disponere iuxta l. 1. ibi bonorū suorum, C.de sacrosanct. Eccles. non potuit confirmatio etiam ex certa scientia inhabilitatem defectumque potestatis sanare, sed quo ad defectum hunc attinet remanet actus confirmatus in eodem statu in quo ante confirmationem extiterat.

76 His adde ita demum confirmatione conualidari actum nullum, si defectus nullitatis exprimitur, secus vero si tacetur, & incognitus est confirmanti; ideoque si facultatem legitimandi alicui concedat Imperator excepta legitimatione nobilium, & ipse legitimat nobilem in terris Ecclesiæ confirmetq. legitimationē Pontifex non expresso defectu quod nobiles legitimare non possit, actus ex confirmatione non validatur Castrensis cons.107. num.2.per totum, vbi loquitur in confirmatione ex certa sciētia, ergo quamquam in confirmatione tenor capitulorum concordiæ quæ confirmabatur insertus sit, ex eo tantum infertur Regem confirmantem eorum quæ confirmabat ignarū non fuisse, neutiquam tamen apparet sciuisse primam capitulationem corruere defectu Regiæ potestatis cuius non erat in bonis villa de Pons, quam incorporare promitebat, aut ius luendi casu quo de incorporatione constaret, quod est absurdum affirmare.

77 Accedit Principem confirmantem actum non censeri illum approbare si sit contra eundem Principem, & iurisdictionē illius imminuat, Surdus cons.47. n.18. certum est autem incorporationem promissionemque de non alienando Regi promissori esse præiudicialem, quia aufert liberam de bonis incorporatis disponendi facultatem quæ fauorabilis est, prohibitio vero odiosa d.l.1.C.de sacrosanct.Eccles. l.pater Seuerinam de cond. & demonstra.

Et

Et in terminis, incorporationem vnitionemque villarum, & locorum sui natura esse odiosam, & quantum fieri potest restringendam, tradunt Craueta cōs. 65. Maluasia cons. 1. num. 52. & alij plures quos refert, & sequitur Casanate cons. 43 num. 69.

78 Sed quorsum adeo immoramur? manifestum est congruumque veritati actum illum à Rege Ferdinādo exercitum 2. Ianuarij 1414. quā confirmationem appellant, nullomodo confirmationem fuisse, sed firmam solummodo consensumque dicti Regis appositum instrumento capitulationis & concordię factæ inter Gubernatorem ipsius Geraldum Alemādum de Ceruello ex vna parte, & Capitaneum, Patiarios ac proceres Agrimuntenses ex altera, propterea quod in prædicto instrumento concordiæ Gubernator pollicetur Agrimontensibus se effecturum, vt instrumentum illud capitulationis regia subscriptione additoque iureiurando roboraretur, qua de causa Rex dicto die 2. Ianuarij 1414. vt staret promissioni Gubernatoris sui instrumentum id capitulationis firma & iureiurando sanciuit, atq. ita cōfirmatio appellari nullomodo potest, sed actus quem fecit in actus præcedētis executionem quo casu nequaquam actus qui fit in executionem, sed præcedens attenditur Decianus cons. 3. num. 6. vol. 1. vbi sic dicit, *quia respondetur quod hoc fuit factum in executionem dicti primi instrumenti, ad quod se refert, ideo primum attenditur tanquam origo.*

Et in continenti allegat Alexan. in l. si quis arbitratu de ver. obligatio. vbi quod si fiat contractus, in executionem vltimæ voluntatis, non iudicabitur, vt contractus, sed vt vltima voluntas, quia origo spectanda est, & num. 32. dicit *confirmatur, vt ex tunc, id est, tempore mortis, non autem retrotrahitur ad tempus ipsius donationis, quia eo tempore valere non poterat, quia non potest retrotrahi ad tempus à quo incipere non potuit.*

Craueta cons. 135. nu. 13. 14. & nu. 15. dicens: *talis inuestitura dicitur confirmatoria, tanquam facta ad eius formam, & tenorem.*

Surdus decis. 288. num. 33. dicit: *quarto actus qui sequitur præsumitur gestus in executionem præcedentis tractatus. Executio autem non debet differre à tractatu, quia à primordio tituli posterior formatur euentus.*

Et decis. 311. num. 1. & 2. dicit: *vbi actus fit in executionem præcedentis contractus non est de nouo soluenda gabella.* Mantica de tacit. & ambig. conuen. lib. 16. tit. 15. nu. 38.

79 Neque aduersatur quod in dicto instrumento cōfecto 2. Ianuarij 1414. Rex vtitur verbo, *confirmamus*, ibi, *nostræ confirmationis præsidio roboramus*, quia magis est attendenda substantia & essentia cōtractus quam nomen ei per contrahentes impositum, l. cū manufacta §. fin. de cōtra. empt. l. vbi ita donatur ff. de dona. mortis cau. l. non codicillum C. de testa.

80 Quinimo etiamsi esset vera confirmatio, attamen ex quo facta est ad executionem actus præcedentis, semper censetur, vt præcedens & nihil extendit, imò reseruationes restrictionesque, & qualitates vniuersas in primo actu censentur in confirmatione ad executionem, vel declarationem ipsius facta repetitæ. Craueta cōsil. 135. nu. 13. & sequentibus Card. Tusc. concl. 708. num. 31.

81 Hinc est quod cum imperfectum esset primum instrumentum, deficiente nimirum firma, & assensu Regis quod promiserat Gubernator à Rege factū iri, propterea manifestum est nihil aliud voluisse Regem quam adimplere Gubernatoris sui promissa actumque perficere prout erat, neutiquam vero quicquam de nouo concedere, neque extendere primum actum, aut aliquod ius nouum tribuere.

82 Insuper nec tempore dictæ confirmationis apparet Regem præfati iuris luendi dominum fuisse, cum de delicto, & de sententia non constet, quinimò etiamsi constaret nihilominus tamen deberet etiā de hæreditatis & bonorum dicti Comitis Vrgelli aditione constare, quæ prout asseritur erant adiudicata fisco ob prætensum crimen rebellionis, & indubium est dominium bonorum rebellium & damnatorum & aliorum quæ fisco deferūtur non transire in fiscum nisi aditio, seu acceptatio, vel agnitio præcedat glos. in l. 1. §. an bona ff. de iu. fisci Ioan. de Platea in l. 1. num. 4. C. de bon. vacan. vbi Bar. nu. 4. & in §. an bona nu. 1. Alex. ibidem in addit. & est tex. in l. 4. §. eadem ff. de fideicom. liber. l. si seruus plurium §. si quis ante ff. de lega. 1. l. 2. ff. de offi. procura. Cesa. vbi glos. Peregr. de iure fisci lib. 5. tit. 1. nu. 171. Gramma. decis. 105. Hor. Caualca. de brachio Regio par. 6. nu. 62.

83 Et si dicatur ex ipsa capitulatione cōstare Regem villam de Agramūt quæ erat Comitis de Vrgell obsidione cinctam habuisse & expugnasse proindeque ab eo agnita fuisse hæc bona cum isti actus citra ius & nomen agnitionis fieri nequeant, respondemus causam obsidionis oppidi de

de Agramunt esse potuisse ipsam Agrimontensium rebellionem, qui Regi bellum intulerant, atque ita videtur in ipsa capitulatione omnium illis delictorum veniam indulgeri Archiepiscopi morte tantum excepta: neque vero quia Rex expugnauit id oppidum, & vi armata ingressus est, necessario consequitur commissum fuisse delictum à Comite, neque etiam declarasse fiscum, velle se bona, maximè cum implicata debitis, & non soluendo esse potuerit hæreditas, quo casu dominium non transit in fiscum sine expressa agnitione, vel acceptatione d.l.1.§. an bona ff. de iu. fisci glos. in l.1. C. de bon. vacan. Afflict. in verbo vacantia in cap.1. quæ sint regaliæ in vsibus feu.

84 Tandem, prætenderunt semper non agnoscere superiorem Comites de Vrgell, teste Surita in anna. Coronæ Aragonum tom.1. lib.1. cap.8. ibi, *De manera que aquellos Estados de Vrgel, Serdania, Besalu, y Girona, y el Condado de Ampurias estauan sujetos à señores, que eran de la casa y linage de los Condes de Barcelona, aunque eran exemptos entonces de su drecho dominio, y tenian el supremo señorio en sus Estados, y labrauan moneda, &c.* Idem testatur Anto. Oliba in vsat. alium namq. cap.6. num.6.

Rebellis autem non dicitur quis exercendo opera hostilia aut machinãdo contra eum qui non sit ipsi superior Bar. in extra. qui sint rebelles in glo. tenore Bru. cons.28. num.1. Soci. iun. cons.68. num.84 Peregr. de iure fisci lib.3. tit.8. n.9. quamobrem addicta fuisse fisco bona Comitis Vrgellensis affirmari certo non potest.

Et quod Rex Ferdinandus tempore dictæ capitulationis non esset dominus villæ de Agramunt, & consequenter, nec aliorum bonorum Comitis Vrgelli expressissime colligitur ex serie, & tenore eiusdem capitulationis, & signanter ex primo illius capite, ibi, *Li placia quant que quant que ell hage à ma sua la dita vila, &c.* & ex capite secundo, ibi, *Que per la aprehensio de la vila de Agramunt, &c.* & ex tertio capite, ibi, *Item supliquen mes auant que com à ell plaurà que ell entre en la dita vila è prenga aquella à ma del senyor Rey, &c.* constat igitur eo tempore, nec villam de Agramunt aut alia Comitis bona fuisse apprehensa, nec illorum dominium penes Regem exti-
85 tisse.

Ex his omnibus patet cum tempore capitulationis factæ cum Capitaneo, Baiulo, Patiarijs, & proceribus de Agramũt Rex Ferdinandus non esset dominus, neq. in bonis suis haberet villam de Pons, neq. etiam ius luendi, quia villa de Pons erat Pontij de Perillionibus, & ius luendi Comitis de Vrgell, ideo si forte dictam villam de Pons, & ius luendi ipsam Regiæ Coronæ vnire voluisset, quod affirmari nequit incorporationem tamen, & pactum de non separando atque alienando potestatis ac iuris ipsius Regis defectu
86 corruisse.

Nam in quocunque actu duo simul concurrant necesse est voluntas nimirum ac potestas, quorum altero deficiente, nullius effectus, & inutilis actus efficitur, cap. cum super Abbatia de offi. & potesta.
87 iud. delega. cum sim.

Quarta responsio sit & si concederemus Regem Ferdinandum, & voluisse, & potuisse ius luendi dictam villam de Pons Regiæ Coronæ incorporare, tamen ex eo pars aduersa nihil quid quam emolumenti assequeretur quia penes ipsum Regem hoc ius luendi remaneret, & ipsa Baronia ex causa venditionis legitimæ factæ Pontio de Perellionibus penes hanc partẽ: At vero minime possent homines, seu singulares villę de Pons Regẽ dominũ nostrum ad redimendam ipsam vtendumque dicto iure luendi constringere, sed liberũ esset Regi luere, vel non; cum autem luendi iure Rex non vtatur, imò nec in hac causa instet, aut petat quicquam, neq. declarat vti se velle hoc iure luendi, frustra agit Syndicus de Pons reductionem villæ suæ ad Regiam Coronam efflagitando, quia solummodo posset iuris luendi reductionem postulare, sed hoc iure reducto ait Rex nolo luere poterunt ne fortassis homines de Pons ad luendum Regem compellere? nequaquam: nihil enim pollicitus est Rex, nisi à Regia Corona non separare hoc ius luendi (quod ficte asserimus) non tamen promisit sese ad vtendum hoc luendi iure esse obstrictũ, ita vt villam de Pons, quã Pontius de Perillionibus ac deinde Raymundus de Casaldaguila emptionis titulo possidebant redimere cogeretur, quia de hoc ne verbum quidem vllum vsquam apparet quippe ex capitulatione resultaret solummodo vnitio iuris luendi promissioque de non alienando illud, nec à Regia Corona separando ideoque huic conuentioni esset omninò satisfactum si vel non alienaret Rex, vel si forte alienasset hoc ius ad Regiam Coronam rursus reduceret in eaque id omninò persisteret ridiculum profecto esset si nequaquam obstricto

Rege vlla promissione nisi retinendi ius luendi Regio patrimonio suo incorporatum illius pacti vigore ad luendum suis pecunijs hanc villam de Pons compelleretur.

88 Neque huic,& præcedenti responsioni obesse potest quod Rex Alphonsus postea adquisierit dominium dictæ Baroniæ de Pons,& consequenter dictam incorporationem potuisse effectum suum sortiri anno 1430. quo Rex Alphonsus titulo emptionis fuit plene, & irreuocabiliter effectus dominus dictę Baroniæ,vt dicitur de venditione rei alienæ quæ ex noui dominij superuenientia conualidatur, vt ex l.cum vir. ff.de vsucapio. l.fundū dotalem ff.de fun. dota. & alijs iuribus tradit Andr.Georgius allega.3.nu.3.

89 Quia respondetur absurdum esse asserere Regem Ferdinandum incorporare voluisse dictam villam seu Baroniam de Pons cum perueniret quandocunque ad eius successores ex alia causa, aut titulo, quam ex ipsius successione; quia nemo præsumitur velle de re aliena disponere, & rebus non suis legem ferre argu. tex.à contrario sensu in l.pater Seuerinam ff.de condi.& demon.l.in re mādati C.mandati l.nemo exterus C.de iude.cum vulga.neq. etiamsi voluisset potuisset, quia successor in dignitate nō potest per prædecessorem in rebus proprijs grauari nisi consentiat, vt notatur in cap. licet extra de voto: de consensu autem Regis Alphonsi successoris nullo modo constat, imò apparet de cōtraria volūtate ex alienatione per eum facta de iure luendi dictam Baroniam 13. mensis Nouēbris 1413.Raymūdo de Casasaldaguila,& alienationibus & trāsportationibus factis in Ioannē de Gurrea, & Ioannem Martinum de Luna,cum voluntas potentius demonstretur,& probetur factis,quam verbis quia facta effectū ostendunt verba vero aliquando cōtra voluntatem proferentis sunt,Menoch.cons. 5.num.16.Hondedeus cons.5.nu.64.lib.1 Castillo Sotomaior quotid. cōtrouer.iu. lib.2.cap.26.nu.87.Lancello. Gallia cons. 124.nu.13.lib.1.

90 Et vltra supradicta est certum in concessione Regia non censeri cogitatum de futuro,& sic inspici tantum tempus gratiæ,vt ex l.vxoris §. 1.l.nomen debitoris §.vltimo,& l.vxorem §. ex testamento ff. de lega.3.Rol.à Valle de lucro dotis q.42 num.6.Oddus cons.69. nu.25. & Bal. in l. omnia C. de Epis.& de. Cancer.var.resol. lib.3.cap.3.de priuil. nu.4.

91 Et respectu dictæ Baroniæ nihil interest, quod posteà Rex Alphonsus emerit anno prædicto 1430. dictam Baroniam de Pons, quia esto expresse voluisset Rex Ferdinandus dictam Baroniam de Pons incorporare Regiæ Coronæ, quod expressè negatur non potuisset præcauere quod successor in Regno cum dictam Baroniam adquireret haberet illa pro incorporata Regiæ Coronæ, prohibendo illi in consequentiam dictæ Baroniæ alienationem, nam Princeps in præiudicium tertij non solū de præsenti verum etiam neque de futuro solet concedere, vt ex cap. suggestum de decim.Oldrad.consil. 257.nu.21.& 27. & cons.268. nu.1. tenet Georgius allega.37.nu.10.

92 Etenim in Rege & Principe reperiuntur bona in duplici differentia alia sunt fiscalia demanialia, & alia patrimonialia, vt notant Guido Pape decis.416.in prin. Io.Faber.in §.res fisci nu.1.inst.de vsucap. Crane.de antiq.temp.ver.absolutis num. 38.quos refert, & sequitur Surdus decis.1. num.11. quibus adde Afflictis omninò videndum ad constit.Neapol. super Prel.quæst.17. per totam, qui sentit bona fiscalia esse illa quæ reseruantur Principi pro sustinēdo Principatu,& hæc (inquit) describuntur in libris Regijs pro demanio,& hæc sunt quę immoderate lędendo Regnum non possunt alienari cap. dilecto vbi Doctores extra de iure.iura. moderate tamen etiā in dictis bonis alienatio sustinetur cap. Abbate sane de re iud.lib.6.Ma.de Afflic.vbi suprà quæst.24 num.1.dum ad validitatem venditionum bonorum prædictorum fiscalium demanialium satis esse dicit quod Princeps nō exproprietur iuxta quam sententiam resoluit innumeros refferens Cācer.var.resolu.lib.3.cap.1.de actio.num.152.Et ob hanc causam,quia in totum non est interdicta domino Regi dictarum rerum demanialium alienatio imò in modum supradictum facta tenet, & obligat successorem in Regno,vt per ma.de Afflic.dicta quæst.17.nu.1.curant quotidie Vniuersitates quamuis sint de patrimonio Regis, & descriptæ in libro Regis pro demanio obtinere à Rege priuilegium incorporationis, & vnionis Regiæ Coronæ Cancer. lib.3.cap.3.de priuil.nu.367.

93 Patrimonialia vero bona dicit Ma. de Afflictis d.quæst.17.num.3. esse illa quæ à priuatis quæsiuit Princeps, vt si ex crimine rebellionis, vel ob aliam causam fuerint deuoluta in fiscum,vel si ex pecu-

nijs

nijs quæ peruenerũt ex redditibus Regni aliquas possessiones emerit à priuatis personis allegat l.3.C.de bonis vacan.lib. 10.l.2.in fine C.de aquæduc.& tenet idem Afflictis de prædictis bonis posse Principem disponere libere tanquam alium quemlibet priuatum, & maiori cum ratione tunc militare in Principe regulam tex.in l.in re mandata C.mãdati, tam per contractum, quam per vltimam voluntatem ex tex.in l.apud Iulianum in §.fin. ff. de lega. 1.reassumit hæc Pe.Greg. in trac. de concess.feu.par.1.quæst.5. num.6.7. & 8. vbi in nouiter quæsitis habet pro indubitato.

94 Vnde cum Rex Ferdinandus sit qui fecit prætensam incorporationem eo tempore quo non erat ipse dominus Baroniæ de Põs parum reffert quod postea adquisierit, idem Rex Ferdinandus ius luendi dictam Baroniam, cum concessio Regia non trahatur ad futura sic & nullius ponderis est ad dictæ incorporationis validitatem quod posteà Rex Alphõsus qui in Regno successit emerit dictam Baroniã anno 1430. quia quoad Regem Alphonsum dicta Baronia nunquam fuit ex bonis fiscalibus demanialibus, sed de bonis suis patrimonialibus,& non potuit in illa grauari à Rege Ferdinando suo prædecessore vnde potuit Alphonsus neglecta pratẽsa incorporatione de ea Baronia libere disponere.

95 Quinta responsio ad dictum primum partis aduersæ fundamentum defectum potestatis Capitanei Patiariorũ procerũ ac aliorum Agrimontẽsium intuetur non enim licuit ipsis prætensam Regiæ Coronæ de dicta Baronia de Pons incorporationem efficere neque in dicta concordia capitulisque suprà memoratis absente semper Vniuersitate de Pons stipulari paciscique cum domino Rege fore vt ipsa Baronia RegięCoronæ incorporata remaneret, ita vt ab ea amplius separari nõ posset ex reg.tex.in l. stipulatio ista §. alteri ff.de verbo.oblig.& §.si quis alij inst. de inut.stipula.

96 Absenti enim quæri nequit obligatio cum in persona illius in quo contractus subsistentiam accipit fundari ipsam oporteat l. quæcunque ff. de actio. & oblig. l. qui absenti ff.de dona.l.1.C.per quas per so.no.adqui.Riminal.cons.525.vol.3.Roma. cons.441. num. 8. Corneus cons. 56. num.7.lib.1.Matienso lib.5. nouæ recop. tit.16. l.2. glos.5. Sanchez de matr. lib.5. dispu.7. num.21.

97 Quod in iure etiam Canonico haud minus obtinet, quia nec secundum regulas ipsius exceptis ijs qui priuilegio gaudent potest quis alteri stipulari de quibus in d.§.alteri,& §.si quis alij de inut.stipu.nisi in stipulantem obligatoria verba dirigãtur exequutoria vero in illum cui fit stipulatio cap.quamquã de vsuris lib.6. vbi Anchar.nu.3.Archid.nu.1.optima glo. in cap.constitutus vers.Si te vxoris nomine ex.de procura.

98 Quoties nempe in stipulanté obligatoria,& in absentem exequutoria verba directa sunt declarat idem Abbas in cap.si cautio de fide instru.Imol.& Alex.in d.§. alteri Roma.d.cons.441.n.7.Corne.cons. 50.nu.3. lib. 1. Caldas Pereyra de iu.emphyteu.p.3.c.6.n.6.& noue Mant.de tac. & ambig.conuen. lib.14.tit.24. & in hanc sententiam discessit Senatus die 2.mensis Decembris anni 1614.relatore magnifico Hieronymo Senjust in causa nobilis Hieronymæ de Aragall,& Iacobi de Aguilar.

99 Neque aduersatur clausula stipulationis notarij *pro omnibus quorum interest,&c.* propterea quod ipsa nihil quidquã operatur in fauorem illorum quorum ius non dependet à iure ipsorum qui in instrumento nominati sunt,sed obtinent ius diuersum, quia in eo casu stipulatio Notarij absentibus auxilio esse non potest Castr.in l.2. num.1. C.de hæred.vel actio. ven.l. si ita stipulatus §. grisogonus de ver.oblig.Rip.in l.2.num.26.C.de edendo Surd.decis.209. per totam.

100 Iam vero incolis de Pons nullum est ius aut interesse cum Agrimontensibus commune siue connexũ cum nihil quidquam ipsorum intersit Baroniam de Põs Regiæ Coronæ incorporari dummodo non contingat ipsam à Vicaria diuidi.

101 Vlterius vt stipulatio Notarij,& clausula *pro omnibus quorum interest*, prosit absentibus ab ijs ratam haberi necesse est, Bal. in l. Pomponius §. si stipuletur ff. de procura. Angel. cons.73.numer.3. Castr. cons.195.lib.2.Deci.cons.464. num.3. & cons.531.ad finem,& cons.598. num.3.& 4.Cur.iun.cons.55.num.9.Alcia.cons.98. num.1.& seq.Natta. cons.189. num.3. & cons.253. num.8. & cons.315.num.1. Paris.cons.77.numer.20. lib.1.Bero. consil. 204.num.19.lib.3.Couar.in rub.de testa. numer.13. & varia. resolu.lib.1. cap. 14. num.12.

Vnde si is cui Notarius stipulatus est ante ratihabitionem vita decesserit tale ius ad eius hæredes non transmittitur,

Castr.cons.195.nu.2.lib.2. Deci. in l.contractus num. 22. de reg. iu. & cons. 226. num.6. Alcia.cons.98.nu 3.lib.8. Purpura. cons.396. Cæphal. cons.610.nu.60. Anto. Gabr.conclu.1.nu.101.de verbo.oblig.

102 Et quamuis aliqui huic opinioni contradicant verum omnes côueniunt quod ratihabitio sit necessaria, vt irreuocabiliter acquiratur ex l.in omnibus rebus ff. de acqui.re. dom. latè Mantica de tac. & ambig.conuen.lib.14.tit.26.per totû, latissime Testay.allegatio.13. in fine.

103 Porro dubitari nequit nedum ab hominibus de Pons non fuisse ratificatam approbatamque dictam prætẽsam incorporationem, verum etiam complures ab ipsis incorporationi contrarios actus factos fuisse, imò consensum alienationibus de dicta Baronia posteà sequutis dedisse Sacramenta & homagia Baronibus præstando, & alios similes actus exercendo, vt latè in alio fun lamento demonstrabitur, quo fit, vt clausula stipulationis Notarij in præsenti casu patui pendenda sit.

104 Sexta responsio ad præfatum prætensæ incorporationis argumentum; quamquam reuera Baronia de Pons Regię Coronæ fuisset incorporata, vt pars aduersa prætendit, & superius à nobis allegata fundamenta corruerent nihilominus tamen dictæ Vniuersitati, seu eius syndico ius reductionem dictæ villæ de Pons ad Regiam Coronam postulandi nulla ratione competeret, propterea quod theorica docens Vniuersitatem Regiæ Coronæ semel incorporatam amplius alienari non posse limitatur, & non procedit vbi Vniuersitas ipsa expresse, vel tacitè consentiret, hanc ipsam limitationem tradit in terminis Ferdinandus Loases in responso pro Marchione de los Velez in fol.ad 4. argumentum pag. mihi 251. vbi tacitus consensus ex præstatione homagiorum absque protestatione colligitur non recedit Parisius cons.23. num. 102. & seq.lib.1.notat in terminis Ias.in cons. 217. vers. Sexto facit lib. 2. Mastrilli in cons. vnico quod est post decis. num. 47. cum multis sequentibus cui consilio subscripsit Academia Bononiensis, & alij quam plurimi solemnes Doctores, & ab ea limitatione non defflexit Regius Senatus referente doctissimo Senatore Hieronymo Senjust in causa egregij Comitis Montis Acuti contra Syndicum Vniuersitatum Castrorum Montis Acuti, Montis Rusij, & Castri Folliti, in qua inter alia fuit impositum Syndico per istam limitationem silentium in reductione, quam ad Regiam Coronam Regiorû priuilegiorum dictis Vniuersitatibus concessorum vigore postulabat verum Vniuersitas de Pons post prætensum incorporationis priuilegium infinitis propemodum factis dictæ Baroniæ alienationibus, nec non vltimæ prædecessoribus huius egregiæ partis per præstationem homagiorum absq. vlla nouis dominis facta protestatione consensijt, in quo consensu per ducentorum annorum spatiû perseuerauit. Quare cum sit eadem semper Vniuersitas, & nunquam intereat licet moriâtur mutenturq. homines Vniuersitatis, l.proponebatur ff.de iudic. Loseus de iure vniuersi. par.1.cap.1.nu 6.& 29. alia iura allegans sequitur Fôtanella cl.u.4 glos.10. par.2. num.56. prædictæ Vniuersitati de Pons, & Syndico eius reductionem ad Regiam Coronam efflagitanti taciti consensus per homagiorum præstationem exceptio semper obstabit, & tanti temporis taciturnitas, quæ vt diximus ducentorum metas excedit prout in terminis concludit Fontanella claus.4.glos.10.par.2.ante num.56.tom.1.& cum eo Senatus in dicta Regia sententia his accedit Mantica de taci.& ambig. conuen.lib.4.tit.8. num.3. & Petrus Grego.de successio.feudo.p.1. quæst.5.num.13.qui sentiunt ciuibus non contradicentibus recte Ciuitatem alienari.

105 Quæ absque vlla controuersia obtinent in casu nostro in quo etiamsi sub priuilegio Incorporationis villæ & Vicariæ Acrismontis concesso villæ quoque, & Baroniæ de Pons incorporatio contineretur, attamẽ id priuilegium incorporationis esset tantummodo dictæ Vniuersitati concessum minimè autem particularibus illius quorum nulla facta est mentio, cæterum etsi de hominibus de Pons dictum incorporationis priuilegium meminisset, prout meminit habitantium in villa Acrismontis (quod omninò inficiamur) nihilominus tamen Vniuersitas de Pons sibi illa homagiorum præstatione toties, & tanto ducentorum annorum interuallo repetita præiudicasset, cum tunc priuilegium hominibus de Vniuersitate concessum intelligeretur, vt Vniuersis, & tanquam Vniuersitatem ipsam representantibus, & sic factum particularium qui vno eodemque tempore representant Vniuersitatem nocet hominibus qui alio tempore eandem refferunt, ex ratione suprà à nobis adducta, propterea quod

quod Vniuersitas semper est eadem notat latè Fontanella d.clau.4.glos.10.par.2 à numer. 56. cum pluribus seqq. & docuit Cancer.var.resol.lib.3.cap.3. de priuil.nu.28.vbi refert decisionem Senatus.

106 Quamquam si in dicto priuilegio incorporationis clausula *præsentibus & futuris habitantibus & in posterum habitaturis* esset adiecta, quia tunc priuilegium singularibus Vniuersitatis, vt singulis concessum esse censeretur licet non iure singuli, sed nomine & iure Vniuersitatis dubitari nulla ratione posset quin factum,& negligentia singularium ex quibus illo tempore Vniuersitas ipsa constabat nõ noceret singularibus qui Vniuersitatem modo constituunt arg. l.id quod nostrum ff. de reg.iu.& in terminis no.Auenda.de exeq. manda.par.1.cap.4.nu.3. ante finẽ Leo in Thesau.for.Ecclesiast.par.2.cap.27. n.64. Io.Garcia de nobil.glos.6. nu.38. & seq. Sesse decis.74.nu.25.&seq.lib.1.qui omnes solidam rationem adducunt alios in proposito refert Bursatus cõs.350.n.13. lib.4.quippe in prædicto casu, cum dictæ Vniuersitatis singulares iure proprio ad præfatum priuilegium veniãt adeo vt tot dicantur concessiones quot personæ,Zuchar.cons.50.nu.3.Cancer.var.resol.lib.3 cap.3.nu.21.& seq. nihil mirum profecto si factum aut negligentia vnius alteri detrimẽto,non est, cum beneficium à Principe vnusquisque directo obtineat docet idem Cancer. vbi suprà num.21. allegans Suarez in quæst.de maioratu nu.18. Molinam de Hisps. primoge. lib. 4. cap .40. n.88.& dicit dictam sentẽtiam confirmari ijs quæ tradit Pau. de Castro per illum tex.in l.idem.Iulianus§.si quis alicui ff.de lega. 1. dum concludit quod si alicui res in emphyteosim pro se filijsque concessa sit nefas esse patri in filiorum præiudicium ei renunciare,cum duæ cõcessiones vna patri altera filijs factæ censeantur sequitur Couar.in cap. alma mater 3. par. relec.§.3.in fine de sent.exco. in 6.Pereg. cons.28.num.11.Cald.Pereyrà in trac.de nomi.emphy.quæst.3.nu.3.Zuchar. cons. 50.num.31. in quam sententiam discessit Senatus die 8. Iunij 1598. ad relationem magnifici Ioannis Castello in causa syndici de Mirauet contra Castellanum de Emposta, in qua dictum fuit priuilegiũ concessum omnibus, & singularibus hominibus de aliqua Vniuersitate,tunc habitantibus, & habitaturis præsentibus & futuris non præscribi, quo ad eos qui nunc viuunt licet prædecessores nõ fuissent vsi dicto priuilegio, & sic contra eos esset præscriptum in quem sensum sine dubio procedit quod vulgo dicitur quemlibet de populo posse petere reductionem ad Regiam Coronam.

107 Licet autem fuisset dictum in priuilegio, *præsentis & futuris &c.* si tamen non loquatur de singularibus Vniuersitatis, vt singularibus, sed vt repræsentantibus Vniuersitatem omnibus nocere tacitum consensum tam præsentibus quam futuris,docent Marcabru. cons.55. num. 114. Garcia de nobilitate glos.6.nu.38.Cãcer. par.3.cap.3.de priuileg. num.27. Fontanella claus.4.glos.10.par.2.num.61.& ita in terminis censuit Senatus referẽte don Ioanne Sabater in causa Francisci Despuig,contra Vniuersitatem de Mataro.

108 Cæterum cum in dicto prætensæ incorporationis priuilegio non legatur hæc clausula *præsentibus & futuris habitantibus, & in posterũ habitaturis*,& Vniuersitas ipsa de Pons passa fuerit alienari, & tam diuturno tempore sub Baronum dominatione permanserit ipsam nunc iure & actione carere rectè consequitur, ex his quæ superius dicta fuerunt, & adhuc in magis dubitabili casu tradunt,Isern.in §.præterea nu.48.vers.*Sed stando* Capic.in inuest. feuda. in verbo Imperator 4. declarat, & in verbo limitari potest Vincen. de Fran. decis.17.nu.21.Salern.in cõsuet.Neapol. fol.34.lit.D.Lancel.Gallia cons.46. n.50. Anni.allega.50.num.5.& allega.69.nu.13. Barba.cons.11.nu.21.lib.2.Soci.iun.cõs. 94.nu.30.lib.2.Gabr.conclu.8.nu.19.Intrigl.cent.2.art.81.num.90.in trac.de feu. Surdus cons.323.post Soci. Natta. Marcabru.& alios quos allegat, & latè Blaschus Ioppulus in allega. pro Baronissa Tortoreti post tract.de Magistra. Mastrilli num. 59. & idem Mastrilli in consil. vnico pro eadem Baronissa eius matre nu.57. & in eadem causa Collegium Bononiense in subscriptione ad dictum cõs. Mastrilli num.87.

109 Et si autem re ipsa constaret de dicta incorporatione voluntateq. ac potestate contrahentium,& sibi ipsi Vniuersitas de Pons,tam longeua tot annorum taciturnitate consensuq. non præiudicasset,neq. militarent cæteræ rationes aduersus præfatam incorporationẽ adductæ, sexta erit responsio Baroniam de Pons anno 1430. fuisse alienatam donatamque insolutum Ioanni Lopez de Gurrea, & Ioanni Martino de Luna in plurimorum dicto Regi Alphonso alijsque prædecessoribus

ribus ipsius præstitorum seruitiorum intuitum de quibus ex ipsismet actis manifestè apparet, & plena sunt historiarum monumenta quibus fides adhiberi debet ex traditis per Mascar.de proba. conclu. 287. & Menoch. in cons.1 num. 125. Ad hæc translata fuit dicta Baronia seu confirmata quoad vtile dominium don Bernardo Codina prædecessori huius egregiæ partis in remunerationem, solutionemque obsequiorũ à maioribus ipsius præstitorum instrumento infeudationis à domino Rege Philippo Tertio subscripto firmatoque anno 1599.

110 Porro indubium est qualemcunque incorporationem promissionemuè de non alienando in sese complecti tacitam conditionem, nisi ex iusta causa, quam habemus in casu nostro satisfactionem nimirum, & remunerationem seruitiorum, qua Principes ac Reges naturali debito obstringuntur quippe propter benemerita incorporata bona alienari fas esse infinita iurium auctoritatum rationumque multitudine resoluit, doctissimeque confirmat Episcopus Loazes pro Marchione de los Velez contra oppidum de Mula in sol.ad 4.argumentum pag.251.quod neutiquam voluntarie ac sine fundamento vti hæc villa de Pons, sed validis suffultum rationibus sui ipsius luitionem reductionemque ad Regiam Coronam intentabat 167. pro se numeris adductis adde Iul. Clarum recep. sent. §. feudum quæst.28.Ias.in cons.227.per totum lib.a plures referens sequitur Fontanella de pact.nup. claus.4.glos.10.par.2. num.21. & 64.& fuit eleganter pronunciatum per Regium Senatum in dicta sentẽtia lata in fauorẽ Comitis de Montegut, ibi, *Et constat quod per prædicta priuilegia incorporationum per dictum Regem Petrum concessa &c. non censetur prohibita alienatio seu donatio facta in remunerationem tantorum seruitiorum, &c.*

111 Nec per has alienationes diminuitur status Regius, imò magis ampliatur Imperium, hominum fidelium adiectione quam pecuniarum copia, vt dicere solebat Adria. Imperator, & refert Pau. Iuris Consultus in l.cum ratio §.si plures ff.de bon.damna. & Imp. Iustinianus profitetur se maiorem curã habere subditorum quam fisci in l.1.C.de secun. nup. & ideo lege cauetur quod in dubio cõtra fiscum est iudicandum l.non puto ff.de iure fisci. Et inquit Bald. in cons. 410. vol. 5. quod non debet Princeps thesauris implere loculos, quia verus Principis thesaurus non est fiscus, sed subditi sui opulẽti, & vassalli diuites, quia tandem in necessitatibus sua omnia sunt §.cogitatio in auth. vt iud.sine quoque suffra. & pulchrè hæc omnia prosequitur, Decia.cons.25.n.62. & tradunt Ozascus decis.139.n.11.Natta cons.122.nu.3.Rol.cons.36.nu.38. vol.2. Camil.Borrel.cons.1.à nu.134.

112 Et si opponatur non constare de meritis dictorum Ioannis Lopez de Gurrea & Ioãnis Martini de Luna, nec prædecessorum dicti don Bernardi Codina aliter quam per ipsorum Regum Alphonsi, & Philippi assertionem quam non sufficere maximè in præiudicium tertij & in persona prohibita tradunt relati per Anto. de Petra de potes.prin.q.8. concl.2.n.25.

113 Respondetur Principis assertionem etiam in præiudicium tertij plenam probationẽ facere iuxta quam plurium sententiam è quorum numero sunt Ias.cons. 227.vol.2.Bero.cons.65. Mascar. Surd.& alij quos refert, & sequitur Fõtanell.clau. 4.glos.10.par.2. nu.23. Quæ opinio nullum habet contradictorem quando sumus in antiquis, vt per Craue. de antiq. tempo.par.1.§.non ommito nu.25. Mascar. conclu.1228. numer.118. & quando fuit facta particularis & indiuidua mentio seruitiorum, Anto.de Petra d. quæst. 8.num.33.Garcia de nobili.glos.2. nu.17. & 20.Et quando Princeps in meritis fundat suam intentionem. Ias. d. cons. 227. num. 38. vol.2. Surd. cons.323. num.30. vol.3. Et quando Princeps attestatur de actibus coram se gestis Petra vbi suprà num.37.post Soci.cons.87.num.19.vol.3. Mascar.d.conclu.1228.nu.39. Et tandem quando suam iurisiurandi religione concessionem corroborasset, Mascar.concl. 184.nu.13. Ex quibus circumstantijs quæ omnes in isto casu concurrunt iunctis his quæ tradunt Menoch. cons.100. num.26. & Mascard.conclu.1228. nu.119.scilicet quod iam de consuetudine Principũ loquelæ vice plenæ probationis funguntur, & his quæ de vi geminationis docẽt scribentes in l. ballista ff. ad trebe. probatio dictorum meritorum superabundare videtur.

114 Quinimò seruitia prædecessorum don Bernardi Codina sunt probata in processu per instrumenta & dictorum Gurrea, & Luna, per capitula librorum historiæ Hieronymi Surita, & sic nullus super hoc articulo remanet scrupulus.

115 Octaua respõsio oritur, ex eo ꝙ Baronia de Pons fuerit pluribus vicibus alienata, quia

quia primo venundata fuit per Vrgellensem Comitem Pontio de Perillionibus cum carta gratiæ, qui eam vendidit Raymundo de Casaldaguila, cui postmodum Rex Alphonsus ius luendi diuendidit, ac deinde ab Aragonum Regni Deputatis (vt asserit pars aduersa) fuit coempta, à quibus eam Rex Alphonsus adquisiuit, deditque in solutum Ioanni Lopez de Gurrea, & Ioanni Martino de Luna, ab horum maioribus ad nobiles de Alberts deuoluta est, ab eisq; diuendita don Francisco de Sagarriga retento iure luendi, ac deinde simpliciter Perro Bernardo Codina, adeo vt manifestum sit complures huius Baroniæ alienationes interuenisse. Quod autem semel alienari est licitum, perpetuo alienabile permanet l. pater filium §. quindecim ff. de lega. 3. latè Loazes in l. filiusfam. §. diui. ff. de lega. 1. & in allegationibus pro Marchione de los Velez in 2. fund. Surd. decis. 9. n. 10. & 11. & plenius in cons. 105. num. 12. Anto. de Gamma decis. Lusitana 192. Andr. Gail. obser. 161. nu. 4. lib. 2. Fontanella de pact. nup. claus. 5. glos. 1. par. 2. num. 50. tom. 2. & fuit decisum in proprijs terminis per Senatum Regium Cathaloniæ in causa procuratoris fiscalis, & syndici villæ de Sitges, contra Capitulum & Canonicos Sedis Barcinone, ibi, *maximè de rebus semel legitimè alienatis, &c.*

116 Nona atque vltima ad dictam prætensam incorporationem responsio est à domino nostro Rege Philippo Tertio Baroniam de Pons in feudum concessam fuisse don Bernardo Codina prædecessori huius egregiæ partis 13. Iulij 1599. quæ sanè infeudatio adeò à voluntaria syndici de Pons instantia hanc egregiam partem absoluit ac liberat, vt esto daremus dictam Baroniam fuisse incorporatam, ipsique incorporationi tot obiectiones superius relatæ non obstarent. Attamen non esset cur hæc pars vllatenus angeretur: est enim certum simplicem de non alienando, separandouè à Regia Corona promissionem nequaquam casum infeudationis complecti, imò ipsum Regem legitimè infeudare posse, ideoque dictæ suæ promissioni non contrauenire, vt cum suis mille decisionibus Regia Audientia testatum reliquit, & pro comperto habuit quidquid de iure disputari possit, provt disputauit Cancer. 3. p. var. cap. 3. num. 357. & remissiue Fontanella claus. 4. glos. 13. par. 1. nu. 4. & 5. sed ambo fatentur iuxta hanc sententiam à Senatu indicatum fuisse, & tenent innumeri quos refert, & sequitur Marcabru. cons. 55. per totum, & latè Surd. cons. 323. n. 33 Menoch. cons. 164. num. 59. Purpuratus cons. 18. nu. 59. Menoch. item cons. 962. & cons. 1003. Mandel. cons. 114. lib. 1. Afflict. in proœ. feu. nu. 63. Cephal. cons. 155. num. 12.

117 Quod absq. dubio procedit vbi infeudatio est facta ob benemerita, vt est nostra de qua agimus, vt per Amed. de Pôte tit. qui feu. da. possunt nu. 117. Nata cons. 506. nu. 16. & multi relati per Marcabru. d. cons. 55. nu. 80. Surd. d. cons. 323. nu. 29.

Nec multum videntur vrgere Argumenta domini Cancerij quamquam enim concederemus Regem (vt ipse ait) incorporando aliquam Vniuersitatem ad eius supplicationem Regiæ Coronæ, & promittendo eam nullo tempore alienare, nec à Regia Corona separare quod dicta Vniuersitas ob nullam aliam rationem dictum priuilegium impetrasse censetur, nisi ne ipsa alteri domino subijci possit cum nihil aliud interesse particulare singulorum de Vniuersitate considerari valeat in dicta impetratione, nisi ne dominum mutare cogantur, & sic concessionem Regis in effectu importare, quod non transferatur à Principe in priuatum quia (inquit) viuere sub iusto Principe summa libertas est, & dicitur fieri deterior conditio vassallorum si alienentur in inferiorem.

Nam ommissis pluribus solutionibus traditis per Marcabrunum cõs. 55. & alios supra citatos duabus solidis rationibus mihi videtur posse responderi. Prima quod in contractibus non quid voluerint contrahentes, sed quod dixerint, & verbis declarauerint attendendũ est, l. quidquid astringẽdæ ff. de verbo. oblig. l. si extraneus ff. de cond. ob. cau. l. si cum dotem in prin. ff. sol. matr. Pau. de Castro in l. in ambiguo ff. de reb. dub. l. quidam cum filium ff. de hære. inst. l. diuus Traianus de mil. testa. quidquid enim reperitur ommissum habetur pro ommisso, & remanet in dispositione iuris communis Bar. in l. si constante nu. 53. ff. sol. matr. Gabr. cons. 95. num. 17. vol. 2. licet maior sit ratio in vno casu, quam in alio præcipue si materia odiosa sit Craue. cons. 416. nu. 15. Molina de primoge. lib. 1. cap. 4. num. 3. Bal. cons. 299. vol. 2. adeo quod non dicitur interuenire tacita voluntas Ias. in l. commodissime, & in l. Lucius §. filius ff. de libe. & posthu. Tiraquel. in tract. primoge.

quæst.40.num.194.& dicit Cæphal.conf. 626.num.9.quod non poteſt vnus ex cõtrahentibus dicere ego hoc modo intellexi Burſa.cõſ.449.in fine quia nihil aliud inquirendum eſt, quam quod legitur in inſtrumento ſcriptũ Bal.in l.fin. C. de fal. cau.adiec.lega.& præſumendũ quod partes non voluerint, quia cum facile fuerit eis hoc exprimere ſi voluiſſent videntur non voluiſſe quia non expreſſerunt cap. ad Audientiam de decimis cap.inter corporalia de tranſla.præla.l.vnica §.ſin autẽ C.de cadu.toll.l.qui ſoluẽdæ de hære.inſt. l.ſi ſeruus §.non dixit prætor de adqui. hæred.Cæphal.d.conſ.626.nu.11. Beccius conſ.1.nu.14.late Surdus deciſ.202.n.10. Alex.Raud.conſ.26.num.126.lib.1.Bero. conſ.120.lib.2.Alcia.conſ.96. Vincen.de Fran.deciſ.Neapol.113.par.1.Barboſa in l.ſi cum dotem in princ.num.50.

Et contractus non recipiunt extenſiuam interpretationem etiamſi promiſsio ſtare aliter non poſsit veluti ſi quis promiſerit ponere tectum in domo nam non ideo tenetur parietes conſtruere quod tectum ſine parietibus ſtare non poſsit Bal.conſ.145.nu.5. Natta conſ.676.n.32. & 678.num. 22. nam qui in contractibus vult antecedens non ideo videtur velle conſequens ſine quo illud antecens non poteſt conſiſtere etiamſi conuentio inutilis reddatur l.via conſtitui §.vlt.cũ gloſ. de ſer.ruſ.prædio.& l.in vendendo ff. de contra.emp.

Quare cum impetrantes,aut paciſcentes Vniuerſitates cum Rege de non alienando,& ſeparando à Corona Regia nihil dicant de non infeudando, & caſus infeudationis ſit penitus diuerſus ab alienatione,& ſeparatione propterea in ſimplici promiſsione,& pacto de nõ alienãdo & ſeparãdo à Regia Corona non eſt cõprehenſa in feudatio licet aliter ſenſerit Vniuerſitas, & de ea prohibenda infeudatione cogitauerit ſibi enim imputandũ eſt, curapertius loquuta nõ ſit ex l.veteribus ff.de pac.Bar.in l.ſi extraneus ff. de cond. ob cau.Ruin.conſ.187.num.7. lib.1.Soci. iun.conſ.103.num.4.lib.3.nec enim in arbitrio alterius ex contrahentibus eſſe debet contractum ad ſuum modum, & voluntate ſua interpretari l.ſi vina ff.de peri.& commo.rei vend.

Hæc autem regula, vt in contractibus tacitum non habeatur pro expreſſo in tribus caſibus ſine dubio locum habet. Primus eſt quando ommiſſum eſt illud quod eſt de forma, vel ſubſtantia ipſius contractus l.quidquid aſtringẽdæ in prin. gloſ. in l.ſtipulatus, & l. inſula de verbo. oblig. l.3. §.ſi quis inſulã de eo quod cer. loco.Secundus caſus eſt quando nimia eſt incertitudo d. l. quidquid aſtringendæ in princ. & l.triticum de verb. oblig. l.cum poſt §.gener.de iu.dot. Tertius eſt caſus quãdo illud quod non eſt verbis expreſſum tacite fuit actum ex vna tantum parte contrahentiũ l.ſi repetendi C.de cond. ob cau.gloſ.in.l.cũ quod in 1.ſol. ff.ſi cer. pet.atq.ita in omnibus his caſibus(qui ad noſtrũ accedunt)diſtinguendo ſenſit Bar. ibidẽ n.9.& 10.& reaſſumit Mãtic.de tac. & ambig.conuen.lib.3.tit.1.num.6. Illud etiam communiter receptum eſt,vt conuentio concepta in caſu ſimplici non cõprehendat caſum mixtum nam vt inquit Bar.in d.l.ſi extraneus cõtrahentibus debet imputari cur non expreſſerint.

Suffragatur vti quando Vniuerſitates in Cathalonia voluerunt infeudationem etiã excludere expreſsis verbis id declararunt,vt videre eſt in pluribus incorporationum inſtrumentis probe agnoſcentes quod ſi in hoc caſu ſibi explicite non conſuluiſſent minime futurum eſſe quod cenſeatur in feudum prohibita conceſſio.

Secundo ratio. Quamuis in certis caſibus,& ſecundum materiã ſubiectam, aut ex veroſimili contrahentium mente, aut ex identitate rationis,aut ex fine,ſeu finali cauſa,aut ex alijs circunſtantijs cõtractus extenſionem interpretationẽ, & declarationem aliquando poſsint recipere verum in præſenti,reſpectu infeudationis omnis extenſio interpretatioq. reijcienda eſt, quia in feudis, & feudorum conceſsionibus publica verſatur Regni vtilitas,vt ſuperius fuit dictum nu.128. & adde Bened.in cap.Raynutius verbo *& vxorem* num.856.fol.139 vbi dicit quod Rex feuda retinere non debet cum ad decus Regni pertineat plures habere vaſſallos nobiles qui ei perſonaliter ſeruiant potius quam redditus feudorum manu ſua percipere,& militibus conductijs erogare quorum non par eſt fidelitas nobilium vaſſallorũ fidelitati,quia vt plurimum qui pecunia redimuntur in neceſsitate deficiũt vnde cum Alex.Magnus tali (inquit) mercato vteretur, & multos pecunia, & donis ſibi adquireret ſubditos fuit à Philippo eius patre de hoc increpatus, & literatorie reprehenſus in hæc verba: *Quæ te fili ratio in hanc tam vanam ſpem induxit, vt eos fideles tibi futuros exiſtimares quos pecunia*

ad

ad amorem tuum compulisses: à charitate istud præstatur scilicet amor & beneuolentia quæ inter Principem & vassallos suos consistit ratione feudi, & fidelitatis vicissim debitæ, & non quod pecunia redimatur qua cessante amor esse desisteret. Hi profectò Mercenarij cum lupum vident, idest hostem ei cordialiter non resistunt pro custodia ouium seu subditorum, sed fugiunt, iuxta illud Ioa. X. vbi Mercenarius & qui non est pastor cuius non sunt oues propriæ idest qui nõ habet subditos in Regno, nec terram videt Lupum venientem: & admittit oues & fugit, & lupus rapit: & dispergit oues: scilicet regnicolas, quia ad Mercenarium non pertinet de ouibus, &c.

Quæ fortiter militant in nostro Principatu Cathaloniæ vbi vassalli & feudatarij domini Regis tenentur eum sequi in Bello suis proprijs stipendijs intra & extra Principatũ, vt in vsat. si aliquis dominus in const. feuda. & in const. Alphonsi IIII. cap. 4. tit. *de somatent sacramental, y host* & in vsat. Princeps namque, & alium nãque & tradunt practici Guiller. de Vallesica in vsat. qui fallerit num. 7. in fine Calicius ibidem num. 97. vers. *Aut quaris de vassallis feudatarijs* late Soccarrats in cap. si aliquis num. 116. pag. 352. & pluribus seq. videndus Peguera decis. 57. Despujol in indice ad Mierez verbo vassallus & de iure communi est tex. in cap. 1. de noua for. fidelit. Cabedo decis. 44. in prin. Bellinus de re milit. par. 2. tit. 4. num. 1. & 6.

Nec dicatur obsecro fieri deteriorem conditionẽ vassallorum si efficiantur Baronis, quia contrarium experimur in Cathalonia opulentiores enim sunt Vniuersitates & vassalli Baronũ quam sint Vniuersitates & vassalli Regis provt & in alijs Prouincijs ita contingit, vt elegãter Andr. de Georgio allega. 7. num. 16. dicens multas Vniuersitates opulẽtissimas occasione demanij fuisse depopulatas & post ruinam petijsse Baronem Freccia de subfeudis lib. 2. auto. 2. num. 26. vbi exclamat contra prætendentes demania & aduertit quod in huiusmodi Vniuersitatibus solent adesse aliqui proterui Ciues qui sub ista vana spe demanij excoriant pauperes vassallos.

118 Agnoscens pars altera hoc titulo infeudationis intentionem suam omninò conuelli ad eius impugnationem extremum virium suarum intendit complures defectus opponẽs, tam potestatis, quam voluntatis Regiæ, solemnitatum quoque requisitarum. Et quamuis huius partis manifesta sit iustitia, etiam dicta infeudatione semota, eaque obtenta sit ad abundantiorem tantummodo cautelam, sigillatim tamen ad vniuersos partis aduersæ obiectus quibus infeudationem impugnat respondemus.

119 Primo obijcit communem opinionem eum cui interdicta est alienatio non esse prohibitam infeudationem declarari & limitari quando præmisso pacto de non alienando infeudatio subsequitur accepta dataque pecunia, quia eo casu illa prohibita est, pecunia enim intercedẽte propriè infeudatio dici non potest, sed conuentio quædam atque venditio, ideoque hæc infeudatio omninò est interdicta obluctante præfata vnione in qua specialiter casus venditionis exprimitur, vt ex ea manifestũ est: vbi enim interuenit pretium & res, propriè venditio contrahitur, §. pretium & §. item pretium inst. de emp. & vend. cum sim. Cum igitur ex meritis processus appareat infeudationẽ dictæ Baroniæ per dominũ Regem præfato nobili don Bernardo Codina vndecim millium librarum pecunia mediante factam fuisse, eo certè prætextu infeudationem etiam nullam esse negari nequit, & ab eadem vnione, ac incorporatione exclusã, vt in terminis ita videtur concludere Baldus in l. qui se patris C. vnde liberi, Soci. cons. 4. nu. 5. vol. 3. Nam feudum debet esse gratuitum, & sponte cõcedi debet, vt per Rodoa. in tract. de rebus Eccles. non alie. cap. 28. nu. 15.

120 Quam resolutionem in primis obtinere locum asserit pars altera, quando infeudatio recepta pecunia facta tertio præiudicat, in cuius fauorem de non alienando est facta promissio, provt in casu nostro, quippe tunc infeudatio illa est omnino prohibita, vt ita videtur sentire Neuiza. consil. 12. Craue. consil. 241. Ruin. cons. 7. vol. 1.

121 Sed respondetur concessionem hanc venditionem non esse, sed puram & simplicem infeudationem, talis enim est cõtractus in sui essentia, qualis apparet in sui figura, Bald. in cap. 1. in prin. num. 2. de feu. da. in vic. leg. commisso, & ibidem Afflict. num. 3. Rip. in l. 2. in prin. ff. si cer. pet. Natta cons. 194. num. 1 Craueta cons. 20. num. 1. Decia. cons. 59. num. 19. lib. 1. & in cons. 21. nu. 8. lib. 2. vnde etiam ex forma verborum cognoscitur, quæ sit species conuentionis Bald. in cons. 339. lib. 5. & quidem ille magis intelligitur celebratus quem contrahentes facere voluerunt Bolog. cons. 61. n. 1.

& contractus ex principali proposito censeri debet l. si quis nec caussam ff. si cer. peta. Abbas cons. 15. num. 1. lib. 1. Tiraq. de retrac. ligna. 1. §. 30. num. 2. & quæ fuerit mens cõtrahentium Deus nouit, & ipsimet contrahentes sciunt, nos autem diuinare non possumus, vt inquit Corneus cons. 235. num. 4. lib. 4. Mantica de tac. & ambig. conuen. lib. 2. tit. 5. per totum.

122 Cum igitur prædictum concessionis instrumentum nusquam meminerit venditionis vllius, sed totum in sola infeudatione versetur, & Rex ipse concedens expressis clarisque verbis affirmet se cõcedere in feudum honoratum Baroniam de Pôs dicto don Bernardo Codina, hinc clarè consequitur illa concessione venditionem minimè contineri, sed infeudationem solummodo: verba enim contractus inspicienda sunt, quia nemo dixisse præsumitur, quod prius mente non cõceperit l. labeo §. idem tubero ff. de sup. lega. cap. vlt. de ver. sig. cor enim datum est homini ad significandum Deo, labia autem ad significandum hominibus, vox quippe est instrumentum voluntatis, intellectusq; rationalis Bal. in cap. ex trãsmissa. num. 2. de resti. spol. ideo quod verbum non sonat quisquam sentire non videtur, quia virtus sermonis ad illud nequaquam porrigitur, l. si de certa C. de transact. Decia. in cons. 21. num. 6. lib. 2. latè Tiraq. in l. si vnquam in verbo libertis num. 5. de reuo. dona.

123 Cæterum propriè infeudationem esse dictum cõtractum perspicue apparet ex pactis in ipso appositis, ibi, *sub pacto & conditione, quod vos & vestri in his successores habeatis & teneatis dictum Castrum, & villam, & terminum in feudum per nos & sub dominio & allodio nostro, & proinde sitis vos & vestri in his successores feudatarij & vassalli nostri proprij fideles, & legales de corpore & de rebus, provt quilibet vassallus debet esse suo seniori, & habeatis & teneamini facere & præstare nobis & nostris successoribus pro prædictis sacramentum & homagium, ore & manibus commendatum, iuxta vsaticos Barcinonæ, & constitutiones generales Cathaloniæ, &c.* & ibi, *per traditionem quam vobis seu procuratori vestro facimus de quodam ense euaginato personaliter inuestimus*, quæ profectò pacta & clausulæ feudali contractui propriè conueniunt, feudum enim à fide seu fidelitate descendit, cap. nulla in fine per quos fiat inuesti. cap. veritatis de iure iur. & fidelitas est propria feudi substantia. Andr. de Iser. in cap. 1. §. huius autem generis nu. 9. ex qui. feu. ami. Iaco. Albara. in proœ. feu. col. 4. Afflic. in præl. feu. num. 66. & decis. 320. num. 4. Cur. iun. de feu. par. 1. quæst. 7. Clar. in §. feudum quæstio. 5. Cepha. cons. 177. num. 11. Rol. cons. 85. num. 2. & cons. 86. num. 6. lib. 4. & inuestitura probat feudum vt in c. 1. & toto titulo per quos fiat inuestitura cap. 1. in fine de cog. feu. & c. 1. qui. mo. feu. constitu. Bellam. cons. 29. nu. 23. quod quidem signum euidens optimum & necessariũ dicitur ad feudi cognitionẽ, Goza. cons. 8. num. 21. Bero. cons. 115. num. 5. lib. 1. Rol. cons. 50. num. 9. lib. 3 vnde si dictum sit inuestimus te de tali castro intelligitur esse feudum, cap. per tuas de dona. inno. in cap. veritatis de iure iuran. Ruinus cons. 34. num. 7.

Et si in inuestitura interueniãt hæc duo solutio annua & iuramentum fidelitatis tunc annua pensio est causa impulsiua iuramentum causa finalis, ideo est feudum ita de Regno Siciliæ loquitur Alex. cons. 9. num. 9. lib. 5. sequitur Deci. cons. 139. in fine Brunus consil. 141. in prin. inter cons. feuda. Decianus cons. 58. num. 45. lib. 2.

Rursus quod dominium directum retineatur à domino Rege qui feudum cõcessit congruit cum natura feudorũ Bal. in præl. feudo. num. 8. ibi, vt proprietas penes dantem remaneat.

124 Certum est ex pactis melius quam ex alijs speciem contractus cognosci, Bal. in l. 2. §. mutui datio, ff. si cer. peta. & in cons. 487. num. 1. lib. 1. Abbas in cap. illo vos in fine de pigno. & in cons. 114. num. 2. lib. 2. Soci. sen. cons. 156. nu. 2. Tiraq. de retract. lib. 1. §. 35. glos. 1. num. 34. Oldra. cons. 139. num. 4. in fine Rim. senior consil. 74. num. 14. Afflict. decis. 72. Craue. consil. 476. num. 17. Gabriel cons. 178. lib. 1. estque efficacia & virtus tanta pactorum quæ in contractibus apponuntur, vt vnum cõtractum in aliam speciem etiam contrariam transferre valeãt, l. vbi ita donatur secundum communem intellectum, ff. de dona. mor. cau. Oldra. cons. 204. num. 2. Bar. in l. cotem ferro §. qui maximos, ff. de publica. quanto plus & potius efficient pacta ipsi concessionis feudalis naturæ cõformia, cum ipsa hoc nomine appellata sit, neque alterius contractus in toto instrumento sit mentio.

125 Neque verò quicquam attinet vndecim mille libras pro dicta infeudatione à Re-

ge esse

ge esse perceptas, propterea quod non repugnat naturæ feudi, quod pecunia mediante acquiratur, imò inter species feudorum, illud quoque cõnumeratur quod simpliciter ex pacto & prouidentia, sed tamen pecunia vel benemeritis acquirẽtis concessum est, Bal. in l.1. in fine C. per quas perso. no. adqui. Natta consil. 475. num. 5. lib. 2. Isernia. in cap. 1. §. quid ergo de inuest. de re alie. fac. & in cap. 1. §. profecto tit. quid iuris sit si post alie. vassal. feu. recup. Alcia. resp. 170. num. 3. Iul. Cla. in §. feu. quæst. 16. & latissimè plures referens tradit Menoch cons. 161. num. 6. & seq. neque verum est semper feudum prorsus oportere esse gratuitũ, vt constat ex supra traditis, & docent Bal. in præl. feu. num. 9. Mantica de tac. & amb. conuen. lib. 23. tit. 2. num. 3. to. 2.

116 Nec videtur obstare quod verbum donationis expressum sit, ibi, *damus in feudum honoratum, & titulo donationis concedimus*, & ibi, *has itaque donationem in feudum, concessionem, &c.* & ibi, *pro huiusmodi vero donatione concessione in feudum &c.* & ibi, *prædicta quæ vobis damus & concedimus in feudum honoratum, &c.* quia respondetur feudum dici donationẽ ob causam, nam res ipsa propter seruitium donatur, vnde feudum donatio etiam appellatur, in cap. 1. §. donare qual. olim po. feu. alie. & in cap. 1. §. prædictis modis quæ fuit prima cau. bene. ami. & qui rem in feudum concedit, ex sua liberalitate principaliter infeudat, ideoque feudum etiam beneficium dicitur, cap. 1. §. beneficium in qui. cau. feu. ami.

117 Neque enim ad infeudandum obstringitur, & ideo donatio potest appellari ex l. donare de reg. iur. quãquam ex parte suscipientis feudum purè donatio dici non possit, quia secundum feudi naturam obligatur ad seruitium, & ad ea quæ fidelitatis sacramento continentur dicto §. beneficium & cap. 1. de no. for. fid. Fran. de Ecclesia inter consil. feu. diuer. cons. 40. nu. 1. & maximè si ob pecuniam aut benemerita, vt in casu nostro infeudatio facta sit. Et non esse donationem, sed potius infeudationem apparet ex supra deductis, alijsque coniecturis quę ex ventre instrumẽti eliciuntur, & eas tradunt Doctores, ac signanter Rol. consil. 60. lib. 3. & cons. 1. & cons. 85 lib. 4. Goza. cons. 8. num. 16. & cons. 9. num. 1. Soci. iun. cons. 76. lib. 1. Meno. cons. 202. & cons. 378. apud quos reperies cõiecturas quibus comprobetur contractum esse feudalem, & non donationem, quæ vniuersæ casui nostro apprimè conueniunt, licet illarũ minimè indigeamus, quia versamur in claris.

128 Et parum prodest dictam infeudationem factam esse in præiudicium Vniuersitatis de Pons, in cuius emolumentum prætensa de non alienando promissio emanauerat, quia non propterea infeudatio corruit: etenim Doctores tenentes prohibitum alienare non prohiberi infeudare, loquuntur in casu in quo præcessit promissio seu pactum de non alienando, & consequenter præsupponunt interesse tertij cui præponderat publica vtilitas, quæ in facienda locorum infeudatione consistit: feuda enim à publico patrimonio originem habuerunt, vt in §. optimum in auth de exhib. & intro. reis cap. 1. de prohi. feu. alie. per Lotha. cap. 1. §. præterea si quis de prohi. feudi alie. per Feder. Andr. de Isernia in præl. feu. quæst. 4. nu. 34. Lucas de Pen. in l. 2. vers. Quod autem feuda magis fiscalia de fun. patr. lib. 11. Afflict. decis. 19. num. 2. & decis. 361. num. 40. Et quidem ea ratione fuerunt introducta, vt Princeps plures haberet milites qui aduersus hostes possent eum tueri, nam vassallus sequi debet dominum in bello §. vlt. de pace tenen. & cap. 1. de cap. Corradi, cui consequens est dicere feuda à militia cuius summa laus & vtilitas est originem habuisse Chasen. cons. 60. num. 10. Mantica de tac. & ambig. conuen. lib. 23. tit. 2. num. 26. vbi plura ad propositum recenset. Quæ publica vtilitas exuberat in casu nostro vbi infeudatio facta fuit ob benemerita & seruitia impensa Regiæ Coronæ, quo prætextu liberum est bona etiam incorporata alienare prout supra docuimus.

129 Secundo ad præfatæ infeudationis exclusionem existimat pars aduersa plurimum momenti ac ponderis adferre verba illa capitulationis seu concordiæ, ibi dum dicit; *Promet è jura que la dita vila de Agramunt, è Vegueria de aquella no vendra donara ni empenyorara en ninguna forma ne manera a ningun Compte noble, &c.* ex quibus verbis elicere nititur dominum Regem in prædictæ capitulationis instrumẽto priore loco clausulas particulares posuisse, scilicet, *no vendra, donara, ni empenyorara,* posteriore vero adiecisse clausulam generalem verba nimirum, *en ninguna forma ne manera*, ex quo arguit infeudationem in hoc casu fuisse prorsus interdictam, quia

verba

verba vniuersalia posita post species expressas omnia compreh endunt quæ excogitari possunt, l. in fideicommissi §. cum pollidius ff. de vsuris. Quod maximè procedere asserit attenta dictorum vniuersaliū geminatione verborum, ex reg. tex. in l. ballista ff. ad trebel.

Et quod alioquin nisi illa verba casum infeudationis includerent superflua esse viderentur quod iura abhorrēt, l. si quādo ff. de lega. 1. cum simi.

130 Respōdetur verba illa, *en ninguna forma ni manera*, nequaquam ampliare dispositionem, ita vt promissio & iuramentum Regis se minimè venditurum, donaturū, oppignaturum, alienaturum, neque trāsportaturum, quāquam addiderit, *en ninguna forma ni manera*, debeat intelligi promisisse se non esse infeudaturum cum indubium sit infeudationem à venditione, oppignoratione, donatione, alienatione, transportatione esse diuersam, atque ita genuinus & verus intellectus est promisisse Regem nulla forma aut modo vendere, aut nulla forma, aut modo donare, & sic de cæteris, non autem pollicitum fuisse minimè infeudare, ecquidnam fortassis si dixisset se neutiquam venditurū, *en ninguna forma ne manera*, ipsi oppignoratio erat interdicta? & si affirmasset nullatenus oppignaturum num donare prohibebatur? minimè verò, quia aliud est venditio atque oppignoratio, & plurimū differunt inter sese oppignoratio ac donatio, & sic de reliquis: quamobrē, etiā si se non venditurum, donaturum, oppignoraturum, alienaturum, aut transportaturum nulla forma nec modo affirmarit, nequit intelligi promisisse aut iurasse de non infeudando, propterea quod hæc inter se plurimum differunt, & prohibita venditione, donatione, & alienatione quacūque infeudatio minimè prohibetur.

131 Hæc verba, *en ninguna forma ne manera*, veniunt illatiuè ad illa præcedentia, *no vendra, donara, ni empenyorara, alienara, ni transportara*, atque ita ad illorum interpretationem, & consequēter secundum verba interpretata debent intelligi, & vltra non extenduntur ex communi doctrina Bar. in l. 2. in prin. ff. de coniun. cum eman. lib. Glossa. in l. si patronū verbo Fauiana in fine ff. si quid in frau. Patroni & latè Gabr. de clau. conclu. 10. eaque de causa receptum est huiusmodi clausulas accessorias ad executionem principalis actus appositas non alterare, neque augere ipsam dispositionem, glossa in clem. 1. de de præb. Rip. in l. qui Romæ §. duo fratres nu. 45. de verb. oblig. Coua. in rub. de testa. par. 2. num. 13. Verallus decis. 83. num. 3. par. 1. Militat quoque hęc ratio in verbis quæ ad dispositionis alicuius qualificationem apponuntur, quia ad illam tantum restringenda sunt non ad aliam referenda, Alex. cons. 48. num. 8. vol. 1. Mandel. cons. 88. num. 6. maximè si per modum cōtinuationis adiecta sunt Rui. consil. 114. num. 5. vol. 3. & verba derogatoria ac significantia decretum irritans ad proximam immediatamq; dispositionē & nō ad alia referuntur, Bohe, decis. 119. num. 5.

132 Et generale est omnes dictiones secūdum subiectam materiam impropriari, l. si insulam ff. de verb. sig. l. si vno ff. locati, l. pater Seuerinā ff. de cond. & demo. Menoch. cons. 179. num. 14. Rusticis in l. cum auus lib. 2. cap. 16. num. 177. & dictio *omnimodo*, quæ est contraria huic nostræ dictioni *nullatenus*, recipit congruā interpretationem à iure communi, Bal. in l. fina. C. de contrah. emp. Decius cōs. 356. secundum quod alienationis verbo non venit infeudatio, vt ita in simili arguit Paris. cons. 75. num. 21. lib. 3. & dictiones *semper, perpetuo, continuo, omni tempore*, ac similes, etsi regulariter omne tēpus casusque complectantur. Attamen quando ad qualificandam dispositionem adiectæ sunt, tunc immutata natura sua ad principalis dispositionis modum restringuntur atque declarantur, Crotus cons. 61. num. 28. lib. 1. Honde. cons. 91. num. 17. lib. 1. Poli. Rip. obser. 209. nu. 10. Rebu. in l. non est sine liberis n. 148. ff. de ver. sig. Raud. de Analo. cap. 15. nu. 315. Oddus cons. 66. num. 53. Bologne. cons. 15. num. 53. & de hac dictione, *nullatenus*, loquens Seraphi. de priuileg. iura. priui. 49.

133 Et locum habent supradicta, etiamsi verba dictionesque generales remanerēt superfluæ nisi dispositionem ampliarent, vt est casus in d. clem. 1. de præb. no. in d. l. qui Romæ §. duo fratres ff. de verb. oblig. vbi Ias. num. 37. Rip. num. 46. Cur. iun. cons. 254. num. 49. vol. 3. Ruin. cons. 163. nu. 2. Deci. cons. 52. num. 20. Marta in tracta. de clau. par. 4. clau. 20. num. 5. Neque verò in casu nostro superflua dici possunt cum actum & dispositionem magis cōfirment, Casa. cōs. 51. n. 1. & seq. confirmatio autem actū cōfirmatum nequaquam extendit Craue. cons. 115. nu. 3.

Tandem

134 Tandem prætensa geminatio verborũ duplicatioque clausularum nihil quicquã operatur, quia vbi dicta sunt verba synonyma illorum diuersitas non auget effectum, quia diuersitas vocabulorum effectus diuersitatem non inducit, Paris. in cons. 110. num. 45. & seq. vol. 1. eadem enim in vocabulo simplici quæ in omnibus est ratio, ideoque geminatio caret effectu, l. si mulier C. ad velleya. Craue. cons. 160. num. 6. Tobias Nonius cosil. 7. num. 9. Caual. decis. 6. num. 45. & seq. par. 2. Item cassa est virtus geminationis atque operatione destituta, quando incontinenti, & nullo interposito interuallo est facta, Felin. in cap. si cautio num. 40. de fi. instru. Tiraq. in l. si vnquam verbo reuertatur num. 49 & seq. C. de reuo. dona.

135 Tertio in eandem sententiam Syndicus aduersans ponderat illa verba dictæ capitulationis, *en tot ni en partida*, quæ ad iuris reducta dispositionem nihil aliud existimat importare posse, nisi vt sine diminutione pœnes dominum Regem promittentem eiusque successores præfata Baronia & Vicaria remaneat, quo casu prohibitam esse infeudationẽ necesse est, quippe si daremus posse vtile dominium prætextu dictę infeudationis alienari, proculdubio pars rei prohibitæ alienaretur, vnde tunc diceretur diminuta res contra pacta & conuentiones in dicta vnione contentas, neque admissa infeudatione præfata verè dici posset Vicaria Acrimõtis cum villis suis, castris, terminisque integrè & sine diminutione conseruata, nã in iure integrum & sine diminutione illud corpus appellatur cui nihil penitus deest, vt per Bal. in l. quod nomine ff. de cond. indeb. Soci. sen. consil. 47. num. 8. lib. 1.

136 Obiectioni isti occurritur respondendo, etiam si promisisset Rex don Ferdinandus se non venditurum, donaturum, neque oppignoraturum, alienaturũ, aut transportaturum in toto vel in parte dictam Vicariam de Agramunt, & sub hac promissione Baronia de Pons contineretur (quod fictè semper præsupponimus) nihilominus tamen præfatæ Baroniæ infeudatione nequaquam esset huic promissioni contrauentum non obstantibus hisce dictionibus, *in toto neque in parte*, quia ipsæ solummodo importarent, vt tota Vicaria vel pars ipsius aliqua minimè alienaretur, idest villa aliqua illarum quæ in dicta Vicaria continentur, atque ita pollicitus esset Rex non alienare villam de Pons vti partem præfatæ Vicariæ, sed sic est quod si promisisset expressè dominus Rex non venditurum neque alienaturum villam de Pons minimè esset ipsi infeudatio interdicta, quia vt dictum est prohibita quacumque alienatione infeudatio neutiquam prohibetur, quanto minus prætẽdi poterit infeudationem fuisse prohibitam tacita promissione nõ alienandi villam de Pons sub nomine partis Vicarię de Agramunt, vt prætenditur comprehensam, taciti enim maior virtus quam expressi esse non potest, imò regulariter maiorem virtutẽ habet expressũ quã tacitũ, vt in l. nonnũquam cum simil. ff. de cond. & demon. l. actus de reg. iu.

137 Neque verò infeudata villa de Pons, atque ita trãslato vtili ipsius dominio affirmari potest alienata in parte atque integram & absque diminutione penes Regem concedentem & successores ipsius non permanere, propterea quod non desinit Rex simpliciter esse dominus cum directum dominium & superioritatem retineat, atque confugere ad ipsum subditi possint, si ab infeudato vassallo malè tractentur, ita loquitur Bald. in proœ. feud. in 3. diuisione, & apertius Ias. cons. 227. lib. 2. Afflict. in proœ. feud. num. 63. Cephalus in cons. 155. num. 12. lib. 2. qui omnes testantur esse communem sententiam, etsi per quæcũque verba, pacta, vel conuentiones prohibeatur Princeps Ciuitates, oppida vel castra sui Principatus alienare, non prohiberi tamen infeudare, & idem in specie affirmauit Craue. in cõs. 411. num. 3. qui respondit pro Comite Scandiani aduersus Ciuitatem Regij licitum fuisse Duci Mediolanensi separare castrum seu oppidum Scandiani iam vnitum ipsi Ciuitati, Dictoque Comiti illud infeudare, atque eo in loco Craue. huius opinionis commemorat Oldra. Calder. Alex. & Iasonem, in nostro autem casu difficultas subesse nulla potest, quia hæc infeudatio facta est ob benemerita, ideoque debet iure subsistere, Craue. d. cons. 411. nu. 22. Ias. cons. 227. lib. 2. & cum Iasone de eadem facti specie interrogatus respondit Soci. sen. in cons. 4. lib. 3. & probarunt Ruinus cons. 117. num. 7. lib. 4. Deci. in cons. 269. & in consil. 390. Goza. cons. 1. num. 36. & num. 10. Tiraq. in l. si vnquam in verbo donatione largitus num. 43. C. de reuo. dona.

138 In omni & quacumque prohibitione de non alienando separandoque à Corona Re-

na Regia casus remunerationis seruitiorum exceptus esse censetur Ias. d. consil. 227. vol. 2. Loazes contra oppidum de Mula in 3. argumento. Natta cons. 367. vol. 2. Marcabru. cons. 55. Bonifa. Ruge. cons. 15. num. 16. Surd. cons. 323. & alij quos refert ac sequitur doctissimus noster Fontanella de pac. nup. clau. 4. glos. 10. par. 2. num. 21. & 37.

139 Tandem hoc eodem aduersæ partis argumento quod alienatio in totum vel in partem erat prohibita, & facta promissio de integro corpore, & absque diminutione conseruando, alijsque compluribus fundamentis vtitur Menoch. in cons. 264. vbi allegat Soci. in cons. 47. lib. 1. Craue. cons. 241. Neuiza. cons. 12. inter cons. feud. Alber. Brun. aliosque multos quibus nequicquam obstantibus fuit in fauorem infeudationis iudicatum, prout ipsemet affirmat Menochius ante dictum consilium in relatione facti in fine, vers. *Cum autem ipsa ciuitas*, & tamen multo fortior erat casus Menochij, quia contra dictam infeudationem plurimi defectus militabant, qui ad casum nostrum applicari non possunt & eodem modo soluuntur argumenta Bursati cons. 350. lib. 4. & Ottodeti inter cons. Morotij 45. & 46. qui in eadem causa responderunt.

140 Quarto aduersarius contra infeudationem nostram insurgit asserendo in præfata capitulatione atque concordia nequaquam adesse simplex pactum de non alienando, neque dominum Regem stetisse in meris finibus alienationis, sed post promissionem ad alia vlterius fuisse progressum, fuit enim conuentum vt dicta Baronia Regiæ Coronæ esset vnita, & nullo vnquam tempore posset ab ea separari, sed maneret perpetuo sub dominio Regis & successorum ipsius: ex quibus colligitur Baroniam de Pons tanquam membrum Acrimontensis Vicariæ, non solum alienari esse prohibitam, verum etiam restitutioni subiectam Regiæ Coronæ, seu Regibus & successoribus ipsorum, quo casu vtriusque dominij translatio, & sic præfata in feudum concessio debet impediri, & rationem affirmat esse euidentem, quia vbi res est restitutioni subiecta, cum possidens non sit dominus, nisi quoad in viuis extiterit, sequi necesse est, dominiū vtile perpetuum quo caret ipse per dictam infeudationem transferre non posse, sed eo mortuo ad illum qui est vocatus, & sic ad successorem deuolui oportere.

141 Friuola & inanis est hæc obiectio, quia in dicta capitulatione cōuentum non est, vt Baronia de Pons, aut Vicaria de Agramunt perpetuo sub dominio Regis vel successorum ipsius permaneret, & de perpetuitate ne verbum quidem, quia solūmodo non alienari promittitur, & vt villæ de Agramunt, & Vicariæ Regia Aragonum Corona, vel primogenitus eius dominetur, & iam dictum est, quamquam infeudata sit villa de Pons, non ideo à dominio Regiæ Coronæ Aragonum ipsam exire, quod autem ait pars aduersa dictis verbis, villam & Vicariam de Agramunt restitutioni & fideicommisso perpetuo in omnium Regum successorū fauorem esse subiectam ridiculum videtur, quia de fideicommisso aut restitutione nusquam pacta conuentaque meminerunt, neque ijs verbis voluit descendentibus suis fauere dominus Rex, sed Acrimontēsibus tantum, quorum intuitu fiebat solum incorporatio: etiamsi autem adesse fideicommissum perpetuum, non infeudari solummodo posset, verum & alienari in totum propter benemerita, vel publicā vtilitatem, aliamue iustam ob causam, vt in Auth. res quæ C. com. de lega. & in specie bona fiscalia etiam demanialia, & sic Regiæ Coronę perpetuo vnita atque aggregata ob benemerita aliaue iusta de causa posse alienari, post Bal. Salice. Fulgo. & alios tenent Loazes in dictis allega. pro Marchione de los Velez in sol. ad 4. arg. Ias. cons. 227. Iul. Cla. in §. feudūq; 28. Quinimo & absque vlla causa priuilegium demanij seu perpetuæ incorporationis quoad interesse tantum Regum successorum potest à quocumque Rege ad libitum suum reuocari, vt tradunt Soci. in cons. 4. num. 4. & cons. 58. num. 5. lib. 2. Rubeus Alexandrinus consil. 96. num. 4. Vinc. de Anna allega. 50. num. 2. & 3. vbi ait bis ita decisum & allega. 69. num. 10. & allega. 87. num. 1. Capic. decis. 166. à Ponte cons. 70. num. 35. quos & alios plures ad hoc propositum congessit Blas. Ioppulus in cons. vnico inter decis. Mastrilli.

142 Itaque etiamsi præfata capitulatione voluisset dominus Rex vnire & aggregare perpetuo villam & Vicariam de Agramunt, ita vt perpetuo ipsi Reges successores aut primogeniti Coronæ dominarētur ipsorum successorum fauore & contemplatione, grauando descendentes vniuersos perpetui onere fideicommissi, si non esset adiectum pactum de non alienando Acrimōtensium fauore, cuius Regi lice-

gi liceret, non ex iusta solum causa, verum & simpliciter alienare quãto magis in feudum concedere, totum ergo facit pactũ de non alienando, quo tamen non obstante, vt dictum est, infeudatio debitum sortitur effectum.

143 Omitto nudum ac simplex fuisse futurum id præceptum de non alienando, & non in fauorem certæ personæ, & consequenter inualidum, vt in l. filiusfam. §. diui, vbi latè Ferd. de Loazes num.93.ff. de legatis 1.

144 Quinto, contra infeudationem prædictam obseruanda esse asserit pars contraria, illa verba *si donchs per justitia, o per gracia la dita vila o Vegueria no volia tornar a la senyora Infanta, o al senyor don Iayme o a sos fills*, & præterea præsupponit à Comitibus Vrgelli fuisse possessam & habitam villam de Pons titulo infeudationis factę per dominum Regem Petrum Ermẽgaudo filio Aluari Comitis Vrgelli anno 1278. & cum in præfata capitulatione dicatur, *si donchs no volia tornar*, dicendum esse prætendit illam restitutionem in eodem statu in quo antea erat intelligendã esse, videlicet in feudum, nam verbum *restituere* significat in antiquo & pristino statu reponere, l. 1. C. de sent. passis l. 2. §. restituat ff. nequid in loco pub. Cum igitur ex dicta generali prohibitione alienandi Hypothecandi transferendiq; Vicariam de Agramunt, & quamlibet eius partem excepti reperiantur illi à quibus villa & Baronia de Pons ex titulo infeudationis obtinetur, vt redire possint ad illam in eadem forma, videlicet infeudationis, vt dictum est, stabit igitur ex aduerso regula generalitasq; ipsius prohibitionis, vt nemo alius possit villam & Baroniam de Pons in feudum obtinere nisi domina Infans Comes Vrgelli & filij ipsius, firmaturque regula in contrarium iuxta tex. in l. cum prætor ff. de iud. l. nam quod liquidè §. fin. ff. de penu.lega. & certissimum est exceptionem oportere esse de regula l. fin. §. cui dulcia ff. de vino & oleo & trit. leg. glo. & Bar. in l. 1. ff. de reg. iur.

145 Perfacilis est huius obiectionis resolutio, quia etiamsi cõcederetur Baroniam de Pons fuisse feudalem ea tempestate qua illam don Iacobus Comes Vrgelli possidebat, fuitque per ipsum Pontio de Perillionibus vendita, non ideo quia dicitur in capitulatione prædicta, *si donchs per justicia o per gracia la dita vila y Vegueria no volia tornar a la senyora Infanta, o al senyor don Iayme o a sos fills*, credendus est Rex voluisse sibi infeudandi Baroniam de Pons facultatem auferre quod cõpluribus rationibus demonstratur: prima est, quia verba prædicta villam de Pons complecti non possunt, Rex enim neutiquam apprehendit dictam villam, quia ipsa erat iam tunc venundata Pontio de Perillionibus qui eam id temporis possidebat, neque ipse Rex Ferdinandus aliusue nomine illius quidnam ab eo postulauit, illa itaque verba, *si ja per justicia o per gracia, &c.* de villa & Vicaria Acrimontensi debent intelligi quas Rex apprehendit & promisit nequaquam alienaturum, nisi ad dominam Infantem vel dominum don Iacobum redire optarent.

146 Secunda ratio est, præsupposuisse Regem villam & Vicariam de Agramunt ad manus suas esse reddituram, & ita dominium vtile consolidatum iri cum directo & feudum extinguendum, Surdus cons. 440. num. 1. atque in hoc casu vel redire debebat per viam iustitiæ, & Acrimontẽsibus dicta prætensa incorporatio tunc opitulari non poterat, quia ius Regis eo casu ad non ius redactum fuisset, & resoluto iure datoris ius acceptoris quoque resoluitur iuribus vulgatis, vel per gratiam, quo casu erat Regi permissum dictam Baroniam liberam & in francum allodium concedere, imò eo non expresso in dubio ita intelligitur esse cõcessa, cum non præsumatur seruitus nisi probetur, Alex. cons. 55. num. 20. vol. 4. Menoch. cons. 395. num. 30. Surd. cons. 449. num. 16. & in terminis, quod si feudum deueniat ad dominum, & is deinde alij concedat, intelligitur in allodium nisi dicat expressè in feudum Afflict. decis. 361. num. 35. Menoch. cons. 1. num. 11. Purpura. consil. 367. num. 19. Surd. consil. 311. num. 23.

147 Quamobrem cũ potuerit dicta Baronia libera & sine feudo restitui, sequitur à prohibitione vendendi, donãdi, alienandique dominam Infantem, dominum don Iacobũ, & filios ipsius iure merito fuisse exceptos, etsi comprehensa non fuisset, prout iure non fuit comprehensa in feudum concessio, atque ita exceptio fuit a regula, neque vlla iuris ex aduerso potest applicari.

Tertia & vltima ratio est, licet prædecessores huius partis in articulo secũdo, ex oblatis 2. Decembris 1598. deduxerint, sintque confessi villam de Pós fuisse concessam in feudum per Regem don Petrum

Petrum Ermẽgaudo filio don Albari Comitis de Vrgel anno 1278. nihilominus tamen falsi non sunt, neque dixerunt tẽpore apprehensionis incorporationisq; prætensæ villam de Pons infeudatam extitisse, imò verissimum est tunc temporis liberam à feudo & per purum ac liberum allodium fuisse possessam, prout apparet ex instrumento vẽditionis per Comitem Vrgellensem factæ Pontio de Perillionibus anno 1412. aliaque venditione iuris luendi per Regem don Alphonsum (confirmantem expresse venditionem prædictam Comitis) facta Raymundo de Casaldaguila anno 1416. neque verò repugnat rem quandam vno tempore esse feudalem & posteà liberam effici, quia ad naturam suam res facile reuertitur iuxta quã omnia libertate perfruuntur.

148 Sexto pars altera contra dictam infeudationẽ arguit eã ex Regiæ volũtatis defectu corruere, quia asserit factam fuisse seruitiorum intuitu per auum & patrem don Bernardi Codina infeudati præstitorum quorum valorem prætendit rei in feudum concessæ pretio æquiparari non posse, illaq; exigui esse momenti ac cõsiderationis quia pater & auus huius partis gratis Regiæ Thesaurariæ non gesserunt officium, sed mercedem salariaque sua receperunt, adque ideo ait non fuisse domini Regis intentionem splendidissimam Baroniam exiguorum adeo beneficiorum respectu concedere.

149 Sed respondetur, aut pars altera hoc argumento suo probare nititur defectũ potestatis in Rege aut voluntatis, quo ad primum, iam diximus probata fuisse seruitia neque extrinsecam probationẽ esse necessariam, sed sufficere Regis assertionem, & demum etiam absque causa Regi infeudare esse permissum quãquam sit prohibitus alienare quo ad secundum circa prædicta seruitia surreptio aut obreptio considerari nulla potest, quia nihil aliud quicquam in dictę infeudationis proœmio continetur, nisi Petrum Bernardum Codina auum, & Petrum Bernardum Codina patrem præfati don Bernardi complura seruitia Philippo Secundo Regi Hispaniarum fecisse sustinendo munus Regiæ Thesaurariæ in quo Rex deceptus non fuit, cum veritati hæc vniuersa congruant, vt est notorium & constat ex actis processus licet ea seruitia non fiot parui momenti, quia fuere ingentia maximique ponderis quippe præter labores assiduos ac magnos quos in sustinendo eo munere susceperunt longissimo temporis interuallo quo auus & pater illud obtinuere ingẽtes quoque pecuniarum summas pro rebus regni & administratione iustitiæ ocio sas habuerunt.

150 Septimo impugnatur infeudatio ex illis verbis, *constatque dictos antecessores vestros emisse molendina partes decimarum & alia quam plurima quæ maximo pretio æstimanda sunt, &c.* quod fuisse falsum & mendaciter dictum existimat pars altera, quia per prædecessores don Bernardi Codina non fuerunt empta, vt prætenditur molendina nec aliæ res in Baronia de Pons, & per mendacium amittitur priuilegium, vt dicunt Ias. in l. qui cum se numer. 4. ff. de re iudicata per tex. in l. si dubitetur §. si ita demum vbi Bart. ff. de fideiussor. & in terminis feudi est tex. in capit. vasal. in tit. si de feudo. defunct. in vsibus feud. & mendax in vno præsumitur mendax in alijs l. cum de indebito ff. de prob. Paris. consil. 90. num. 29. vol. 1. vnde infert pars aduersa priuilegium infeudationis obreptitium ac surreptitium esse & tacita veritate, atque expressa falsitate impetratum, & sic partem hanc eo gaudere non posse.

151 Huic obiectioni dupliciter satisfit: primo non fuisse narratum à don Bernardo Codina antecessores suos molendina, partes decimarum, aliaque quam plurima coemisse, nec tale quicquam ex infeudationis instrumento colligi potest, imò apparet manifestè ipsius domini Regis fuisse narrationem, vt videre est, ibi, *constatque dictos antecessores, &c.* non autem ait. *fuit mihi narratum vel expositum antecessores vestros, &c.* sed, *constat, &c.* nequaquam igitur Rex narrationi partis, sed suæ ipsius scientiæ innititur quo casu si in hoc facto esset erratum, impetranti priuilegium culpa tribuenda non esset quæ suos sequitur actores l. sancimus ff. de pœnis.

152 Secundò respondetur falsum non esse, nec mendaciter dictum molendina partes decimarum, & plura alia ab antecessoribus don Bernardi Codina fuisse empta, quia post prætensam incorporationem quæ est fundamentum partis alterius Raymundus de Casaldaguila dictæ Baroniæ possessor ac dominus emit molẽdina partes decimarũ, plures carlanias cum iurisdictione, aliaque quamplurima, vt cõstat ex actis processus, & infra latius demons-

demonstrabitur à quo Raymundo de Casaldaguila media persona Regis Alphonsi, Ioannis Lopez de Gurrea, Ioannis Martini de Luna, & aliorum qui dictam Baroniam tenuerunt ac possiderunt dicti Codinas ius habent.

153 Et parum refert quod addita fuerit dictio illa *dictos* quæ est relatiua præcedentium, & quod antea de alijs antecessoribus præter auum & patrem don Bernardi mentio facta non fuerat, quia loquendo de ipsis loquitur de omnibus alijs antecessoribus à quibus ius & causam habebant etenim ipsi representabant personam omnium,& sub nomine istorum saltem ciuiliter vniuersi continentur,& verba aliquando ciuiliter intelligenda sunt imò debent impropriari, vt actus nō pereat Corn.consi. 12. num.3. lib. 3.l. insulam ff. de præs. ver. l. si vno ff. de locati Craue.consi. 436. num. 19. & ne alter ex contrahentibus detrimentum patiatur etiamsi verba videantur repugnare, quia sic æquitas naturalis persuadet Crau.cōs. 245. num.9. Menoch. cons. 55. nu. 23. & in cons. 128. num.10. Cæterum quicquid sit de verbis mens ipsa Regis clara elicitur dicere volentis quamuis dicta Baronia Regiæ Coronæ esset incorporata, Attamē in ea incorporatione molēdina partes decimarum, & alia quāplurima magno pretio æstimanda non contineri quæ post prætensam incorporationem à prædecessoribus dō Bernardi idest ab ijs qui ante eum extitere domini ac possessores dictæ Baroniæ empta fuerunt & comparata.

154 Quid? quod licet hanc interpretationem verba non paterentur, imò Regi fuisset specifice narratum dictos auum & patrem don Bernardi, molendina partes decimarum, aliaque quamplurima coemisse & constaret, prout constat non ab ipsis de Codina, sed ab alijs antecessoribus ipsorum videlicet Raymundo de Casaldaguila dicta molendina & alias res fuisse acquisitas, nihilominus infeudatio sustineretur, quia falsitatis expresio vel taciturnitas veritatis non vitiat rescriptum vel priuilegium si Rex quouismodo id esset concessurus, Signorolus consil. 35. in fine Feli. & Deci. in cap. super litteris de rescrip. Lapus alle. 89. num.6. certum est autem dominum Regem Philippum à quo hæc est facta concessio in feudum minime retardaturum fuisse nec recusaturum aliquomodo illam facere etiamsi ipsi constitisset non dictos Codinas, sed alios antecessores molendinorum aliarumque rerum fuisse emptores, proptereà quod totum fundamentum in eo consistebat, vt dictæ res in incorporatione non continerētur hoc enim præsupposito nihil sane attinebat prædictas res per vnum aut alium don Bernardi Codina prædecessorem fuisse comparatas, quia eadem ratio in vno quæ in alio militabat, atque ea de causa æqualiter motus fuisset Rex quocūque modo sibi huiusmodi facti fuisset facta declaratio.

155 Octauo contra eandem infeudationem ponderat syndicus de Pons clausulam illam eiusdem infeudationis instrumenti, ibi, *diu in nostra Regia Audientia dicti nostri Principatus Cathaloniæ causam litigij ducitis defendendo*, siquidem existimat non solum esse faciendam mentionem de lite Generaliter & implicitè, sed necessario narrandum fore causæ statum specialiter & in indiuiduo ex Abbate in cap. inter monasterium num. 4. de re iud. Salice. in l. 2. numer. 3. C. vt lite pen. Menoch. de arbitra. lib. 2. centur. 3. casu. 202. num. 29. Lancel. de attenta. 2. par. cap. 4 illa. 7. numer. 645. & in priuilegijs concessis super iure de quo litigatur non solum est facienda mentio de processu specificè vt dictum est, verum etiam de rebus de quibus agitur, cap. ex litteris de dolo & contuma. & etiam de Priuilegio aduersarij cap. bonæ de confir. vtili vel inut. Et cum in hoc casu (inquit) non fuerit facta mentio de dicta lite specifice, & de statu causæ in qua iam diu erat conclusum, nec de priuilegio incorporationis, & alijs super quibus fundatur in dicta causa ius Vniuersitatis de Pons, ideo dictam infeudationem nullam esse prætendit.

156 Cæterum respondetur nullatenus requiri specificam narrationem status causæ, sed sufficit de lite mentionem fieri, & Menochius & alij supra citati loquuntur in rescriptis iustitiæ, & ad lites, scilicet in commisionibus, & auocationibus caussarum, de quibus hic non est sermo.

157 Quinimo tota ipsius facti substantia narrata est in instrumento infeudationis, fuit enim dictum *diu in nostra Regia Audientia dicti nostri Principatus Cathaloniæ caussam litigij ducitis defendendo luitionem prætensam per homines dictæ villæ, & Baroniæ de Pons ad relationem dilecti nostri Consiliarij Regij Hieronymi Torner, vt latius in processu dictæ causa constat, &c.* Igitur narrata extitit In-

dicis persona, litis diuturnitas, causa facti, & res super qua litigabatur, quæ ad excludendum prætensum vitium surreptionis superabundant Ancha. cons. 16. qui ait sufficere mentionem fieri quoad articulos principales, nec enim inquit singula & quæuis leuia ipsius causæ recensenda sunt. Barba. cons. 20. lib. 3. & tenet. Menoch. de arbitra. iud. dicto lib. 2. cent. 3. casu 202. num. 30. Bero. cons. 1. nu. 10. lib. 3. vbi quod sufficit facere mentionem in genere de processu ac de principalibus articulis, Lancelo. in præfa. d. par. 2. cap. 4. num. 646.

158 Item in eodem instrumento adiectum fuit, *prout latius in processu dictæ causæ cōstat*, quod idem est ac si dictum fuisset *statum & merita causæ pro sufficienter expressis*, quæ clausula operatur, vt rescriptum non vitietur, si aliqua ex processu narranda narrata non fuerunt, quia illa clausula habet vim specificæ narrationis Angel. in l. omnes C. de quadr. præscrip. Vant. de nullita. tit. qui. mod. sent. null. repa. num. 59. Rebu. in concordatis in forma mandati in verbo pro expressis habentes, & in praxi beneficiali tit. de subroga. num. 12. Lancel. de atten. 2. par. cap. 4. num. 648. & latissime plures referēs Marta in trac. de clausulis in clausula 174. statum & merita per totam.

159 Mittimus in eodem instrumento adesse clausulam *omni meliori modo* per quam non censetur disponēs se voluisse restringere ad casum specificatum tantum, sed vltra eum considerasse omnem alium magis proficuum, Rimin. iun. cons. 181. nu. 36. & consil. 199. num. 9. & consil. 215. num. 120. & consil. 240. num. 35. & per hanc clausulam censetur esse derogatum iuri communi, etiam quod in specie derogatio facienda esset, idem Rimin. iun. in cons. 700. num. 20. Item denotat enixam voluntatem & spontaneam disponendi, Gabriel. cons. 132. num. 17. vol. 1. & valet plusquam iuramentum, idem Gabriel cons. 137. num. 27. & seq. vol. 1. & habetur ac si specialiter id quod erat exprimendum fuisset expressum, Riminal. iun. in cons. 83. num. 35. in fine.

160 Nec deest in instrumento clausula salutaris *ex certa scientia* quæ facit vt promissor visus sit confiteri omnia in instrumēto contenta esse vera, nam si talia sibi displicebant, aut falsa erant debebat contradicere, l. filius ff. ad macedo. l. optimam C. de contra. emp. Bald. in cons. 594. vol. 4. Meno. cons. 91. n. 35. & hęc clausula operatur vt amplius non sit locus remedio rescissorio Alex. in cons. 42. n. 2. & in cons. 126. n. 7. vol. 2. Menoch. cons. 1. num. 351. Marta clau. 281. per totam.

161 Sed quid vlterius disputatione est opus surreptio in contractibus in quibus versamur locum non habet quia licitum est contrahentibus inuicem se decipere iuribus vulgatis & in specie probant Imola in cons. 24. in prin. & num. 4. Card. Tuschus in verbo surreptio conclus. 739. nu. 3. & 749. num. 1. videndus in hac materia gratia discep. Foren. to. 5. c. 891.

162 Vltimo hoc infeudationis instrumentum impugnat aduersans asserendo non fuisse iuratum per dominum Regem licet enim clausula illa reperiatur, *& vt prædicta omnia & singula maiori gaudeant firmitate*, nihilominus tamen esse verba don Petri de Queralt procuratoris don Bernardi Codina infeudationem acceptantis, quia clausula immediate præcedens & alia sequens immediate clausulam iuramenti ipsius acceptantis sunt verba ex quibus duobus extremis demonstrari prætendit dictam clausulam esse iuramentum acceptantis, quia probatis extremis probatum est medium eiusdem esse qualitatis per textū in cap. inter dilectos vbi Abb. Felin. & alij de fid. instru. cap. accedens de condit. coniug. glo. in cap. per tuas de cond. appos. & in cap. ex parte de rescrip. Menoch. de præsump. lib. 6. præsump. 66. nu. 1. & 2. Et nihil quicquam obstaret quod conceptum sit hoc iuramentum per verbum numeri pluralis, *iuramus*, quia experientia manifestum esse affirmat personam singularem sæpissime verbo numeri pluralis efferri. Vlterius dicit dominum Regem Philippum dictum priuilegium firmantem dicere tantummodo, *quia hæc laudamus & firmamus* minime apposito verbo, *iuramus*, porro certissimum esse prætendit à firma posita in fine instrumenti vniuersum ipsius robur deriuari, & quando pars firmans iurat, apponi oportere, *laudo firmo, & iuro*, quod verbū, *iuro*, si deest in subscriptione instrumentum ipsum iureiurando nō censeri roboratū, & de iure si non est generalis, sed alia tantum specifice exprimēs subscriptio nō referri ad omnia quæ in supra posita scriptura cōtinentur, neq; ea omnia sed specificata solū in subscriptione cōplecti arg. tex. l. inter stipulantē §. si stipulāti in fine ff. de verb. oblig. not. in l. 1. §. si stipulanti ff. eo. tit. l. scire debemus ff. eo. l. veteribus ff. de pact. addit qua

tionem

tionem quia vnus ex contrahentibus sine alio formam contractui dare non potest l. in contractibus de verb. oblig. l. 1. §. si conueniat ff. depositi. addit præterea quod si dominus Rex iurare voluisset, id expresse dixisset arg. l. vnicæ §. fin auté ad deficientis C. de Cadu. tol. cap. ad audientiam de decimis. Item quod pactum super principali non trahitur ad accessoria vt dicit Bal. in l. penul. §. mancipia ff. solut. mat. & Deci. consil. 420. num. 7. præsertim quando accessorium tale voluntarium est, vt dicit Bald. vbi supra & non de accessorijs obligationis, vt dicût Bart. & Paul. de Castr. post glos. in l. quæ res §. mihi decem ff. de solut. sed est accessorium à dextra provt est iuramétum quippe in contractibus iuramentum interueniisse non præsumitur nisi expresse interpositum sit, ita vt etiamsi notarius possit apponere clausulas in instrumentis consuetas l. fin. & ibi Bal. C. de fid. inst. iuramentum tamen nisi expresse à partibus iussus nequeat vt dicit Abb. in cap. penul. de iureiur. sequitur Alex. in l. Gallus §. idem credendum est ff. de lib. & posthu. Marc. Anto. in tract. de virib. iura. nu. 4. ex quibus manifestum esse prætendit hoc instrumentum infeudationis Regis iuramento non fuisse confirmatû, & cum priuilegium prætensę incorporationis de quo supra iuratum sit & etiam per dominum nostrum Regem Philippum Tertium geminatis vicibus omnia priuilegia Vniuersitatibus & singularibus Cathaloniæ concessa iuramento sint roborata semel dum esset Princeps 14. Nouembris 1585. & iterum iam Regni sceptrum assecutus 22. Maij 1599. atque ita comprehensum fuerit priuilegium incorporationis côcessum Vniuersitati de Pons, inde infert infeudationi non iuratę debere præualere, & quamquam esset iurata tamen prius iuramentum posteriori anteponendum ex glos. in cap. licet mulieres & ibi Doctores de iureiur. in 6. & per Alex. in l. meuia §. fi. ff. de solut. mat. Durand. de art. test. tit. 10. cautela 15. num. 6.

163 Huic vltimæ obiectioni respondetur in primis, id quod asserit pars aduersa instrumento infeudationis iuramentum Regis non côtineri repugnare verbis ipsius instrumenti, ibi, *& vt prædicta omnia & singula maiori gaudeant firmitate iuramus per Dominû Deum, &c.* quæ verba pluralis numeri iuxta propriam suam significationê non modo personam don Petri de Queralt acceptantis verumétiam ipsius Regis comprehendunt, & à propria significatione in dubio & regulariter recedi non debet l. non aliter ff. de leg. 3. Accedit quamlibet clausulam seu qualitatem regulariter ad omnia præcedentia, & iam remota referri, vt sunt textus vulgares in l. 3. §. filius inter medias ff. de lib. & posthu. l. talis scriptura §. fin. de leg. 1. l. fin. ff. de reb. dub. l. 1. C. de lib. præte. cap. secundo requiris de appella. quod maximè procedit vbi est clausula per se stans absoluta atque perfecta, vt in præsenti Bart. Bald. Soci. & alij in l. fin. de reb. dub. Capici. decis. 108. num. 12. Simon de Pretis lib. 2. interpre. 3. dub. 1. solu. 3. num. 180. Decia. consil. 70. num. 19. lib. 3. & in casu nostro difficultas subesse nulla potest, quia post clausulam, *iuramus, &c.* sequitur alia clausula particularis in qua don Petrus de Queralt præstat homagium & sacramentum ore manibusque commendatum ad quod solum ratione feudi tenebatur, ideo si clausula illa, *iuramus, &c.* personam Regis non compreheńderet esset omninò superflua quod absurdû est dicere vt in terminis docét Craue. cons. 296. num. 2. Cepha. cons. 137. nu. 28. Gabr. cons. 89. nu. 16. lib. 1. & alij plures.

164 Deinde quamquam non adesset Regis iusiurandum non tamen ideo infeudatio nostra corrueret, quia vt valeat, iuramétum nô est necessarium quippe id solummodo ad confirmandum contractû alias ex se inualidum interponitur non quod sit de substantia Gutierres de iura. confirma. c. 1. & in pluribus Regnis extant statuta quibus iusiurandum in contractibus interponi prohibetur, vt videre est apud Molinam de iust. & iure tomo 1. dispu. 199. litt. D. ad finem Cancer p. 1. var. resol. cap. 8. de dona. n. 40. par. 2. cap. 1. nu. 5. Oliba in vsat. alium namque cap. 7. nu. 38. Fontanella tom. 1. clau. 3. glos. 3. nu. 13. & clausula, *omni meliori modo, &c.* supplet defectum iuraméti si quis adesset vt supra dictum fuit.

165 Tandem recepta longo ab hinc temporum interuallo consuetudine Reges Hispani in concessionibus feudalibus nô solent iusiurandum apponere neque vllâ vspiam pars altera reperiet Regio iuramento confirmatam.

166 Neque sane parti contrariæ quicquam auxiliatur iuratam fuisse incorporationem, vnde prætendit infeudationi non iuratæ præferendam propterea quod infeudatio hæc prætensæ incorporationi promis-

promissionique de non alienando minimè aduersatur, quia vt supra diximus alienare prohibitus infeudare non prohibetur maximè bene meritorum intuitu qua de causa affirmari non potest Regis iuramentum infeudatione violari.

167 Quæ cum ita sint, quis neget esse manifestum infeudationem hanc nostram ab omnibus obiectis quibus in destructionem ipsius pars aduersa laborabat immunem ac liberam, imò maiori robore suffultam remanere? sicut palma quæ pondere depressa in altum exurgit.

168 Præterieram fere obliuione quod audiui ab altera parte aduersus infeudationem prædictam opponi nimirum ipsam absque causæ cognitione factã esse ideoque infirmari maximè cum vergat in præiudicium tertij verũ huic dubio pro nobis satisfacit Surd. in consil. 323. numer. 41. & seq. ad quem me remitto, quanto magis quod hic nullius tertij præiudicium intercedit, & minus hominum de Pons quia se non infeudaturum Rex nusquam promisit vt diximus.

169 Validius corroborata est hæc nostra infeudatio Regia epistola domini Regis don Philippi Tertij, qua iubet vlterius in causa procedi sine tamen dictæ infeudationis præiudicio, qua profectò epistola vniuersi defectus voluntatis qui opponi poterant auferuntur & aduersus hanc Regis declarationem nehiscere quidem est licitum Regens à Ponte consil. 70. num. 37. sunt igitur repellendi omninò vassalli quia aduersus declarationẽ factam à Rege venire atque audiri non possunt Craue. consil. 54. num. 4. quia lex est commune præceptum & donum Dei cui omnes tenentur obedire & Princeps nutu diuino condit legem ideoque sanctio sancta appellatur vt per glos. in l. 1. ff. de lega. 2. fortius apparet veram atque legitimam esse declarationem præfatam ex his quæ supra respondimus.

170 Quamquam autem nulla esset aut defectũ aliquẽ infeudatio pateretur (quod absurdum est dicere) & promissione de non alienãdo impediretur dominij trãslatio minime tamen exinde Vniuersitati de Pons contra dominum Comitem actio vlla competeret, sed ea esset aduersus Principem dirigenda ad interesse, vt bene probat Soci. cons. 4. num. 2. vbi dicit quo ad Principem eiusque præiudicium sustineri concessionem sed obligari ipsum ad interesse erga eum cui promisit, non autem posse Vniuersitatem agere vel actione personali vel rei vendicatione vel hypothecaria vel publiciana, qui bene probat atque eius omnia dicta reassumit Natta in consil. 589. numer. 1. Marcabrunus consil. 55. num. 150. & his formalibus verbis vtens Surdus cõs. 323. num. 34.

171 Nec dicatur nefas fuisse domino Regi vassallis in vitis dictam Baroniam in inferiorem alienare.

172 Quia respondetur supposita etiam regula in contrariam plures adesse limitationes. Prima est dictam regulam procedere solum in bonis demanialibus Regis de quibus non est Baronia de Pons, vt supra latè fuit ostensum ita Iser. in cap. 1. §. nec dominus num. 47. de prohi. feu. alienatione per Feder. Afflictis in eo. tit. in 3. notab. num. 59 & 60. & innumeros refert ad hoc propositum Blas. Iopus in consil. vnico num. 29. post trac. de magistra. tom. 1. don Garcia Mastrilli.

173 Secundo limitatur dicta conclusio de generali consuetudine per quam inuiti vassalli alienantur de qua testantur Bald. in cap. 1. §. ex eadem lege num. 2. de lege Corradi. Lancello. Gallia. consil. 46. num. 5. Cepha. consil. 549. num. 38. lib. 4. Rimi. iun. consil. 601. num. 32. lib. 6. qui ait sufficere si consuetudo generalis allegetur Roger. consil. 40. num. 44. lib. 1. Surdus cons. 323. num. 26. Iop. d. cons. vnico num. 27.

174 Tertio quando alienatio fit ex necessitate domini, Port. conclu. 21. lib. 5. limitatione 1. Gabriel. conclu. 8. limit. 2. intrigl. de feu. artic. 81. centu. 2. limit. 2. num. 81.

175 Quarto limitatur quando vassalli alienati nouum dominium à principio sine contradictione receperunt, tunc enim amplius conqueri non possunt Iser. in §. præterea num. 48. Vinc. de Fran. decis. 17. Gallia consil. 46. num. 50. Anni. allega. 50. num. 5. & allega. 69. num. 3. Surdus, Marcabru. intrigl. & alij innumeri quos recenset & sequitur Iop. in d. cons. vnico. num. 59.

176 Hæ limitationes vniuersę casui nostro conueniunt proindeque non officit regula & conclusio quæ in contrarium adducitur.

177 Ex his omnibus apparet nonem illas responsiones à nobis adductas in satisfactionem prætensæ incorporationis & promissionis de non alienãdo Baroniam de Pons in qua primum caput ac fundamentum

mentum partis aduersæ consistit remanere firmas ac validas, & ex vnaquaque illarum dictam incorporationem esse labefactatam in totum euersam atque destructam.

Sed cur adeo de incorporatione laboramus? ecquidnam fortassis licet de
178 ea appareret totam Baroniam de Pons aut insignem aliquam illius partem ipsa complecteretur? minime profecto, constat enim in processu Raymundum de Casaldaguila post incorporationem emisse molendina de Pons & carlaniam quandam cum iurisdictione ciuili atque criminali cum censibus, pensis, mensuris, decimis alijsque iuribus & alia quam plurima anno 1416. & 1417. quarum instrumenta emptionũ in processu causæ leguntur à fol. 1155. vsque ad fol. 1189.

Præfata igitur incorporatio minimam quandam Baroniæ partem contineret:
179 sed hisce opus non est quia incorporatio nulla reperitur, etsi forte adesset, defectus supra relatos pateretur ex quibus esset inanis & prorsus inualida.

180 NVnc ad secundum principale caput fundamentumq; contrariæ partis accingamur, quæ prætendit etiam incorporatione semota luibilem esse Baroniam de Pons pro 25190. floren. auri vno solido & octo denarijs, pro quibus pignoris seu hypothecæ titulo per Regem Alphonsum traditam fuisse existimat videlicet Ioanni Lopez de Gurrea 20. Augusti 1430. pro sexdecim mille florennis & Ioanni Martino de Luna 11. Septembris dicti anni 1430. pro nouem mille centum & nonaginta florennis vno solido & octo denarijs, quibus solutis integrum esse ait domino Regi redimere ac luere dictam Baroniam ab hac parte quæ à præfatis de Gurrea & de Luna ius & causam obtinuit.

181 Secundi huius capitis prætensionis aduersarij fere tot sunt responsiones, quot in primo capite prætensæ incorporationis attulimus.

182 Prima responsio est Regem Alphonsum virtute venditionis ipsi factæ à Deputatis Regni Aragoniæ nunquam dominium ac possessionem villæ & Baroniæ de Pons adeptum fuisse, quia illa vẽditio fuit facta pretio triginta millium florennorum, de quibus sibi retinuit Rex viginti quinque millia sexcentos & vnum florennum quinque solidos à Regno Aragonum debitos ipsi domino Regi in cõplementum 22. millium 600. librarum, quas Curiæ dicti Regni habitæ in villa de Teruel Regi donauerant super eo quod Raymundus de Casaldaguila dicto Regno remanebat obstrictus, reliquos autem 4. mille 298. florennos quinque solidos & duos denarios policitus est Rex se persoluturum Gaspari de Casaldaguila expressa conditione in instrumento præfatæ venditionis apposita, vt non liceret Regi dictæ Baroniæ possessionem accipere, nisi prius illos 4. mille 298. floren. Gaspari de Casaldaguila soluisset aut deposuisset penes Deputatos Regni Aragonum si eos fortassis dictus Gaspar accipere recusaret; atque ita conditionaliter firmata fuit ea vẽditio á Deputatis, fuitque conditio eadem repetita in litteris quas dicti Deputati ad officiales Cathaloniæ direxerunt, vbi dicitur dominum Regem aut alterum ipsius nomine Baroniæ de Pons possessionem accipere non posse nisi prius solutis Gaspari de Casaldaguila 4. mille 298. florennis 5. solid. 2. denar. qui ex pretio venditionis debebantur, vel ipso renitente depositis penes Deputatos, qua de causa postulant ab officialibus vt apprehendant Baroniam & nomine suo detineant, vt ipsam Regi aut alteri eius nomine tradant si dicta pecunia fuerit persoluta. Litteræ illæ fuerunt expeditæ 22. Septembris 1430. quarum virtute Philippus de Monells Ceruariæ Vicarius contulit se ad villam de Pons, & 13. Octobris eiusdem anni Baroniæ possessionem accepit, quamquam inuitis vassallis, & portarum occlusione resistentibus, quas necesse fuit violenter confringere.

183 Eodem ipso die executioni præfatæ opposuerunt se ante dictum Vicarium in villa de Pons Eulalia vxor quæ fuerat Raymundi de Casaldaguila, & Saurina de Bardaxi vxor dicti Gasparis pro dotibus suis alijsque iuribus, & Petrus de Vilanoua nomine filiarum Gasparis, & secundo Nouembris dicti anni scripturæ requisitionum fuerunt Vicario à præfatis oblatæ quibus de executione facta cõqueruntur, asserentes citatos non esse, nec se auditos, aliaque deducunt ad demonstrandam procedimentorum factorum nullitatem. Præterea ipse quoque Gaspar de Casaldaguila se opposuit postulans alimẽta, & adfirmãs se ad ordines sacros fuisse promotum, deniq; Ioannes

de Toralla se pro cēsuali quodam opposuit.

184 Vndecimo Decembris eiusdem anni Ioannes Perpinya, & Marcus Ioãnes litteras fiduciales à Rege Alphonso Vicario de Ceruera obtulerunt, & fidem suam exponendo affirmarunt 4. mille 298. florennos penes Deputatos Aragonum à Rege esse depositos, atque ideo postulare nomine Regis tradi sibi dictæ Baroniæ possessionem quæ tunc temporis erat sequestrata, sed depositum illi minime demonstrarunt, neque de eo quicquam constitit, quamobrem nec tradidit Baroniç possessionem Vicarius neque apparet à Rege Alphonso ipsam vnquam fuisse possessam, imò medio hoc tempore quo de supradictis rebus agebatur donationes illæ de quibus supra, à Rege Alphonso sunt factæ supradictis Gurrea & Luna primo quidem vigesimo Augusti 1430. alteri verò vndecimo Septembris eiusdem anni, & postmodum decimo quarto Septembris dicti anni facta est illa concordia inter Regem, Gurream, Lunam, & Casaldaguilas, de qua infra latius.

185 Quæ cum ita sint manifestè sequitur dictum Regem Alphonsum nunquam Baroniæ de Pons dominum aut possessorem extitisse, quia nusquam apparet adimpletam fuisse ab ipso conditionem ac pactum soluendi Gaspari de Casaldaguila illos 4. mille 298. florennos, vel eos penes Deputatos Aragonum deponendi, quod ipsi erat omninò faciendum, vt vēditionis commodo frui posset, prout in indiuiduo tradunt Bursa. consil. 191. num. 8. lib. 2. P. Mozius de contracti. tit. de emp. & vend. num. 33. & tit. de loca. num. 7. Costa de re integra dist. 1. num. 3. Mantica de taci. & amb. conuen. lib. 4. titu. 9. num. 21. Cornezanus decis. 107. num. 9. Nam licet in dicto venditionis instrumento plura adsint capitula, vnum tamen dicitur correspectiuum ad alterū Craue. cons. 298. num. 13. Menoch. cons. 201. num. 175. Fachin. cons. 59. num. 9. Surd. cons. 17. num. 20.

186 Ideo vno sublato alterum stare non potest Craue. cons. 230. num. 2. & cons. 179. in fine Tusch. conclu. 1044. verbo correspectiui num. 6.

187 Dicitur enim vnus contractus, licet plura capita contineat, quando eodem contextu, eodem tempore, & simul omnia facta sunt l. cum ædiles §. fin. l. si plures l. labeo §. idem ait ff. de ædi. edic. Beccius consil. 45. num. 34. Facchineus cons. 59. nu. 6. lib. 1. Surd. cons. 217. nu. 9. Atque ita etiamsi acta Regis Alphonsi cum Gurrea & Luna sint contractus oppignorationis, aut alius quilibet cōtractus reuocabilis (quod minime credimus) tamen Reges successores vel alius quilibet ius & causam obtinēs à Rege Alphōso actionem habere nequeunt vendicandi Baroniam de Pons, quia Rex Alphonsus plus iuris quam habuit ipse in alios transferre non potuit ex regula tex. in l. nemo plus iuris ff. de reg. iu. Porro iam dictum est nunquam Regem Alphonsum acquisiuisse vel habuisse dominium aut possessionem dictæ Baroniæ de Pons, sed illos tantummodo 25. mille florennos quos pars aduersa confitetur ab eo fuisse donatos dictis Gurrea & Luna ac proinde etiam si verum esset contractus initos cum Gurrea & Luna fuisse oppignorationis vel cartæ gratiæ, quod falsum est, nihilominus tamen aduersus hanc partem fisco actio nulla competeret.

188 Secunda responsio est quamquam Rex Alphonsus virtute venditionis sibi factæ per Deputatos Aragonum factus esset dominus atque possessor Baroniæ de Pons, tamen verissimum est contractus initos inter Regem, Gurream, ac Lunam nequaquam esse contractus oppignorationis, nec cartæ gratiæ, sed concessiones in perpetuum in dominio atque in proprietate dictæ Baroniæ de Pons, & donationes factas à Rege dictis Gurrea & Luna in maximorum seruitiorum ab illis ipsi Regi & antecessoribus eius factorum compensationem, & ex ijs actis nulla ratione potest reuocabilitas pignusve resultare, quia ne verbum quidem vllum de pignore vel de pacto recobrij aut recuperandi ipsam villam, quæ tamen pacta apponi consueuere, quoties dominus Rex rem illam recuperare intendit, quinimo solet sibi & successoribus seu Thesaurario eorum nomine stipulari, accipere, & retinere instrumentum & promissionem retrouendendi ac restituendi rem oppignoratam vt experientia clarè demonstrat.

189 Præterea verba dictorum instrumentorum concessionumque non patiuntur, imò repugnant recuperationi atque recobrio, quia dicit dominus Rex *damus & concedimus*, quæ verba titulum perpetuum atque irreuocabilem denotant & recuperationem non admittunt quia irreuocabiliter per ea plenū dominiū possessioque

sioque transfertur, vt in prin. Inst. de dona. l. 1. l. perfecta donatio C. de dona. Deci. cons. 413. num. 7. Cur. iun. consil. 108. num. 15. & cons. 140. num. 14. Oldra. cons. 159. Meno. cons. 1. n. 11. & cons. 255. nu. 1. nam donare idem est quod dominium transferre l. vbi autem in §. fin. & ibi Bar. ff. de verbo. oblig. l. si à substituto §. 2. & ibi glos. & Bar. ff. de lega. 1.

190 Item in ijs concessionibus ceduntur & transferuntur actiones reales super dicta Baronia ergo & dominium, vt in l. in rem & l. officium ff. de rei vend.

191 Item in eodem instrumento transfert Rex dictis de Gurrea & Luna ius omne quod in & super dictis castro villa & Baronia habebat, & consequenter dominium & proprietatem ex vi dictionis *omne* quæ nihil excludit ex Bart. in l. hoc articulo ff. de here. inst.

192 Item apponuntur illa verba *licite & libere*, & verbum libere plenam & liberam translationē significat reuocabilitati non suppositam Deci. cons. 413. num. 7. Ruinus consil. 151. & consil. 156. Cur. iun. cons. 108. num. 15. & consil. 140. num. 4. Paris. cons. 20. num. 2. lib. 1. & cons. 16. num. 14. lib. 4. & liberum dicitur quod est liberum omni libertate & absolutum ab omni onere obstaculo & cōtradictione Corneus cons. 267. nu. 15. lib. 4. Decia. cons. 41. n. 14. lib. 2. Craue. cons. 122. num. 6. & idem significat quod integraliter & absque diminutione Anto. de Butrio. cons. 40. num. 7.

193 Item idem significat illa dictio *perpetuò* quæ intelligitur sine aliqua præfinitione temporis l. pure in fine ff. de excep. doli Bart. consil. 327. lib. 4. & importat perseuerantiam perpetuam Alex. cons. 72. num. 2. 6. & perpetuum dicitur quod semper durat seu continue & absque limitatione l. seruitutes ff. de serui. Calde. cons. 17. de verb. sig. Alex. cons. 60. circa finem lib. 1. & idem importat quod dictio semper & in infinitum quæ sempiternitatem infinitatem & perpetuitatem ab omni temporalitate liberam inducūt Molina de primoge. lib. 5. cap. 5. nu. 37. & 38. Peregr. de fideicom. art. 26. num. 5.

194 Item ibi, *quod vobis vt domino eorundem* & ibi, *& vos tanquam dominus omnium præmissorum*, & ibi, *quandocunque constituens vos in eisdem verum dominum & potentem ad faciendum inde vestras in omnibus liberas voluntates*, ex quibus verbis expresse colligitur Regem ipsum libere perpetuoque in dictos Gurrea & de Luna Baroniæ de Pons dominium & proprietatem transtulisse adeo vt de hoc articulo si instrumenti verba recte perpēdantur amplius dubitari nequeat.

195 Neque obstat quod dominus Rex nō det nec concedat castrum seu villam & Baroniam de Pons, sed certam quantitatem ac summam quam super illa habebat: nam Rex fuerat ipsam villam consequutus ex titulo lucratiuo donatione videlicet ac seruitio gratuito sibi facto per brachia Aragoniæ in Curijs Generalibus in quibus fuerant ipsi dati consignatique triginta mille floreni debiti Generali Aragoniæ per Raymundum de Casaldaguila receptorem iurium dicti Generalis & pro istis soluendis facta fuit executio in ipsa villa de Pons, & alijs quæ à dicto Raymundo possidebantur & in defectum emptoris fuit empta à Deputatis ac deinde vendita domino Regi qui statim vbi illam gratiose adquisiuit gratiose eandem concessit dictis Gurrea & Luna, licet ob benemerita vt diximus quibus inæqualem facere voluit concessionem duplo enim amplius dicto Gurrea quam dicto Luna concessit. Propterea ad designandum quantam cuique partem concedebat melius explicare non potuit quam diuidendo inter eos pretij soluti quantitatem, atque ita concedendo & donando eis pretium quo medio illam recenter fuerat consecutus censetur ipsam villam eis respectiue cōcedere & donare, pretium enim loco rei succedit in vniuersalibus l. si & rem §. pretium circa finem ff. de pet. hæred. l. Imperator ff. de lega. 2. Bart. in d. l. si & rem & in l. mater C. de rei vend. atque ita in dote pretium loco rei succedit l. labeo. l. sabinus §. item si dominus ff. de verb. sig. l. res quæ ff. de iu. dot. quia dos ius est vniuersale, vt no. omnes in rub. ff. sol. matr. ergo idem quoque dicendum est in villa & Baronia de Pons, ius enim vniuersale est Baronia multa sub se complectens: quinimò & in particularibus interdū ex æquitate loco rei succedit pretiū l. si cū seruū ff. de reb. cred. Dādo igitur & cōcedēdo dn̄s Rex totū pretiū, quo medio villā de Pōs cōparauerat visus est ipsam villā donare & concedere.

196 Ex his quæ supra dicta sunt manifestè concluditur concessiones à Rege don Alphonso factas dictis Gurrea, & Luna non esse contractus pignoris vel hypothecæ, sed dationis in solutum perpetuos & irreuocabiles cum cessione,

assignatione, & transportatione omniũ & quorumcunque iurium quæ Rex in ea Baronia obtinebat.

197 Neque obstat dicere clausulas & pacta quæ ad huius confirmationem supra ponderauimus debere regulari iuxta contractum pignoris in quo pars altera prætẽdit fuisse apposita ex regula tex. in cap. dilecti de dona. quia id quidem procederet si liqueret apertè Regem Alphonsum Baroniam præfatam in pignus dare voluisse vel hypothecare solummodo pro illis 25. mille florennis, verum non modo constat de pignore vel hypotheca, cum de eis ne verbum quidem, imò de contrario est manifestum ex clausulis in contextu instrumentorum appositis, verbisque clarissimis ipsius Regis Alphonsi supra relatis, & signanter, ibi, *promittentes vobis quod de prædictis villa & Baronia eorumque pertinentijs vniuersis (pro rata dictæ quantitatis) quas vobis donamus, & in vos cedimus, transferimus & transportamus, trademus seu tradi faciemus vobis seu cui volueritis possessionem corporalem, &c.* & ibi, *ius omne quod super dictis castro, villa, & Baronia habemus in vos & vestros cedimus, donamus, & transferimus, facimusque in his vos procuratorem vt in rem vestram &c.* & ibi, *& vos Ioannes Lopez tanquam dominus omniũ præmissorum &c.* Hæ sanè clausulæ contractui pignoris conuenire non possunt de cuius substantia est, vt non transferatur dominium, sed penes ipsum debitorem remaneat l. cum & sortis §. vlti. ff. de pigno. act. l. neque pignoris ff. de reg. iur. ex quibus consequi necesse est contractũ istũ intelligi oportere dationẽ in solutũ nõ autẽ pignoris vel hypothecæ cõstitutionẽ, Soci. sen. cons. 170. nu. 5. lib. 2. Deci. consil. 35. & seq. lib. 2. Menoch. cons. 201. Mant. de tac. & amb. conuen. lib. 2. tit. 2. num. 16.

198 Quinimo cum clarè Rex Alphonsus verbis, *donamus, transferimus*, & similibus vsus sit non est quod amplius ambigamus l. iurisgentium §. quod ferè ff. de pact. l. cum precibus C. de proba. l. in conuentionalibus ff. de ver. obliga. l. legem C. de pac. Craue. consil. 20. numer. 1. Decia. consil. 59. num. 19. lib. 1. & cons. 21. num. 8. lib. 2.

199 Hinc resultat exigui ponderis esse argumentum partis aduersæ in dubio magis præsumi contractum pignoris, quam dationem in solutum, ex quo in dubio non præsumitur res tradita vt transferatur dominium ad hæc, quia in dubio præsumẽdum est id quod minus est damnosum ipsi debitori. Item propterea quod in dubio interpretatio facienda est contra creditorem qui asserit se habuisse in solutum, & non probauit, vt latè hæc omnia percurrens tradit Mat. de Afflic. decis. 373. per totam.

200 Quia hic non versamur in dubio, imò clarè constat à Rege Alphonso factam donationem præfatæ Baroniæ, & in dictos Gurrea & Luna dominiũ fuisse translatum, vt verba ipsa concessionum apertè testantur.

201 Accedit quod hic sumus in contractu celebrato cum Principe, vbi rationes traditæ per Afflict. d. decis. 373. omninò cessant, ex quo contractus Principis plenius debet intelligi argum. tex. in l. fin. ff. de const. Prin. Cra. consil. 95. num. 9. eaque de causa Principis contractus magis præsumitur donatio quam feudi concessio Alcia. qui alios refert in cons. 12. num. 9. lib. 3.

202 Atque in cõtractibus cum Principe celebratis plenior debet fieri interpretatio, quia habent naturã bonæ fidei Mant. de tac. & amb. conuen. lib. 3. tit. 10. numer. 54.

203 Quod procedit in primis cum dictæ concessiones fuerint factæ benemeritorum intuitu, ideo latissimam interpretationem accipiunt, Tiraquel. in l. si vnquã verbo donatione largitus numer. 14. & ibi Rip. num. 19. C. de reuo. Berre. cons. 1. num. 16. Osasc. decisio. 139. num. 28. Rim. sen. consil. 307. num. 4. Decia. cons. 25. n. 30. vol. 1. & cons. 51. n. 25. vol. 3. Meno. cons. 2. n. 139. Pasetus cons. 18. n. 39. Surd. cons. 140. n. 53. Mastr. decis. 164. n. 6. Vin. de Anna allega. 69. n. 15. Afflic. decis. 282. Bologne. cons. 1. nu. 176. Regens à Ponte cons. 60. num. 12. Regens Sesse decis. 79. Cami. Borel. cons. 1. nu. 135. don Fran. de Alfaro de offi. fiscalis glo. 7. in prin. Gabr. cons. 151. num. 11. vol. 2.

204 Hanc fuisse mentem voluntatemque contrahentium euidentius ostenditur insigni illa concordia & capitulatione firmata 14. Decembris anno 1430. inter Regem don Alphonsum, Ioannem Lopez de Gurrea, ac Ioannem Martinum de Luna ex vna, & vxores, filiosq; Raymũdi & Gasparis de Casaldaguila ex altera parte, in qua fuit conuentũ. Primo, vt dictus Gaspar de Casaldaguila laudaret approbaretq; vẽditionẽ villæ & Baroniæ de Pons factã dño Regi per Deputatos Aragonum in ea forma qua ipsa fuerat confecta,

fecta, necnon depositum 4298. florennorum factum à dicto Rege penes eosdem Deputatos in complemētum pretij venditionis prædictæ.

205 Secundo, vt Eulalia & Saurina de Casaldaguila filijque ipsarum approbarent eam venditionem, & iuribus suis renunciarent.

206 Tertio, vt dictus Gaspar quoque renunciaret deposito 4298. florennorum.

207 Quarto, vt dominus Rex dictique Ioannes de Luna, & Ioannes de Gurrea quisq. pro iure sibi competenti in rebus infrascriptis facerent donationem cessionemq. filijs Gasparis de Casaldaguila locorum de Oliola, & Torreblanca aliorumque comprehensorum in venditione facta per Deputatos Aragonū dicto domino Regi, & illorum 2000. solid. annualium quos dictus Raymundus de Casaldaguila emerat super incolis villæ de Pós pretio nonaginta millium solidorum excepta villa & Baronia de Pons, cum eisdem mansis, censibus, piscaturis, molendinis, quistijs, decimis, Castello, alijsque iuribus vniuersis ad dominium ipsius pertinentibus.

208 Quinto, vt Ioannes de Luna, & Ioannes de Gurrea, quibus dominus Rex concessit villam & Baroniam cum vniuersis iuribus ipsius in forma in donationibus eorum contenta (hæc sunt formalia verba quinti cap. præfatæ concordiæ) similiter renunciarent dictis 2000. solidis censualibus & proprietati illorum, necnon locis de Oliola & Torreblanca, & alijs quæ futuræ erant filiorum dicti Gasparis, vel quod ipsi prædictis filijs de eisdem rebus donationem facerent.

209 Sexto, vt Ioannes de Luna, & Ioannes de Gurrea facerent cartam gratiæ filijs præfati Gasparis, ita vt si trium mensium interuallo ab ipsa die concordiæ proximorum dictus Gaspar persolueret Ioanni de Gurrea sexdecim millia florennorum, & Ioanni de Luna nouem mille sexcentum & vnum florennum solidos quinque, ipsi renunciarent Baroniam de Pons, etsi persolueret vni tantum ipsorum ille eadem ratione renunciaret iuri suo quod obtinebat, & ita quoque alter: & si forte Gaspar intra præfatū temporis spatium dictas quantitates non persolueret, & villa ac Baronia cum iuribus suis alteri personæ maiori pretio, quam viginti quinque millium sexcentorum & vnius florenni ac quinque solidorum vēderetur deductis expēsis à se factis de reliquo filijs dicti Gasparis gratiam & donatione facerent.

210 Septimò, vt durante illo trium mensium interuallo redditus dictæ villæ, & molendinorū à Ioanne de Luna, & Ioanne de Gurrea perciperentur pro ea parte quæ pertinet ad vnumquemque ipsorum ad quantitatem vsque nouem millium solidorū pro rata cuiusuis anni, id quod amplius ex dictis fructibus acceperint Gaspari condonando.

211 Octauo, vt redditus vniuersi villæ ac Baroniæ ad illam vsque diem debiti, & bona mobilia omnia Gasparis quæ erant in villa ipsi restituantur.

212 Nono & vltimo, vt terræ quas emit, & habet Gaspar in termino dictæ villæ ipsi relaxentur cum vna ex domibus quas in villa possidebat electione Ioanni de Luna, & Ioanni de Gurrea permissa.

213 In cuius concordiæ exequutionem, & completionē promissorum quarto cap. ipsius eadem die 14. Decembris 1430. penes eundem Notarium dicti Ioannes Lopez de Gurrea, & Ioannes Martinus de Luna, Mariæ, Benedictæ, Isabellæ, & Ioanni Raymundo filijs Gasparis de Casaldaguila, & Saurinæ vxoris ipsius fecerūt donationem de iuribus vniuersis quæ ipsi tam virtute venditionis domino Regi factæ per Deputatos Aragonum quam donationum sibi factarum à dicto Rege obtinebant, vel obtinere poterant in locis de Oliola & Torreblanca, & in censuali duorum millium solidorum pensionis, & proprietatis nonaginta millium, quod Raymundus de Casaldaguila dum in viuis existeret percipiebat super dicta villa de Pós, & incolis ipsius prout latius videre est in dicto instrumento.

214 Ex supradictis apparet manifestè non solum à Rege don Alphonso factam esse donationem dictis de Gurrea & Luna viginti quinque millium sexcentorum, & vnius florenni verumetiam omnium iurium quæ ipse in dicta villa & Baronia possidebat, ac proinde proprietatis quoque ipsius si fortassis eam venditione sibi per Deputatos Aragonum facta plenè acquisierat, quod demonstratur expressè quinto capite suprà relatæ capitulationis, & concordiæ in hæc verba. *Item, los dits don Iuan de Luna, y mossen Ioan de Gurrea, als quals lo dit senyor ha dada la dita vila y Baronia ab tots los drets de aquella en la forma de llurs donations contenguda semblantment renunciaran, &c.*

215 Neque obstat quod dicta verba sint enunciatiua, & ideo non probent, ex L. Lucius Titius, §. quisquis de lega. 2. L. non

 epistolis

epistolis C. de proba. l publia §. Titius Sempronio ff. depositi, & in auth. si quis in aliquo documento vbi Doctores C. de edendo Decia.cons.32. nu.75.vol.2. Bru. à Sole quæst.22.num.63. Caro.Bardello. cons.49. nu.10.& alij infiniti.

216 Quia hæc regula limitatur inter eosdem contrahentes, vt est tex. elegans in l. optimam de contra.& commit.stipula.ita quoque Alex. cons.150.nu.2.vol.2. Maluasia cons.91.num.34.vol. Peregr. cons. 85.nu.1.vol.3.Menoch.lib.3.præsum.133 Anto.Maceraten.lib.1.resol.66. num.10. Caballinus milleloquio 485. Purpura. cons.548. nu.3. extende etiam contra filios,& eorum successores ne alioquin hæres veniat contra factum defuncti contra l.cum à matre C.de rei vend. Ita Mandel. cons.200.n.10.vol.1. Maluasia cons.120. nu.20.vol.1.Pręsertim quando ista verba necessaria sunt ad validitatem actus prout in casu nostro docet in specie Decius cons.118.num.5. vol.1. Maluas. cons.91. num.43. Craue. cons.134. num.8. vol. 1. Zuchar.cons.2.numer.27. Alua.Valascus consulta. 89. in fine Peregr. d.cons. 85. num. 1.

217 Rursus enunciatiua verba plenam probationem faciunt in antiquis Mascar. cōclus.304.num.8.vol.1.Menoch.cons.336. nu.12.& cons.416.nu.3.Fachine.cons.30. num.9.vol.1. Fab.de Anna cons.88. nu.1. Petra de fideicom.quæst.13.nu.104.Bardello.cons.49.nu.1.& alij innumeri. Præsertim si cum antiquitate concurrant alia adminicula puta longa rei possessio plura à diuersis tamen confecta instrumenta, & alia huiusmodi, vt hic Bursa. cons.151. num.93.vol.2.Fachin.cons.30. nu.11.Farina.decis.Rot.Rom.585.num.2.Et ratio est quia in antiquis illa probatio est plena quæ esset semiplena si factum non esset antiquum Menoch.vbi suprà Hercula. in responso pro Serenissimo Fran.Medices num 361.& hoc maximè procedit si illud factum excedat memoriā hominum Afflict.Deci.& alij quos reffert Sichar.cons. feudali 10.num.8.Bardello.cons.49.nu.1. & antiquum dicitur quo ad effectum huius probationis post centum annos Craueta de antiquita. tempo. par.1. num.4. & 5.

218 Insuper verba narratiua instrumenti probant si sint iurata, vt in præsenti l. rationes iuncta auth. quod obtinet C. de proba. l.decedens §. codicillis de lega.3. Bursa.cons.223.num.54.vol.2.Lau.de Pinu cons.26.num.4.Anguis.cons.86.nu.87. vol.1.Mascar.conclu.622.num.42.& latè Nico.Genua de ver.enūcia.lib.1.quæst.4. num.22.pulchrè Seraphi. de priuile.iura. priuilegio 92. nu.8.cum seqq. Mancin.de iura.par.4.effectu 151.nu.2.& 3.Riminal. cons.12.nu.10.vol.1.

219 Ad hæc quando verba enunciatiua sunt eius qui tempore enūciationis, aut assertionis potest illum casum gerere (vt in casu isto vbi dominus Rex Alphonsus eo tempore concordiæ poterat dictam facere donationem irreuocabilem Baronię de Pons) plene probāt Mascar.de proba. tom.2.conclu.621.num.4.Euge. cons.58. num.49.lib.1.vbi num.45.dicit quod verba enunciatiua omninò probant quando enunciatio pertinet ad rem quæ pendet ex declaratione animi enunciantis (vt est in casu prædicto) & idem tenet Castillo Sotomaior quotid.controuer.iu.cap.26. num.68.& seq. Sfortia cons.64. num.77. vbi dicit quod præfata resolutio indubitanter procedit quando ipsemet qui refert, & enunciat aliquam suam voluntatem talis est quod posset adhuc ex integro illam facere, vt in hoc casu in quo certum est Regem Alphonsum tempore factæ dictæ concordiæ posse dictam Baroniam dictis Gurrea & Luna irreuocabiliter,& in totum donare, Rui.cons.27.n.3. lib.1.Fran.de Ponte cons.95. nu.17.

220 Præterea verba enunciatiua disponunt quoties talia verba proferuntur per tēpus præteritum aut id quod enunciatur est præteriti temporis, ita communiter Doctores in l. ex hac scriptura ff. de dona.Corneus cons.269.num.3.lib.3.Castr. cons.177. num.7. lib.2. Decius cons.159. num. 10. Sfortia cons.64. num.76. vol.1. Castillo Sotamaior d. cap. 26. num. 77. Caldas Pereyra de nomina.emphy. quæst. 1.num.43. & 44. vbi quærit an per verba enunciatiua propter aliud emissa inducatur nominatio ad emphyteusim, & respondet quod sic his verbis quæ huic casui maximè conueniunt *vnde ego aliquando vtiliter in praxi respondebam nominatum dici ad emphyteusim filium cuius pater in testamento ita cauit quod attinet ad talem emphyteusim iam nominaui filium meum Antonium*, & iterum in fine, ibi, *quo argumento idem dicendum est in donatione, & emphyteusis nominatione, vt dicatur de nouo facta ab eo qui enunciatiue testatur se iam donasse, aut ad emphyteusim nominasse ac denique ibidem* num.60 *id ipsum tenuit* quod est in pręcisis terminis casus nostri.

221 Deinde concludens est probatio quæ ex verbis enunciatiuis desumitur quando

agitur

agitur de facto proprio ipsius enunciantis, ita dicunt omnes per illũ tex. in clem. 1. de proba. Decianus post alios cons. 32. num. 82. vol. 2.

222 Et etiam quando sunt prolata præsente eo ad quem diriguntur eo enim casu non solum probant, sed etiam dispositionem inducunt Angel. cons. 87. Viuius decis. 1038. nu. 5. vol. 3.

223 Demum verba enunciatiua probant si à Principe sint prolata l. 1. §. cum vrbem vbi Bar. ff. de off. præfec. vrb. & adducitur communiter tex. qui loquitur de Papa in d. clem. vnica de proba. l. antiquæ C. ad Velleya. Rui. cons. 21. n. 1. vol. 1. & in cons. 200. vol. 1. Laderchius cõs. 107. n. 2. vol. 1. Menoch. in 2. resp. causæ finarien. art. 1. num. 19. & resp. 4. num. 51. & in cons. 2. num. 19. Mascar. conclus. 1233. Capic. decis. 86. Et ratio est nam Princeps præsumitur iustitia plenus, & idcirco omnia deliberate, & prout conuenit facit, atq. ideo non est credendum quod falsum dicat l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe ff. ne quid in loco pub. latè Mascar. concl. 1233. n. 22 & hinc est quod communiter dici solet Principis solo verbo credendum esse can. nobilissimus 87. dist. & hoc adeo verum est, vt probatio in contrarium aduersus ipsius Principis assertionem non admitatur Mascar. d. conclus. 1223. num. 19. maximè quando Princeps est bene informatus Meno. d. resp. 2. caus. finar. art. 1. nu. 18. informatus autem præcipue de facto, tũc dicitur quando facit aliquid motu proprio, & sine vlla supplicatione præuia Rimin. cons. 365. nu. 5. vol. 4. Item quando facit aliquid animo deliberato, & ex certa scicientia l. sed, & si quis §. fin. & ibi Bart. & alij ff. si quis cautio. Mascar. concl. 209. num. 11. Et nulla versatur difficultas in his quæ à Principis voluntate dependent, & in antiquis, & præsertim quoties enunciatur factum proprium ipsiusmet Principis, vt copiose tradit Genua. lib. 2. quæst. 4. per totam, & cum de suo ipsius Principis facto agitur adeo ipsius assertioni creditur, vt in contrarium probatio non admitatur ne Princeps de mẽdacio, aut falsitate redargui posset Bero. in cap. 1. nu. 45. de iudic. Bimius cons. 98. num. 108. volum. 1. Mascar. conclu. 1233. num. 77.

224 Quæ omnia concurrunt in casu nostro ideo dicendum est verba dictæ capitulationis & concordiæ plenissime probare dominium, & quidquid iuris habebat Rex in dicta villa & Baronia de Pons in præfatos Gurrea & Luna fuisse translatum.

225 Quibus non refragatur quod in dicto cap. 5. dictæ transactionis, & concordiæ fuerint addita illa verba, *en la forma de llurs donations contenguda,* quasi Rex Alphonsus se refferre voluerit ad donationes, & cõcessiones antea dictis Gurrea & Luna factas, & ex consequenti vltra illas se nequaquam extendere quia scriptura refferens restringitur ad terminos scripturæ relatæ, & non potest esse in relato plusquam in refferente l. asse toto cum vulga. ff. de hære. inst. Crauetta cons. 987. nu. 60.

226 Nam respondetur id non procedere in eo qui habet potestatem disponendi, & illud quod refertur est certum, tunc enim debet attendi, nec propter relationem ad aliam dispositionem factam alteratur Decius cons. 325. num. 2. & 3. Casanate cons. 19. num. 11. ideo verba illa *en la forma de llurs donations contenguda,* quamuis videantur relatiua, tamen cum in hoc casu is Rex disponendi de dicta Baronia facultatem habuerit vere dicta verba disponunt Bar. in l. eum qui §. Iulianus de const. pec. dum affirmauit verba sententiæ qua quis fuit condemnatus ad soluendum certum annuum redditum secũdum quod sui antecessores soluerunt esse dispositiua perinde, ac si is condemnatus simpliciter fuisset cum satis de Iudicis voluntate appareat qui ita condemnare potuit Deci. cons. 169. num. 4. cons. 316. num. 3. & cons. 402. num. 10. Rui. cons. 31. num. 7. lib. 1. & cons. 1. num. 1. lib. 4. Boe. decis. 16. & 247. qui omnes responderunt quod si Princeps concedit priuilegium hoc modo *concedo secundum quod nostri antecessores concesserunt* condemnationem hanc non esse conditionalem, nec relatiuam, sed dispositiuam latè Menoch. cons. 1. num. 64. Igitur in casu nostro Alphonsus Rex optimè dixit se dedisse dictã villam & Baroniam dictis Gurrea & Luna, cum omnibus illius iuribus sub forma contẽta in donationibus quasi diceret se in illis donationibus totam ipsam Baroniam cum vniuersis iuribus dictis Gurrea & Luna largitum fuisse.

227 Deinde aut relatio fuit facta simpliciter, aut restricte, & limitate in primo casu si simpliciter facta sit vno ore cõfitentur omnes censeri nouam dispositionem & ideo ex scriptura refferente esse agendum non ex scriptura relata Decius cõs. 362. in prin. & cons. 497. nu. 3. & 4. quem ad id citat Casanate cons. 36. num. 21. nos autem

autem versamur in relatione simpliciter facta prout in dubio quoque interpretari debet ex eodem Decio. num.3 & 4.

228 Accedit dictionem *prout, iuxta, secundum*, & alias dictiones relatiuas tantum significare tempus, & qualitaté ex glos. in verbo prout Bar. Baldo, & Saliceto in l. edita C. de edendo Bal. cons. 301. lib. 2. & eleganter Bar. in extrauag. ad reprimendum verbo prout nu. 2. dicens quod licet verba relatiua, idem respicientia inducant limitationem, tamen ista limitatio solum consideratur circa tempus, & qualitatem relati non tamen facit limitationem circa substantiã dispositionis fusè tradit Casanate d. cons. 56. num. 21.

229 Tandem illę dictis Gurrea & Luna factæ concessiones saltem dubiæ, & ancipites iudicari debent (licet pro hac parte clare loquantur) num scilicet pignoris seu hypothecæ obligationem, an vero insolutum dationem, & titulum contineant irreuocabilem atque perpetuum.

230 Ideo hæc dubietas omninò sublata remanet ex dicto transactionis instruméto inter easdem partes paulo post confecto in quo Rex Alphõsus claré, & perspicue affirmat se in dictos Gurrea & Luna dictam villam & Baroniam de Pons, cum omnibus illius iuribus donationis titulo contulisse, nam contractus ambigui optima est declaratio quæ colligitur ex his quæ posteà ipsi contrahentes gerunt l. sed Iulianus §. proinde ff. ad Macedo. Bar. cõsil. 59. Felin. cap. cum Bertoldus num. 25. de re iud. & in cap. ex litteris de fide instru. Soci. cons. 147. vol. 2. Mãdel. cons. 74. nu. 8. & plures recenset Menoch. cõs. 269. num. 39.

231 Hoc instrumétum destruit totam Syndici machinam, nam præter ea quæ diximus ex illo colligitur dominum Regem minime dedisse, aut concessisse quantitatem aliquam pecuniæ super dicta villa & Baronia de Pons, sed plenum ius ac dominium tale ac tantum quale, & quãtum sibi competebat nihilo sibi retento alioquin enim passus non fuisset ipsos Gurrea & Luna firmare retrouenditionem dictis Casaldaguilas, si enim non emissent minime poterant retrouendere ex reg. tex. in l. decem de verb. oblig. l. manumissiones ff. de ius & iu.

232 Nec permisisset quod si Baronia venderetur pretio maiori 25190. florennorum illud reliquum dictis Casaldaguilas donari, etsi, & vbi dominus Rex voluisset solum dictos 25000. florennos concedere retento iure luendi illud à se abdicasset transtulissetque in ipsos Gurrea & Luna, & suo casu in Casaldaguilas.

233 Causa finalis huius conuentionis & concordiæ fuit Regis vtilitas contendebant enim illi Casaldaguilas annullare véditionem & exequutionem tanquã nulliter, & in suum præiudicium factas quas in vim dictæ concordiæ laudarunt, & approbarunt insuper illos 4298. florennos, vt dicebatur depositos penes Deputatos Aragoniæ habere debebãt quibus in Regis fauorem renunciarunt.

234 Postremo quemadmodũ loca de Oliola & de Torreblanca censuale ac alia in venditione comprehensa vigore eiusdem concordiæ pleno iure in dictos Casaldaguilas fuere trãslata, & eo titulo per suos successores possessa sunt, & possidentur etiam num eadem ratione villa & Baronia de Pons pleno iure ad dictos Gurrea & Luna eorumque successores, seu ab ijs ius & causam habétes pertinuit ac spectauit, nã vnica determinatio plura determinabilia respiciens debet vniformiter determinare ex l. iam hoc iure ff. de vulga. Mantic. lib. 8. de coniect. tit. 3. nu. 7.

235 Quare cum cerneret Syndicus villæ de Pons hoc instrumentum concordiæ sibi vehementer obstare ad illius impugnationem insudauit opponens non mereri nomen instrumenti cum testibus careat, vt ipse asserit, & à Petro de Turribus sit confectum quem Notarium esse inficiatur.

236 Verũ hę impugnationes quam sint varię ac voluntariæ constat ex eo quod in actis processus manifestum sit Petrum de Turribus fuisse Notarium publicum Cæsaraugustanę ciuitatis, & capitulationé atque concordiam de qua disputatur, nec non clausuram & signum ipsius scripta esse manu propria dicti Petri de Turribus prout testantur tum Notarius penes qué sunt scripturę, & protocolla dicti de Turribus, tum alij cõplures Cæsaraugustani Notarij, vt videre est in plica dictorũ testium vlterius ad ampliorem dicti instrumenti corroborationem exhibitum est priuilegium Notariæ eiusdem Petri de Turribus ipsi concessum 6. Nouembris 1428. Preterea exhibitum est instrumentum relaxationis factæ per dominum Regem locorum de Oliola & Torreblanca extractum, ex quarto capitulo præfatæ capitulationis ab ipso Petro de Turribus ex quo apparet manifestè dictam cõcordiam in debita forma fuisse firmatã quandoquidem

doquidem ipse Petrus de Turribus extraxit in bona hac publica forma acta separata ex capitulis ipsius resultantia, & in prædicto instrumento, ita in publica forma extracto adsunt testes vnde liquet euidenter præfatæ quoque capitulationi adfuisse alioquin in illo instrumento autentico adesse non potuissent.

237 Et vt clarius eluceat validitas dictæ concordiæ, & constet eam debitis solemnitatibus non fuisse destitutam notãdum est in sententia à Gubernatore Cathaloniæ pronunciata in fauorem filiorũ Gasparis de Casaldaguila qui sese opposuerant executioni quæ fiebat in bonis Raymundi de Casaldaguila per hæredes Guillelmi de Borrull ipsos opponentes suam oppositionẽ in dicta concordia fundasse eamque exhibuisse Gubernatori, & illius sententia ipsa meminit dicitque qua confecta est, & nomen Notarij Petri de Turribus apponitur, atque illius virtute opponentes obtinuerant, ex quibus fides instrumenti dictæ concordiæ amplissime remanet corroborata.

238 Cæterum manifestius comprobatur à domino Rege villã & Baroniam de Pons dictis de Gurrea & Luna fuisse donatam in proprietate, seu cum iuribus quæ in illa ipse obtinebat instrumento procurationis facto ab ipso Rege don Alphonso 19. mensis Decẽbris 1430. Marco Ioanni Thesaurario suo ad tradendam dictis Luna & Gurrea possessionem villæ de Pons: procemium procurationis quo demonstratur dicta donatio sic se habet.

Nos Alphonsus Dei gratia Rex Aragonum,
239 *Siciliæ, &c. Considerantes nos hodierna die opportunu nostra cum carta dedisse & concessisse Castrum, & villam de Pons cum omnibus, & singulis redditibus, iuribus, terminis, & territorijs, ac cum omnimoda iurisdictione ciuili & criminali, alta & baxia meroque & mixto imperio eiusdem dilecto consiliario, & Camerario nostro Ioanni Lopez de Gurrea militi pro illis sexdecim mille florennis auri de Aragonia quos eidem super dictis Castro & villa retro elapsis diebus duximus assignandos, & nobili etiam dilecto Consiliario, & Camerlengo nostro Ioanni Martinez de Luna militi pro illis nouem mille sexcentum vno florennis quinque solidis quos eidem super Castro & villa prædictis sine tamen præiudicio assignationis dicto Ioanni Lupi de Gurrea, vt prædicitur factæ assignauimus, & concessimus in eisdem dando & concedendo eisdem totum id, & quicquid dictum Castrum & villa valet, seu valere potest nobisque pertineat vltra quantitates superius declaratas vnicuique eorum scilicet pro parte eum contingente, & alia etiam nostri cum carta datæ consimilis dedisse, & cõcessisse fidelibus nostris Ioanni Raymundo de Casaldaguila, Mariæ, Benedictæ, & Isabeli domicellis filijs dilecti nostri Gasparis de Casaldaguila militis totum residuum Baroniæ de Pons, ac loca Castra & iura redditus introitus, & alia quæcunque quæ scilicet vltra, & vna cum dictis Castro & villa de Pons nobis vendita fuerunt per Deputatos Regni Aragonum, & non vltra cum omni scilicet iurisdictione ciuili & criminali, alta & baxia, meroque & mixto imperio & exercitio eorundem, in quibus quidem cartis promisimus dari facere, & liberari dictis Ioanni Lupi de Gurrea & Ioanni Martinez de Luna possessionem corporalem seu quasi Castri & villæ prædictæ, & aliorum per Nos eis, vt suprà datorum, & concessorum, & dictis Ioanni Raymundo de Casaldaguila, Mariæ, Benedictæ, & Isabeli aliorum prædictorum omnium quæ eis, vt suprà concessimus atque dedimus: Idcirco volentes per Nos promissa in dictis concessis cartis adimplere tenore præsentis instrumenti cunctis temporibus valituri gratis, & ex certa scientia deliberate, & consulto facimus constituimus, &c.*

240 Probantur prætereà præfatæ donationes duabus executorijs à Rege Alphonso expeditis mãdatis in quibus facta narratione de donationibus per ipsum factis dictis Gurrea & Luna, & filijs Gasparis de Casaldaguila de villa & Baronia de Pons ac illorum iuribus mandat procuratori à se iam constituto, & cuidam Regio Alguatzirio quatenus eis respectiue tradant corporalem & realem possessionem dictæ villæ & Baroniæ ac iurium illius.

241 Accedit ad comprobandas donationes præfatas epistola quædã Regis Alphonsi qua intercedit, vt executioni quæ fiebat super dicta villa & Baronia supersedeatur in qua hæc verba continentur donationem arguentia: *Certificant vos, que per contemplatio de don Ioan de Luna, y de mossen Ioan de Gurrea, dels quals es dita vila de Pons nos ne farets seruey.* Scripta est hæc Epistola 16. Ianuarij 1431.

242 Vlterius confirmantur supradicta, & ostenditur illa instrumenta ac donationes effectum esse sortita. Primo sententia quadam à Cathaloniæ Gubernatore pronunciata inter filias Gasparis de Casaldaguila ex vna parte, & viduam Guillelmi Borull ex altera, cum enim virtute literarum retroclami fieret executio in dicto censuali pensionis duorum millium solidorum pro debitis proprijs Raymundi de Casaldaguila executioni se opposuerunt filiæ Gasparis asserentes id censuale

censuale sibi proprium esse virtute concordiæ factæ inter Regem Alphonsum, & don Ioannem de Luna ac Ioannem Lopez de Gurrea ex vna parte, & ipsas ex altera 14. Decembris 1430. qua concordia à Gubernatore visa quandoquidem per eam ipsi constabat id censuale proprium esse dictarum opponentium 23. Nouembris 1435. declarat in eo censuali pro debitis Raymundi de Casaldaguila executionem fieri non posse.

243 Deinde quinto Iunij 1442. don Philippus de Castro minor succedens in iure quod don Ioannes de Luna super villa de Pons obtinebat virtute emptionis de qua dicitur constare instrumento per Franciscum Bernat Notarium Barcinonensem confecto 30. Septembris 1431. dicta iura sua permutauit cum Martino de Torrellas qui Ioanni Lopez de Gurrea socero suo successerat ex quo apparet iura vniuersa à Rege Alphonso dictis de Gurrea & Luna donata in Martinum de Torrellas deuoluta esse ac proinde dictos de Luna & Gurrea, seu successores ipsorum de villa & Baronia de Pons, tanquam de re propria disposuisse, euidens profectò argumentum Regem Alphonsum omnia iura sua in eos donatione contulisse.

244 Præter instrumẽta prædicta nouissime repertum est instrumentum possessionis in quam missi fuere dicti de Gurrea & Luna villæ & Baroniæ de Pons, virtute literarum executoriarũ de quibus suprà, in quo possessionis instrumento inserta est dicta executoria, & ex eo instrumento est manifestum Patiarios & Iuratos omnemque Vniuersitatem villæ de Pons in concilio generali congregatam libere, & absque contradictione, seu protestatione vlla præstitisse Sacramenta & homagia procuratori dictorum de Gurrea & Lunæ, & expresse affirmasse Patiarios & reliquos Vniuersitatis ad Sacramenta dicenda requisitos se præsto esse ad complenda ea quæ in dicta executoria continerentur, sed rogare solummodo procuratorem præstaret iusiurandum se priuilegia, libertates, ordinationes, bonasque consuetudines dictæ Vniuersitatis esse conseruaturum prout domini prædecessores dictæ villæ obseruare, & iurare cõsueuerant: quod possessionis instrumentum fuit confectum 23. Decembris 1430.

245 Supradicta instrumenta demonstrant Regem Alphonsum præter sexdecim mille florennos quos assignauit Ioanni Lopez de Gurrea & 9601. flor. 5. solid. assignatos Ioanni Martino de Luna, pro quibus iam dederat insolutum villam & Baroniam de Pons, quam ipsi vendiderat Deputati Regni Aragoniæ nouiter donasse dictis Gurrea & Luna quicquid in ea Baronia iuris obtinebat, atque ita dictam villam & Baroniã pleno iure à præfatis de Gurrea & Luna fuisse acquisitam, & quamquam nusquam reperiatur dictæ nouæ donationis instrumentum, nihilominus tamen dictis quatuor instrumentis illa donatio cõprobatur, propterea quod tam procuratione facta per Regem Alphonsum Marco Ioanni, quam executoria expedita ad tradendam eiusdem villæ ac Baroniæ possessionem dictis de Gurrea & Luna constat eundem Regem Alphonsum, qui eam donationem fecerat affirmare à se factam esse, & in ipsius executionem præfata executoria fuit expedita, & facta dicta procuratio ad hæc instrumẽto possessionis, & præstationis homagiorum liquet dictam donationem effectum esse sortitam traditamque fuisse possessionem virtute donationis prædictæ atque ex epistola à Rege Alphonso missa ad procuratorem ViceComitissæ de Xelues manifestum est ab ipso Rege Alphonso dictos de Luna & de Gurrea dominos ac possessores villæ & Baroniæ de Pons habitos fuisse.

246 Quæ cum ita sint nihil est quod de donatione villæ ac Baroniæ de Pons à Rege don Alphonso dictis de Gurrea & Luna facta dubitemus.

247 Cum enim agatur inter ipsasmet partes contrahentes, & de facto proprio ipsius Principis in quo se fundat, & illud narrat in modum causæ simusque in antiquis atque hæc omnia non ad partis suggestionem, sed motu proprio, & ex certa scientia per Alphonsum Regem qui de his libere poterat disponere narrata iurisiurandi religione confirmata reperiãtur verba dictorum instrumentorũ quamuis enunciatiua sint plene probant nouamque dispositionem inducunt ex his quæ suprà latè tradidimus.

248 Quibus additur instrumẽta plura confecta, & verba multoties repetita fuisse, & geminata hæc enim iteratio plurimum in his operatur neque error potest præsumi clemen. 1. §. diœcesanis de iure patro. Deci. cons. 588. num. 17. vol. 2. Menoch. in resp. 4. causæ finarien. nu. 52. Nico. Genua lib. 2. quæst. 4. nu. 17.

249 Responsio tertia est, si quicquam iuris post

post dictas assignationes, concessiones, donationesque factas Gurrea & Luna remansisset Regi don Alphonso id post modũ perpetuo, & irreuocabiliter iam esset alienatum per Catholicum Regem don Ferdinandũ instrumẽto recepto 4. Aprilis 1491. quo dictus Rex Catholicus attendens ad venditionem quam fecerat Comiti de Cardona, de Comitatu de Pallas, & de Caltris ac locis de Agramunt, Peñonada, & Vilanoua, nec non de iuribus, nominibus actionibusque quæ super Baronijs de Pons, Melda, & Golmes ipsi competebant instrumento confecto 14. Februarij 1480. pretio 30000. libr. eoque pacto vt intra octennium ipsi integrum esset libere ac redimere eodem pretio, vendidit eidem Comiti dictum ius luendi, & quicquid iuris in villa & Baronia de Pons dominus Rex obtineret postea fuerit alienatum, neque ius actio vel vlla Regi patrimonij fisco remanserit.

250 Neque obstat hãc videri exceptionem de iure tertij, potest enim ius tertij pro defensione propriæ possessionis allegari Castr. & Alex. in l. fin. C. de edic. d. Adria. Toll. Sard. cons. 415. num. 16. & exceptio de iure tertij potest opponi si agentis intentionem excludat l. fin. C. de rei vend. latissimè Tiraquel. in l. si vnquam in verbo reuertatur num. 356. C. de reuo. dona. Craue. in responso pro genero nu. 394.

251 Cæterum, vt nemo miretur postquam Rex don Alphonsus tot concessionibus, & actis tãtaque donationum geminatione Baroniam de Pons cum iuribus suis integre in dictos Gurrea, & Luna transtulisset deinde Regem don Ferdinandum ratũ sibi aliquid in ea iuris deberi idque vendidisse Comiti de Cardona, vnde videtur resultare aliquid iuris, aut actionis in dictam Baroniam præfato Regi don Alphonso remansisse, aduertendum est vxorem Rogerij de Pallas Comitis de Pallas fuisse ex familia Nobiliũ Alberts, qui prædictis de Gurrea & Luna successerunt, & Baroniam de Pons dotis nomine ad virum suum attulisse eoque tempore quo intestinis tumultibus ardebat Cathalonia dictum Rugerium Comitem de Pallas rebellionis reum apprehensione Comitatus de Pallas, & Baroniæ de Pons à Rege fuisse castigatum, atque ipsum Regem postmodũ agnoscẽdo pro delictis Comitis bona Nobilium de Albertis non posse confiscari, in venditione quam fecit de Comitatu de Pallas Comiti Cardonæ nequaquam vendidisse Baroniã de Pons, sed iura, nomina, actionesque quæ ipsi competere quauis ratione possent.

252 Imo quanquam ex dicto venditionis instrumento resultaret à Rege don Alphonso super Baronia de Pons aliquid iuris actionisue fuisse reseruatum (quod falsum esse manifestè constat ex actis) nihilominus tamen cũm illud à se Rex don Ferdinandus abdicarit, remanet ficus omni prorsus prætensione destitutus.

253 Quarta responsio: etiamsi vltro concederemus Baroniam de Pons pignoris titulo à Rege don Alphonso dictis Gurrea & Luna fuisse traditã, & virtute contractuum inter Regem don Alphonsum ex vna parte, & dictos Gurrea & Luna ex altera initorum remansisse Regi potestatem ipsam luendi, quod est absurdum, tamen dominus Rex don Philippus Tertius huius nominis anno 1599. concessit in feudum eãdem Baroniam de Pons nobili don Bernardo Codina, à quo ius habet hæc pars, acceptis pro feudi illius ingressu vndecim millibus librarum: quo infeudationis titulo translata fuit, & suo casu confirmata prædicto don Bernardo Codina atque ipsius hæredibus, & quibus ipse vellet, dominium saltem vtile Baroniæ de Pons irreuocabiliter, & in perpetuum: hoc enim importat natura sua feudi contractus si aliud nõ exprimatur §. 1. de inuest. de re. alie. fac. & ibi, Andreas Iser. Mant. de tac. & amb. conuen. lib. 9. tit. 2. nu. 9. & 18. & in nostro casu res per se ipsa est euidens, quia in infeudationis instrumento adsunt illa verba, *vobis & vestris, & quibus volueritis perpetuo.*

254 Neque aduersantur plurimi defectus quos contra hanc infeudationem pars aduersa cumulauit, quia ijs suprà respondimus in primo capite intentionis aduersarij, adeò, vt nullus omninò scrupulus supersit euellendus; præsertim cum ob benemerita atque seruitia prædecessorũ dicti don Bernardi infeudatio sit facta, quæ sanè quidquid dicat pars altera pondere suo plusquam æquiualent gratiæ concessionique factæ per dominum Regem. Quinimò necesse non est probare merita esse condigna, nam etiamsi donatio meritorum valorem exsuperet, celsitudo tamen Principis eiusque munificentia ea compensationi æqualia esse indicat Tiraquel. in l. si vnquam, verbo donatione largitus nu. 84. Menoch. cons. 307. nu. 14. & cons. 331. num. 76. Cast. cons. 10. nu. 33. & ad merita retribuendum illustrissimis [illegible] naturæ

naturæ incitamẽtis impellimur Tiraquel. in l.si vnquam in prin. à nu.12. Bursa.cõs. 223.nu.6.Garcia. de dona.remu. per tot. latè Cassa.d.cons.10.num.48. & est indubium, neque vllus potest inficiari qui actorum non sit nescius dicta infeudatione ad Regem, & patrimonium ipsius plurimum commodi vtilitatisque peruenisse: quia prçter vndecies mille libras, & compensationem seruitiorum per tres Thesaurarios Codinas factorum, directũ dominium, & iura dominicalia dictæ Baroniæ de Pons acquisiuit, quod profecto quanti sit momenti neminem latet, quare prudenter admodum Rex don Philippus in carta quam scribi iussit ad instantiam Syndici de Pons, atque ita proprio motu, & hac parte non petente, imò ignorante 18. Decembris 1599. mandauit vlterius procedi in lite, eo tamẽ intellecto absque præiudicio infeudationis, quæ, etiamsi adesset incorporatio, & promissio quæuis de non alienando dictam Baroniam de Pons, quam certum est nusquã reperiri, firma esset ac valida, tam dispositione iuris, vt superius latè deduximus, quam etiã plurimis declarationibus Regum, sententijsque Regij Senatus, inter quæ præsertim aduertendæ sunt declaratio Regis Petri facta 16. Nouẽbris 1355. Regis don Alphonsi 6. Februarij 1431. sententia Regia pronũciata 6. Maij 1572. in causa procuratoris fiscalis, & Syndici loci ac termini de Ozor ex vna, & Michaelem Sarriera ex altera, & in causa de Vilanant ad relationẽ Guardiola, de quibus in relatione facti tractatum est.

255 Quinta & vltima responsio: præsupposito quod lui posset Baronia de Põs neq. infeudatio dicta repugnaret, nihilominus tamen vassallis actio illa non competeret, sed Regio fisco, quem similes luitionum causas prosequi non sinit dispositio cap. 32. Curiarum anni 1599. quam inuiolatè obseruari in hac causa mandat dominus Rex, prout iustum est, & constat duabus cartis ipsius missis ad Aduocatum & Procuratorem fisci, datisque in Aranjuez 14. Maij & 7. Iulij 1622. ac proinde Aduocatus, procuratorque fiscalis huic causæ se non immiscent; quamobrem Syndicus de Pons absque actione agens à iudicio venit repellendus, l.si pupilli.§.videamus de nego. gest. l.quoties §.Item si tempori l.tutores qui in principio.ff.de admi. tuto.l.si quid §.sicut ff.de pet. hære. cum simil.

256 Complures alias omitto responsiones, ne longius quam par est memoriale nostrum excurrat. Attamen ex ijs quæ dicta sunt abunde demonstratum est prætensæ luitioni locum non esse in vim contractuum initorum inter Regem don Alphonsum ex vna parte, & supradictos Gurrea & Luna ex altera super Baronia de Pons in quo secundum caput fundamentumque principale Syndici de Pons consistit.

257 NVnc ad tertium vltimumque caput seu fundamentũ partis aduersæ veniamus. Prætendit Syndicus de Pons quamuis vendita esset, vel data in solutum Baronia de Pons purè atque simpliciter, virtualiter tamen pactum de retrouendendo pro eodem pretio tali venditione, seu alienatione contineri, cum res, & maximè iurisdictiones quæ venduntur à domino Rege illam in se prærogatiuam contineant, vt licet simpliciter venundatæ sint, tamen cum carta gratiæ venditæ, & alienatæ esse censeantur, pro quo adducit sententiam Reginæ Mariæ latam 16. Martij 1397. & pragmaticam Regis Alphonsi datam 8. Maij 1447. De qua, & de sententijs Regiæ Audientiæ iuxta eam latis agit Cancer. par.3. tit. 3. num.363. & cap.13.num.184.& remissiue Fontanella tom. 1. clausu. 4. glos.5. num.24.

258 Abundant innumeræ responsiones ad tertium hoc fundamentum ex quibus breuitatis gratia præcipuas solum adducam.

259 Prima responsio est: prout diximus in responsionibus ad secundum fundamentum, iuxta tenorem procedimentorum exequutionis factæ per Deputatos Aragonum, & venditionem ex ea subsequutam, cum oppositionibus filiorum Gasparis de Casaldaguila concordiasque ex consequenti post modum initas, villa & Baronia de Pons dici non potuit integre acquisita dicto Regi don Alphonso antequam iuri quod in ea obtinebat per concordiam cum filijs Gasparis de Casaldaguila factam renunciaret, & per donationes factas dictis Gurrea & Luna, ac proinde nequit affirmari dictis donationibus, atque concordia Regem don Alphonsum Regij patrimonij bona alienasse, propterea quod dicta villa & Baronia Regio patrimonio nondum erat applicata: & idem dicendum esset etiamsi in Regio patrimonio extitisset, dummodo

do breui aliquo temporis interuallo, ex reg.tex.in l.pleriq.ff.de ritu nup.& in hac specie probat Blas.Ioppu.in cõs.pro Baronissa Tortoreti in tracta.de magis.to.1. Mastrilli Surd.decis.5.& decis.51.

260 Quinimo ne donatione quidem illorũ 25601.florennorum quicquam ex Regio patrimonio diminuebat, quippe illi ipsi procedebant ex donatione per Regnum Aragoniæ facta dicto Regi don Alphonso super eo ære quo Raymundus de Casaldaguila Generali ipsius erat obstrictus.

261 Responsio secunda: alienationes quas fecit Rex don Alphõsus dictis Gurrea & Luna in remuneratione seruitiorum esse factas & filijs Gasparis de Casaldaguila, occasione transactionis, atq. ita quãquam venditione Deputatorum Aragoniæ fuisset dicto Regi non nihil iuris acquisitũ in præfata villa ac Baronia vltra illos 25601. florennos, iam tunc illi iuri renunciauerat vti suprà diximus, quo casu bona patrimonij Regij rehaberi non possent etiam pretio restituto, cum isto casu ad alienari quoque prohibita manus iniici posit, vt latè suprà fuit ostensum maximè cũ transactum fuerit cum eo qui acquisitionem à domino Rege factam impugnabat, ex traditis per Blas.Ioppulum in cons.vnico pro Baronissa Tortoreti n.19. & 21. in fi.

262 Tertia responsio pragmaticam Regis Alphonsi disponentem Regij patrimonij res eodem quo venditæ, seu alienatæ sunt pretio posse recuperari solummodo obtinere locum in rebus quæ sunt de Regio demanio, minimè verò in his quæ licet possideantur à Rege, & in dominio Regis existant, demanialia tamen non sunt. In demanio Regis propriè dicuntur esse ciuitates, castra, aliaq. bona per antiquos Reges retenta in potestate atque dominio suo alijs non concessa neque donata, Soci.sen.cõs.4.n.16.& 20.lib.3. Pet. Grego.de conces.feud.par.1.q.5. num.1.& 2. & bona demanialia alio nomine vocantur bona de mensa, vel Corona Regis, vt post Afflict. Iserniam, & alios dicit Menoch. cons.426.nu.7. vnde illa quæ quotidie ex multis causis incidunt in fiscum, in dominio quidem Regis, sed nõ in demanio esse dicuntur. Isernia. in cap.1.§.nec dominus nu.49. de prohib.feu. alie. per Feder. vbi animaduertit, licet valeat consequentia quidquid est in demanio Regis in dominio ipsius quoque contineri, non tamen valere, è conuerso quidquid est in dominio Regis, in ipsius demanio etiam existere.

263 Idcirco si per confiscationem, vel deuolutionem aliauè de causa perueniat ad dominum Regem Baronia, aut res quæuis, nequaquam tamen hinc sequitur de Regis demanio, vel mensa esse effectam, sed solum ad dominium Regis peruenisse, quia vltra deuolutionem, & confiscationem penes Regem, declaratio, & cum alijs bonis demanialibus Regis incorporatio expressa requiritur, aut saltem, vt tacitè triginta annorum spatio fuerit cum alijs demanialibus bonis detenta, aliàs Regi liberum est bona confiscata, vel deuoluta vti solita concedi alteri perpetuo concedere, vt in terminis post Bar. Ange.Gab.Abb.Barba.Anchar. Menoch. Rim.iun.Capi.Craue. & Rebuffum tradit Fabius de Anna cons.44. num. 52. & 59. lib.1.

264 Dictæ pragmaticæ Regis Alphonsi solummodo locum esse in bonis demanialibus probant in terminis similis pragmaticæ editæ per eundem Regem Alphonsum in Regno Siciliæ anno 1449. dñ Garcia Mastrilli in cons. vnico pro Baronissa Tortoreti matre sua nu. 57. & Ioppulus in cons.pro eadem Baronissa nu.23. cum pluribus sequentibus.

265 Baroniam de Pons non esse de bonis demanialibus, nec de mensa, vel Corona Regis indubium est ex eo quod non modo inter cæteras quæ sunt de demanio scripta non reperitur, verum etiam manifestum est in processu quadringentorum propemodum annorum spatio nunquam in dominio, vel possessione alicuius Regis extitisse.

266 Quinimo licet Baronia de Pons fuisset de demanio Regis ex quo subditi alienati nunquam contradixere Baronia ipsa perpetuo alienabilis efficitur, Gomes super regula Cancellariæ de Trienna.q.14.Rot. decis.366.nu.12.Cæsar Grassis decis.8.de reb.Eccles.non alie. Doctor Marta in cõs. pro eadem Baronissa Tortoreti n.1.inter decis. Mastrilli. Nam Rex ipse semel aliẽãdo declarauit de demanio suo eosdem subditos habere nolle, ad tradita per Rimi.iun.cons.32.vol.1.& sic tacitè demanij priuilegium reuocauit quod potuisset facere etiam si promisisset, Soci.d.consil.4. nu.8.& 13. Atq. ita fuisse iudicatum tradit Anna allega.50.& allega.59. maximè cum subditi conquesti non sint, & ita acquiescendo cõsenserint, per continuationẽ igitur alienationum quæ fiunt vnius possessoris ad alterum ad ius demanij iam extinctum rediri non posset.

267 *Ergo ex his vniuersis aperte liquet dictæ pragmatica Regis Alphonsi fragilem esse auctoritatem, & inane pondus, vt ex ea Baroniã de Pons ad Regiam Coronam reducendã esse iudicetur.*

268 Quarta responsio est: præfatam pragmaticam anno 1447. confectam alienationibus quæ ante ipsam factæ sunt præiudicio esse non posse, quia lex futura non præterita intuetur l. leges C. de legibus, l. de vsuris C. de vsuris cum vulga. & quicquid esset de iure Rex ipse don Alphonsus declarauit alienationes antea factas se nolle complecti, sed futuras solummodo, & præsentes de quibus lis verteretur, vt constat, ibi, *hanc siquidem sanctionis nostræ declarationem nedum futura, sed etiam præsentia, & lites etiam per appellationem vel supplicationem præmissorum ratione pendentes comprehendere decernimus, &c.* & cum lex in futurum indulget in præteritum vetat, l. cum lex ff. de legibus.

269 Et licet voluisset Rex minimè tamen potuisset dicta pragmatica sanctione ius tertio quæsitum auferre. Clem. pastoralis, vbi not. Doctores de re iud. Bar. & alij in l. fin. C. si contra ius, vel vtil. pub. & l. 3. C. de fun. patr. lib. 11. Deci. in cap. quæ in Ecclesiarum nu. 25. de const. Bello. cons. 2. nu. 2.

270 Ratio est quia licet Princeps sit dominus totius orbis l. deprecatio ad leg. Rhod. de iactu cum sim. hoc tamen intelligitur respectu protectionis vniuersalis non autem particularis dominij rerum particularium, quia earum non est dominus Bar. in proœm. digestorum Abba. in dict. cap. quæ in Ecclesiarum Bello. dicto consil. 2. num. 2. imò cum omnis potestas Principis sit ad vtilitatem publicam subditorum, vt tradit Vasquius quæst. illustrium lib. 1. cap. 1. si ius sibi quæsitum alicui auferat, cum Imperium sibi datum non ad vtilitatem exerceat, sed ad iniuriam, & damnum alterius nihil agit.

271 Et licet hoc non videatur procedere quando de plenitudine potestatis disponit, quia tunc nihil ei opponi potest secundum Ange. in l. item si verberatum §. 1. ff. de rei vend. & Deci. in d. cap. quæ in Ecclesiarum num. 25. contrarium tamen magis communiter receptum est etiam de plenitudine potestatis, vt tradit Feli. in d. cap. quæ in Ecclesiarum num. 33. in fine Bello. d. consil. 2. num. 2. Vasq. de success. progressu lib. 1. in præfa. num. 159. & quæst. illust. lib. 1. cap 1. & 2. & cap. 5. numer. 16. & cap. 26 num. 2. Socin. cons. 164 & consil. 120. lib. 3. Socin. iun. consil. 65. lib. 2. Hippo. Rimin. consil. 5. num. 229. Rolan. consil. 7. numer. 113. lib. 3. & latè disserit Eugenius consi. 1. num. 62. & 88. ac in terminis nostris proprijs Ferd. de Loazes in consil. pro Marchione de los Velez pag. 57. num. 65. Cancer. 3. par. var. cap. 3. nu. 110.

272 Ideo Princeps non potest feudum suo contractu concessum à vassallo auferre Clem. 1. in fine de proba. Paris. cons. 23. num. 79. lib. 1. Rui. cons. 36. n. 17. lib. 1. Cæphal. cons. 58. n. 81. Craue. de antiq. tẽpo. par. 1. in prin. nu. 16. vbi multos pro hac opinione communi allegat, & firmat, imò quod plus est in his quæ ex contractu cum eo gesto competunt Princeps non potest præiudicare alteri etiamsi in iure quærendo consistant, Rui. cons. 36. nu. 37. cons. 69. n. 24. & cõs. 99. n. 7. lib. 3. Cæphal. cons. 58. nu. 80.

273 Et in Cathalonia est certum dominum Regem non posse vti potestate absoluta seu plenitudine potestatis cum teneatur iudicare per directum, vt no. Mieres col. la. 10. tit. de ratif. & confir. domini Regis n. 8. fol. 56. & no. in vsat. quoniam per iniquum Cancer. d. 3. par. cap. 3. num. 112. Neque Rex don Alphonsus in d. pragmatica vsus est plenitudine potestatis, & in dubio Principem velle vti potestatis plenitudine præsumendum non est, vt latè per Mastril. decis. 228. nu. 11.

274 Neque obstat clausula ex certa scientia, quia hæc clausula non operatur in præiudicium tertij cui iam ius quæsitũ fuit hoc enim esset contra eius intentionem, quæ est, vt nemini ius quæsitum auferat l. 1. §. merito ff. ne quid in loco pub. Paris. cons. 1. nu. 83. Menoch. cons. 2. nu. 328. Eugen. d. cons. 1. nu. 82.

275 Neque obstat quod sententia Reginæ Mariæ antea fuerit pronunciata anno nimirum 1397. quia est res inter alios acta quæ alijs non præiudicat, & manifestum iuris errorem continet, asserendo de iure domino Regi, præeminentiæ Regiæ respectu, esse permissum res simpliciter, & perpetuo alienatas eodem pretio recuperare, nihil etenim tale in iure vspiam reperitur; imò contrarium omninò iura passim clamant, Regi quippe de iure nefas est à contractu suo recedere illi contraueniendo in toto, vel in parte, cum ad sui contractus obseruantiam ad instar cuiuslibet priuati teneatur, Bal in l. Princeps in prima lectura ff. de legib. in l. fin. in fin. C. de transactio. & in l. qui se patris n. 4. C. vnde liber. Deci. cons. 287. n. 5. cons. 292.

cons.292.n.7.Anto.Quef.cōs.12.n.1. Peregr.cons.4.n.10.lib.1.cons.7.n.13. lib.3. Bologni.cons.6.n.21.Ioan.Bapt.Plot.cōs. 11.n.2. Asserens cōmunem tam Legistarū quam Canonistarum esse sentētiam, Rim. sen.cons.204.nu.1.Surd.cons.419.nu.53. lib.3.Roma.cons.251.n.22.& 24. vbi plures allegat, Mādosius in additio. Bertran. cons.106.nu.5.lib.2.p.2.cons.108. nu.14. lib.4.quam plenissime cōprobat,& innumeros illam tenētes adducit, Anto.Petra in §.Caio versicul. *Nunc secundam pricipalem dubitationem*, num. 56. & 84. fol.176.multis probat, Alex. Trentacinq. lib.3. var. resol.in tit.de pact.resolut.1.nu.1.latissimè comprobat,Decian.cons.25.num.21. & 29.lib.1.plures refert Tapia de constit. Princip.p.2.cap.9. nu.2.

276 Adeo autē Principi hæc facultas contractus reuocādi denegatur, vt nedum de ordinaria, & legibus regulata potestate, sed nec de absoluta,nec de potestatis plenitudine reuocare possit,Deci.cons.151. nu.11.cons.292.nu.7.cons.287.nu.5. Fab. Turretus cons.4.nu.17. Craue.cons.993. nu.12.Marcus Anton.Euge.cōs.50.n.53. Decian.cons.5.n.21.lib.4.Zuchardus cōs. 3.nu.81.cons.8.nu.72.Hermannus Bulteius cons.17.nu.94.Fran.Becci.cons.5.n.6. latissimè Anton. Petra in d. §. Caio vers. *Nunc secundam principalem dubitationem*, numer.58.66.85.88. dicens hanc conclusionem claram in iure etiam communiter à Doctoribus esse receptā, & nu.89.91.93. vbi de plenitudine etiam potestatis, nec reuocare, nec alterare posse; & iterum num.118. 119. & 150. Alex.Trentacinq. lib.3.var.cap.de pact. resolut.1. nu.3. vbi bene probat,& non modo non reuocare, sed nec moderare in aliquo, nec derogare, aut immutare tenorem illius, neq. illi in toto, vel in parte contrauenire, Bal. in cap.1.§.is vero in fi. de grad. successionū in feudis,cuius sententiā ab omnibus recipi scripsit Menoch. cons.103. num. 56. Alciat.cons.162.nu.3. Anto.Petra in d.§. Caio vers. *Nunc secundam principalem dubitationem*, num.53. & multis egregie confirmat, Tapia dicto cap.9.num.24.

277 Demum in his immorandum non est, nam ad probandum dictæ Reginæ Mariæ sententiam,& pragmaticā Regis Alphōsi contra ius esse expressa Cōstitutione Cathaloniæ stabilitum,atq. cōfirmatum fuit in cap.53. Curiarum anni 1599. cuius hæc sunt notabilia verba. *Item mes, que attes lo Serenissim don Alphonso Quart,mal aconsellat ab Real pragmatica dada à 8. de Maig 1447. prouehi,y declarà que totes les coses alienades del patrimoni Real ab carta de gratia temporal, ò perpetua, ò purament donades en remuneratio de serueys, se pugan lluyr y quitar passat lo temps, y perpetualment restituit lo preu,ò feta dita dell, y esmenats los serueys,la qual es contra tot dret natural,ciuil,y canonich,disposant q̃ los pactes deuen ser guardats,&c.*

278 Vlterius sententia Reginæ Mariæ non loquitur nisi de iurisdictionibus, & tandem superuenit postmodum pragmatica Regis Alphonsi qui declarauit eam solūmodo de alienationibus præsentibus,atq. futuris intelligi, & leges posteriores derogant prioribus.

279 Quinta responsio:quamquam ex prærogatiua Regia,aut aliàs in vim dictarum pragmaticæ Regis Alphonsi, & sententiæ Reginæ Mariæ res alienatæ possent eodē pretio recuperari, attamē fisco actio illa competeret,& non Vniuersitati de Pons, vt in terminis tradunt Marquilles in vsat. si contradixerit quæst.16. fol.97. Mieres par.1.col.3.cap.74.num.5.fol.41.

280 Nam in viam iuris fiscus sua iura potest allegare,& non alius,vt notat glos.cōmuniter recepta in l.his consequenter, ff. famil.hercis.Alex.Raud.decis.Pisa.17.n.15. p.1.& prætendere Vniuersitatē de Pons posse ipsam ex proprio iure vti dicta facultate est quid erroneū, ad ea quæ post Vincen.de Franch. decis.17. per totā Cami.de Curte in diuerso.iu.feud. n.39.tradit Cam. Borellus in cons. quod est post decis.Mastrilli,cui tum academia Salmāticensis,tum plures alij DD.subscripsere.

281 Solus igitur fiscus, & non Vniuersitas de Pons in casu nostro poterit vti prærogatiua, & iure prouenienti ex sententia Reginæ Mariæ, & pragmatica Regis Alphonsi, quod tantum residet in persona Regis,ac proinde nequicquam Vniuersitas agit ad luitionem de qua ipsa nō participat, quia regulariter ius tertij ab eo cuius non interest nequit allegari l. loci corpus,§.competit vbi Bart.& Doctores ff.si serui.vend. l.si quis emptionis, §. fin vero nullum C.de præscrip.30.an.Natta, cons.419.nu.11.

282 Et quod ius fisci allegari non possit à tertio eleganter ostendit Rimi.iun. cons. 193.n.22.vol.2.nec etiā per viam replicationis Soci.in l.2.n.7.ff.de excep.rei.iud. Tiraq. in l.si vnquā,verbo *reuertatur* num. 364.C.de reuo.dona.multominus per viā principalis petitionis Soci.in d.l.2.de excep.rei iud.prax.Papie.in forma libelli in actione negatoria,§.spectat num.4.Alb.in

conſ.105.n.5.& conſ.531.n.14. Surd.cõſ. 127.nu.19.57.& 59.vol.1.Rui.conſ.88.in prin.vol.3. præſertim quia non eſt excluſiuũ ipſo iure, ſed ita demũ ſi Rex ipſe voluerit, ex theorica Bar.in l.2.ff.de excep. rei iud.gloſ.in l.2. C. de iur.emphi.Marta in d.conſ.inter deciſ.Maſtrilli nu.23.

283 Sexta reſpõſio eſt: quod præſuppoſito, prout debet præſupponi, fiſco tantũ competere facultatem vtẽdi hac Regia prærogatiua, attamẽ poſt Curias anni 1599. fiſco hoc iure vti non licet, quia in cap.52.dictarũ Curiarũ fuit ſimilibus luitionũ cauſis ſuperceſſum, & præcepit Rex procuratoribus ſuis Aduocatisq. fiſcalibus ne ſe dictis cauſis luitionũ motis, & mouendis immiſceant, imò deſiſtant, & recedant ab illis vſq. ad primas Curias, vnde licet initio huius cauſę procurator, & Aduocatus fiſcalis interueniſſent, poſt dictas tamen Curias in ea neutiquã interuenerunt tam vigore dicti capitis 52. quam etiã duarum epiſtolarum Regis Philippi Tertij miſſarum ad procuratorem Aduocatumq. fiſci ſuæ Maieſtatis ſub data 14. Maij, & 7. Iunij 1622. quibus iubet omninò dictum caput 52. Cur.anni 1599. obſeruari.

284 Septima reſponſio eſt, dictam pragmaticã Regis Alphonſi datam 8. Maij 1447. in Curijs generalibus anni 1599. abolitã fuiſſe atq. reuocatam. Ideo miratur hæc pars ab aduerſario in hac cauſa hanc Regiam pragmaticã allegari, nam de poteſtate Regis & Curiæ nefas eſt dubitare, etenim in Curijs condere leges nouas & antiquas abrogare permiſſum eſt.

285 Vltima reſponſio ſit, quodcumq. ius ad recuperandã Baroniam de Põs quauis de cauſa Regia Maieſtas obtineret extinctũ eſſe ex quo dñs Rex Philippus III. de nouo eam Baroniã conceſsit in feudum don Bernardo Codina prædeceſſori huius illuſtriſsimę partis, quo caſu dictę pragmaticæ Regis Alphonſi, & prætenſæ prærogatiuæ Regiæ locus eſſe nequit, prout in cauſa de Ozor á Regio Senatu eſt declaratũ. Præſertim cum in ſeruitiorũ remunerationem infeudatio illã ſit facta vt diximus, in quo læſio prætendi nulla poteſt quia Rex remunerando non læditur Tiraquel. in l. ſi vnquam, verbo donatione largitus nu 84. Menoch.conſ.307. nu.11. & conſ.331.nu.76. Caſſa.conſ.7.nu.20.

286 Ecquidnã obſecro glorioſæ recordationis Rex dõ Philippus III. cũ infeudationẽ hãc faceret erat ignarus prætenſæ huius prętogatiuę Regiæ ſiue ex pragmatica, ſiue ex iuris cõmunis diſpoſitione reſultaret? minimè profectò, habuit namq. leges omnes in ſcrinio pectoris ſui. Nũ fugiebat eũ lis, & iura quę ipſi poterãt in hac Baronia cõpetere? Nunquid poſtea iuſsit eandẽ infeudationẽ inuiolatè obſeruari? Quis negare audeat maximæ vtilitati emolumentoq. Regiæ Coronæ fuiſſe tot ſeruitiorum ſatisfactionem vndecim millium librarum pecuniam recipere, feudumq. adeo illuſtre acquirere, cũ omninò manifeſtũ ſit dictã Baroniã eſſe tũc francãa allodio, nec aliquod in ea Regẽ ius habere, an fortaſſe filius ipſius qui hodie feliciſsimè Regni gubernacula moderatur præfatam infeudationem vnquã impugnauit? licet iuſtè quidẽ id nõ potuiſſet, quia Princeps ſucceſſor ex cõceſsionibus cõtractibusq. per anteceſſorem initis obligatur. Ozaſ. deciſ.Pedem.139. Menoch.conſ.1. n.218. & alij infiniti. An tandem commodo Regibus eſt fraudare ſubditos, & à contractuũ ſuorũ obſeruatione deflectere, vnde contrahere cũ ipſo vniuerſi pertimeſcãt, & omnium exul ſit, qui præſul eſt omniũ? vt dicunt Bal.in l.1.ff.de pac.& in l.1.ff.de dolo, & conſ.317.vol.1. Rol.cõſ.13.n.32. & conſ.45.nu.8. Craue.conſ.542.num.51. Cæphal.conſ.23.nu.47. Nequaquam, imò ne cogitare id quidem fas eſt.

287 Quid ſibi vult igitur Syndicus de Põs? Quid poſtulat? obluctantibus tot inſtrumentis geminatiſq. contractibus, & conceſsionibus Regum atq. iuramentis, renitente expreſſa voluntate ipſius quem hodie Hiſpaniarum Monarcham vniuerſi veneramur, id ſanè nihil aliud eſt quã velle ſepulturis eruere cadauera, & vt id quod quadringentorum ferè annorũ interuallo fuit ſubiectũ Baronibus, immutata natura ſua ab æterno quaſi ſtatu diſcedat cupere aduerſus diſpoſitionem legum ne dominia rerum in incerto ſint certa tempora præfigentium.

288 Deniq. vt vnico verbo dicã id eſt particulariũ nonnullorũ vtilitati, ne dicã nequitiæ, conſulere qui cõtentionibus hiſce ac litibus perfruuntur libertate, Vniuerſitatiſq. & pauperũ fortunas exhauriunt. Vt inquit Freccia de ſubfeu.lib.2. auto.2.nu. 26. Maſtrilli, & Ioppulus in cõſ.allegato.

289 Hoc eſt flagitium, hoc calumnia, hoc ipſamet iniuſtitia. Quare in Sacro ſupremi Senatus noſtri Concilio, in quo iuſtitia, ſapientia, rectitudo, tanquam in propria Sede cõmorantur, temerarios hoſce litigatores audiri non decet, imò in omnibus ſumptibus, expenſiſque condemnari æquum, & iuri conſonum eſt.

Cum

Cum in hac causa longè melius, et non minus doctè quam subtiliter, vt solet, scripserit dñs Ludouicus de Casanate, cuius summã Iuris sciẽtiam, et grauissimam rerũ Forensium experientiã non admiratus sum tũc, cum in suprema regali Curia pro Excellentiss. Duce Cardonæ anno præterito residẽs ei huius facti speciẽ censui quia iam pridẽ scriptis suis, tam impressis quã manuscriptis, alterum Papinianũ, aut Vlpianum statuerã ideo, vt nihil amplius super puncto de quo principaliter disceptatur quærendum sit sequens viri grauissimi, et in quem magna mihi est obseruantia, responsum prælo mandare, & meo adeo inculto, et impolito aliud vndequaque perfectum omnibusque suis numeris absolutum superaddere operepratium me facturum existimaui.

SVMMARIVM.

VIDIT Et per legit dominus Lud. de Casanate consilium auctoris in hac causa æditum, num. 1.

Visum ei fuit opus non esse scribere circa duo posteriora fundamenta villæ de Pons, quia interesse fisci Regij respiciunt, cuius prosequutio ad villam nõ pertinet, num. eod. & 2.

Difficultas, si qua est, reducitur ad primum fundamentum villæ de Pons dum prætendit eam Baroniam fuisse Regiæ Coronæ incorporatam, de demanio effectã, & inalienabilem redditam ex pacto de non alienando resultanti ex capitulis concordiæ celebratæ per Gub. Regis Ferdinandi illius nomine cum villa de Agramunt die 11. Augusti 1413. num. 3.

Duo breuiter examinanda veniunt, num. 4.

Primum an cessante pacto potuerit Baronia per Reges alienari, num. 5.

Secundum an ex pacto prædictæ capitulationis impediatur alienatio proprietatis Baroniæ, & iurisdictionis ordinariæ illius, num. 6.

Regibus prohibita est regulariter alienatio bonorum Regiæ Coronæ quando tendit in magnum præiudicium Regni, & contra Regis honorem, num. 7.

Non tamen prohibẽtur alienare vnam ciuitatem, villam, aut castrum cum hoc vt non tendat in magnum Regni detrimentum, num. eod.

Quod sine dubio locum habet quando Rex alienat ob benemerita, num. 8.

Etiamsi cum meritis pecunia quoque interueniat, & permisceatur, num. eod.

Doctores, licet istas conclusiones disputent, tamen sine controuersia tenent valere alienationem quando non alienat directum dominium & vtile simul omnino se expropriando, sed vtile tantum cum retentione directi dominij veluti quando cõcessit in feudũ, vel emphyteusim, n. 9.

Infeudare proprium est Regum officium, nu. eod.

Extante expresso pacto de non alienando non prohibetur infeudatio, num. 10.

Ergo à fortiori licebit infeudare nõ obstante prohibitione legis, num. eod.

Par est legis, & pacti virtus, num. eod.

Translatio solius dominij vtilis cũ retentione directi modicam infert læsionem, num. 11.

Hic reseruatur vltra dominiũ directũ iurisdictio ad Vicarium pertinens, & sic non potest dici magna læsio, num. eod.

In pacto capitulationis solum comprehẽditur Vicaria, & iurisdictio ad Vicarium pertinens non proprietas nec iurisdictio ordinaria villæ de Pons, num 12.

Vbi proprietatis, & iurisdictionis ordinariæ alienatio fuisset etiã interdicta adhuc in ea prohibitione non comprehenderetur infeudatio, sed ea tantum alienatio per quã res omnino alienatur, & expropriatur cum translatione directi, & vtilis dominij, num. 13.

Ex capitibus 6. & 15. prædictæ capitulationis manifestè apparet non fuisse comprehensam in promissione de non alienando proprietatem castrorum, seu locorum, nec illorum iurisdictionem ordinariam, num. 14.

Promissio fuit limitata de non alienando villam de Agramunt, & illius Vicariam, num. eod.

Sub nomine villæ de Agramunt illa tãtum comprehenditur, non villa, nec Baronia de Pons,

nec reliquæ villæ intra Vicariam existentes, num.15.

Nomine Vicariæ non cōprehenditur iurisdictio ordinaria nec proprietas villarum, sed tantūmodo iurisdictio superior Vicario pertinens in omnibus villis & locis Vicariæ erga dominos vassallorum, & militares in casibus pacis & treugæ, & soni emissi, & alijs. nu.16.

Rex promittens non alienare villam, & Vicariam de Agramunt non censetur promisisse non alienare alias villas, nec iurisdictionem ordinariā illarum, num.17.

Vicaria sonat in nomen iurisdictionis quam Vicarius exercet in toto territorio sibi assignato ad exercitium iurisdictionis, num.18.

Promissio non alienandi Vicariam non comprehendit alienationem proprietatis, & iurisdictionis ordinariæ locorum intra Vicariam existentium, num.19.

Territorium quo ad iurisdictionem distinguitur a proprietate soli, & ex vno non potest inferri ad aliud, num.20.

Ciuitas donans vnum agrum non propterea abducit à se iurisdictionem intra fines agri, n.21.

Per alienationem proprietatis Baroniæ non offenditur pactum de non alienando Vicariam, n.22.

Si Princeps omnino eximat castrum à iurisdictione ciuitatis non potest amplius dici de illius territorio, secus si omnino non eximat, nu.23.

Non potest inferri à iurisdictione ad proprietatē, num.24.

Terminis translatis non semper transit neque videtur concessa iurisdictio, num.25.

Potest Abbatia habere iurisdictionem in locis de quibus agitur, & tamen non habere proprietatem locorum prædictorum, num.26.

Translatio facta iurisdictionis non comprehendit bona particularia iurisdictioni subiecta, n.27.

Dominium iurisdictionis distinguitur à dominio particulari rerum intra iurisdictionem existentium, num.28.

Rex in Cathalonia habet dominium, & iurisdictionem ordinariam cuiuslibet castri, & loci tanquam quilibet priuatus dominus, num.29.

Rex tanquam supremus Princeps habet vniuersalem iurisdictionem in toto Regno, & in quolibet loco incluso in Regno qua per se aut Vicarios suos potest cognoscere de causis Baronum, & militarium pacis & treugæ, & soni emissi, num.eod.

Diuersissimum est ius illud superius Regni in tota Vicaria pertinens, à iure ordinario quod Regi competit tanquam domino particulari castri, num.eod.

Quando Rex concedit alicui castrum cū omni iure suo venit solum ius quod habet tanquā particularis illius castri dominus non, illud ius quod sibi competit tanquam Regi in toto illo Principatu, num.eod.

Si Rex feudum concedat Baroni tunc subditi Baronis, dicuntur subditi Regis ratione generalis iurisdictionis, & subduntur Baroni respectu ordinariæ, & si Rex cum vno bellum gerens, & Baro decertans cum alio, auxilium ab eis quærant tenentur homines subuenire potius Regi, quam Baroni, num.eod.

Si Princeps concedat castrū alicui Baroni censentur castrum, locus, & iurisdictio limitate concessa quo ad ius quod non competit Principi in signum principalis Coronæ, num.30.

Quando dicitur per infeudationē Principis transferri vtilitatem, seu dominium vtile in vassallū intelligi debet de vtilitate iuris priuati, quod pertinebat ad Principem tanquam dominum particularem castri, num.31.

Ius Regiū, vel principale tāquā affixū Coronæ Regiæ nō post auelli, nec venit in quacunque concessione, num.32.

Et vassallus inuestitus de castro & loco Principis respectu solius simplicis, & ordinariæ iurisdictionis non vero intuitu dignitatis principalis, n.eod.

Si vassallus habeat in loco infeudato, seu vendito iura vtilia iurisdictionis ordinariæ non potest Rex se intromittere si velit ea facere, quæ Baro facere potest respectu iurisdictionis ordinariæ secus si Princeps facit aliquid quod non æquè licet vassallo, num.33.

Si Rex concedendo Baroniam censeretur Vicariam transferre in Baronem, Baro esset exemptus à iurisdictione Regis, num.34.

Promissio de non alienādo Vicariā non extenditur ad alienationem iurisdictionis ordinariæ, n.35.

Verba, cō vuy es, *relata ad tēpus capitulationis nō possunt cōprehēdere proprietatē, & iurisdictionē ordinariā villæ, & Baroniæ de Pōs, n.38.*

Villa Acrimōtis semper habuit suum Vicariū qui habuit, & habet easdem prærogatiuas præheminentias, & iurisdictiones absq; diminutione aliqua super Baronia de Pons erga dominium illius, num.39.

Verbum, territorium, *sonat in iurisdictionē Vicariæ, & nihil cōmune habet cum proprietate & iurisdictione ordinaria Baroniæ, num.40.*

Verba, ha acostumat de hauer fins assi en tots los capitols de Cauallers, &c. *exprimunt iurisdictionem Vicarij pertinentem super militares, & alios in casibus ex consuetudine, & constitutione introductis, num.41.*

Villa de Agramunt est caput Vicariæ, num.43.

Villa de Agramūt habet suū Vicariū cū iurisdictione, & præheminentijs consuetis, num.44.

Vicarius habet idē territoriū, & exercet eandē iurisdictionem quam semper exercuit, num.45.

Pactum tantūmodo fuit celebratū super Vicaria, & iurisdictione Vicarij, & nō super proprietate, & iurisdictione ordinaria Baiulorū, n.46.

Proprietas

expropriatione nō de infeudatione ita pariter intelligēda est prohibitio de nō alienādo partē, n.98.
Interpretatio facienda est contra eum qui verbis dubijs nititur, num.99.
Verba in toto, vel in parte idem importāt ac verba illa, modo, aliquo, num.100.
Vera interpretatio illorum verborum, in toto, vel in parte, num.101.
Reijcitur sententia Bursati, num. 102.
Menochium, & Bursatum plenè reprobat Riminaldus, num.103.
Obijcitur Vicariam vti incorporatam Regiæ Coronæ non potuisse alienari etiam quo ad vtile dominium tantum, num.104.
Obiecto respondetur, num.105 & seq.
Inter legalem maioratum Regiæ Coronæ, & alios maioratus inferioris est notoria differentia, num. 106.
Possessor maioratus inferioris non potest rem maioratus quantumuis minimam in feudum dare, num.107.
Rex potest alienare quando non sequitur magnum Regni detrimentum, num.108.
Rex potest alienare bona Regiæ Coronæ ob remunerationem seruitiorum, num.109.
Rex sine controuersia potest bona Regiæ Coronæ alienare infeudando, & sic dominium tantum vtile transferendo, num.110.

ARGVMENTVM.

De materia præcedentis Consilij.

Cōsiliū Trigesimūoctauum.

PRO EODEM COMITE Sanctæ Columbæ.

CONTRA.

SYNDICVM DE PONS.

Jesus Maria Josephus.

1 VIDI, & qua potui diligentia, & attentione perlegi quæ doctè, & accuratè scripsit Doctor Iosephus Ramon pro prędicto Comite, & visum fuit non esse opus scribere circa duo posteriora fundamenta villę de Pōs: Secundum, an ius redimendi, seu recuperandi Baroniam de Pons resultet ex alienatione facta per Serenissimum Regem Alphonsum Ioanni Lopez de Gurrea, & Ioanni Martino de Luna die 20. Augusti, & die 11. Septēbris anni 1430. Tertium vero respicit præheminentiam atq. prærogatiuā Regiam circa recuperationem rerum de demanio per Serenissimos Reges venditarum.

2 Hæc enim interesse Regij fisci respiciunt, cuius prosecutio ad villā non pertinet: Imò nec Regius fiscus potest prosequi, resistente Regia Cōstitutione edita in Curijs anni 1599. & satisfaciūt plura alia per prædictum Doctorem exactè, & eleganter fundata; quibus nihil adijcere visum fuit, cùm in his nec dum modicus, sed nec vllus possit color, seu prætextus prætendi.

3 Difficultas, si qua est, reducitur solum ad primum villæ fundamentum, dum superficialiter, & captato verborum corticè, prætendit, Baroniā de Pons fuisse Regiæ Coronæ incorporatam, de demanio effectam, & inalienabilem redditā ex pacto de non alienando, & separando resultanti ex capitulis sexto, & quintodecimo capitulationis celebratæ per Gubernatorem Regis Ferdinandi illius nomine cum villa de Agramunt die 11. Augusti 1412. quæ postea fuit cōfirmata ab eodē Serenissimo Rege die 2. Ianuarij 1413.

4 In quo quidem duo breuiter examinanda sunt.

5 Primum, an cessante pacto, potuerit Baronia per Reges alienari.

6 Secundum, an ex pacto prædicto capitulationis impediatur alienatio proprietatis Baroniæ, & iurisdictionis ordinariæ illius.

Ex dispositione iuris cessante pacto.

Cessante pacto, & promissione de non alienando, nulla certe est dubitatio potuisse Serenissimos Reges alienare villam & Baroniam de Pons in prædecessores egregij Comitis.

7 Nam & si regulariter Regibus prohibita sit alienatio bonorum ad Regiam Coronam pertinentium, quando tendit in magnum præiudicium Regni, & contra Regis honorem, ex textu in cap. intellecto de iureiur. Non tamen ideo prohibetur Rex alienare vnam Ciuitatem, villam, aut

aut castrum, cum hoc non tendat in magnum Regni detrimentum, vt probatur à contrario sensu in d. cap. intellecto, & generaliter probatur in l. bene à Zenone C. de quadrien. præscrip. l. cum multa C. de bonis quæ liber. cap. constitutus 96. distinctio. & magis in specie in Rege Aragonum probatur in cap. Abbate sane de senten. & re iudi. lib. 6. prout in eodem Rege Aragonum tradunt Albericus in §. discipuli num. 18. in proœmio digestorũ Oldradus cons. 95. Ruin. cons. 31. num. 11. vers. Neque obstat quod lib. 1. & cons. 25. num. 16. lib. 2. Petr. Belluga in speculo Principum rub. 9. num. 8. idque generaliter probant Innocen. Hostien. Abb. & scribentes omnes in d. cap. intellecto, speculator in tit. de iurisdict. omni. iudi. num. 15. & Ioan. Andræ. ibi in additio. nu. 16. verbo pastoralis Bart. in l. prohibere §. plane num. 5. ff. quod vi aut clam. Crauetta cons. 404. num. 12. cons. 411. ex num. 20. cons. 894. ex nu. 4. Riminal. iun. cons. 601. num. 14. & per totum Menoch. cons. 307. nu. 35 & plenissimè omnium, multis alijs congestis, idem Menoch. cons. 96. num. 21. lib. 10. & cons. 1003. num. 18. Quod sine dubio
8 locum habet, quando Rex alienat ob benemerita, vt in præsenti specie ex Bart. in proœmio Digestorum nu. 14 Restaurus Castaldus in tracta. de Imperatore quæstio. 104. Couarrub. in cap. quamuis pactum par. 2. §. 2. nu. 4. vers. Huc etiam de pact. lib. 6. Molina de primoge. lib. 3. cap. 3. nu. 18. & latissimè probat Menoch. d. cons. 1003. nu. 49. lib. 11. Etiam si cum meritis pecunia quoque interueniat, & permisceatur Menoch. cons. 307. num. 5. & 10. lib. 4.

9 Et licet Doctores istas conclusiones disputent, & in varias sententias dilabantur, quando Rex alienat expropriando dominium directum, & vtile: Tamen vnanimi consensu, & sine disputatione, & controuersia tenent valere alienationem, quando nõ alienat directum dominium, & vtile simul omninò se expropriando, sed vtile tantum, cum retentione directi dominij, veluti quando concessit in feudum, vel emphyteosim, de quo est insignis doctrina Baldi in præludijs feudorum num. 32. vbi quæris, nunquid Imperator, vel Rex possint alienare aliqua castra Imperij, vel Regni. Arguit ad partes, & in effectu distinguit post antiquos; Quòd aut Imperator, aut Rex alienat expropriando, & penitus abdicando omne dominium, iurisdictionem, & dignitatem, & non potest, quia esset deformare Principatum d. cap. intellecto. Aut alienat, retinendo directũ dominium, vel saltim superioritatem: Et tunc valet alienatio cap. 1. in principio, & §. 1. quis dicatur Dux, Marchio c. 1. in principio qui feudum dare possint cap. 1. §. præterea cum glo. de capitulis Conradi, idem egregie voluit idem Bal. in l. 1. ff. de consti. princip. vbi postquam proposuit regulam generalem, quòd contractus Regis prædecessoris non obligat successorem, limitat, nisi faciat ea quæ sunt de natura vel consuetudine sui officij, sicut est infeudare. Et sic agnoscit Baldus, & ex eo deducunt omnes, quòd pertinet ad naturam & cõsuetudinem Regiæ dignitatis infeudare bona Regiæ Coronæ, idem Bal. in l. cum multa C. de bonis quæ liberis, vbi asserit Papam posse infeudare castra Ecclesiæ, sicut potest Imperator Alex. cons. 1. col. 7. lib. 5. asserens quòd Rex potest aliquam particulam suæ iurisdictionis, seu Regni alteri concedere quo ad vtile dominium in feudum Angel. in l. prohibere §. sed si permiserit versic. Plane ff. quod vi aut clam, dicens, Regem posse donare terras Regni, non abdicando à se omnem iurisdictionem & dominium Ias. cons. 10. nu. 4. lib. 3. Natta cons. 122. nu. 11. & cons. 636. num. 171. & cons. 640. num. 12. vbi inter alia multa allegat Baldũ in l. humanum col. 2. vers. Et adde C. de legib. dicentem quòd ciuitas potest dari à Rege in feudum, & ita etiam vna Prouincia, Ducatus, & Comitatus, ita quòd de hoc non est disputandum. Idem multorum auctoritate probant Rosental. de feud. par. 1. cap. 5. conclu. 10. & 11. Peregrin. de iure fisci lib. 1. tit. 3. ex num. 73. vbi dicit Imperatorem & Regem posse infeudare aliquas Ciuitates, & castra Regni, & Imperij, etiam demanialia, & non solita infeudari, quia infeudatio est de officio Principis, & quia per retentionem directi dominij non omninò sequitur eorum abdicatio Afflict. in præludijs Constitutionum quæst. 24. nu. 6. vers. Et nunc dico, vbi loquitur in Ciuitate, vel castro, quod semper fuit in demanio Crauetta cons. 894. num. 4. Marcabrunus cons. 55. ex nu. 131. latissimè videndus Riminaldus iunior cons. 601. ex num. 5. lib. 5. & hoc admittere omnes asserit Meno. cons. 307. num. 3. & 4. & 35. lib. 4. & consil. 1003. num. 59. lib. 11.

10 Neque potest conclusio in dubium refricari.

fricari. Nam si verissima est cõclusio extante expresso pacto de non alienando, non prohiberi infeudationem, per quam vtile tantum dominium transfertur cum retentione directi, vt latè inferius comprobabitur. Ergo à fortiori, cum mitius agatur cum lege, quàm cum homine, licebit infeudare, nõ obstante quòd lex alienationem prohibeat: Par enim in hoc est legis, & pacti virtus, & ab vno ad alium recte infertur, vti agnoscũt omnes supra relati.

11 Ratio prædictæ conclusionis insurgit, & à fortiori etiam comprobatur ex vulgari distinctione circa interpretationem textus in d. cap. intellecto, dum vnanimiter asserunt Doctores, quod licet non possit Rex alienare bona Coronæ in maximum Principatus detrimentum; potest tamen libere alienare ea quæ modicam tãtum læsionẽ inferunt, qualis est translatio solius dominij vtilis, cum reseruetur dominium directum, & illius recognitio, & iurisdictio superior, quam maioriam vocant, & fortius in hac infeudatione, cum vltra illam maioriam, & dominium directum, reseruetur etiam iurisdictio ad Vicariũ pertinens, & sic non potest dici magna læsio, sed vel modica, vel fere nulla, vt in specie declarant Bal. in proœmio Codicis num. 7. & in præludijs feudorum num. 32. consil. 327. pridie enim consului lib. 1. Castrens. consil. 70. num. 7. versic. Et finaliter lib. 1. Iaf. conf. 110. num. 4. versic. Alibi, idem Bald. lib. 1. Azeuedo in l. 1. nu. 9. & 10. tit. 10. lib. 5. recopilationis Menoch. conf. 1003. n. 59. lib. 11. Quo argumento in specie vtuntur Craue. conf. 404 n. 12. conf. 411. ex n. 22. & conf. 894. n. 4. Riminald. iun. conf. 601. n. 14. optime Meno. conf. 307. num. 35.

Cum ergo circa pactum de non alienãdo villam de Agramunt, & illius Vicariã ex iure communi nulla sit, nec esse possit difficultas, superest videre an colorem præstare possit pactum de non alienãdo villam de Agramunt, & illius Vicariam conuentum in prædicta capitulatione Regis Ferdinandi, & villæ de Agramunt anni 1413. & 1414.

Cui quidem difficultati, in qua præcipua controuersia consistit, multifariam respondet dissertissimus causæ aduocatus, quæ doctè ab eo fundata sunt. Ego tamen, ommissis multis alijs, quæ doctè ab eo pertractata sunt, quibus nihil addi posse videtur, duobus potissimum solutionibus satisfaciam.

12 Prima solutio erit, in pacto solum cõprehendi Vicariam, & iurisdictionem ad Vicarium pertinentem, non proprietatem, nec iurisdictionem ordinariam villę, & Baroniæ de Pons.

13 Secunda, vbi proprietatis & iurisdictionis ordinariæ alienatio fuisset etiam interdicta, adhuc in ea prohibitione non comprehendi infeudationem, per quam vtile tantum dominium transfertur cum retentione directi, sed eam tantum per quam res omninò ab alienatur & ex propriatur cum translatione directi, & vtilis dominij.

PRIMA SOLVTIO.

In promissione de non alienando, sola Vicaria comprehenditur, non proprietas, nec iurisdictio ordinaria Castrorum.

14 EX Capitibus sexto, & quinto decimo prædictę capitulationis manifestè apparet non fuisse comprehensam in promissione de non alienãdo proprietatem castrorum, seu locorum, nec illorum iurisdictionem ordinariam. Quod notoriũ est ex littera, nec negari potest. Si quidẽ Rex non promisit non alienare villas, vel castra intra Vicariam existentia, nec illorum iurisdictionem ordinariam, sed promissio fuit limitata de non alienando villam de Agramunt, & illius Vicariam.

15 Nam sub nomine villæ de Agramunt illa tantum comprehenditur, nõ villa, nec Baronia de Pons, nec reliquæ villæ intra Vicariam existentes.

16 At vèro nomine Vicariæ non comprehenditur iurisdictio ordinaria, nec proprietas villarum, sed tantummodo iurisdictio superior Vicario pertinens in omnibus villis, & locis intra Vicariam existentibus erga dominos vassallorum, & militares, & etiam in casibus pacis, & treguæ, & soni emissi erga omnes alios, vt est notorium.

17 Vnde Rex promittẽs non alienare villam, & Vicariam de Agramunt, non censetur promisisse non alienare alias villas, nec iurisdictionem ordinariam illarum, l. si vnus §. ante omnia ff. de pactis l. age cum Geminiano C. de trãsactio l. in agris ff. de

ff. de adquir. rer. domi. Nec ex diuersis potest fieri illatio l. Papinianus exuli ff. de minorib.

18 Vicaria enim sonat in nomen iurisdictionis, quam Vicarius exercet in toto territorio sibi ad exercitium iurisdictionis assignato, vt habetur in innumeris constitutionibus Cathaloniæ, & probat tex. elegans in l. 1. C. de offi. Vicarij, ibi, *siquidem Præfectura meritum cæteris dignitatibus antistat, & Vicariæ dignitas ipso nomine eius se trahere indicet portionem, & sacræ cognitionis habeat potestatem, & iudicationis nostræ soleat repræsentare reuerentiam.* Sic in multis & legum, & authenticorum constitutionibus sæpissimè fit mentio de Vicario Africæ, Italiæ, Macedoniæ, Traciæ, & similium prouinciarum, quarum iurisdictio Vicarijs committebatur tanquã quid distinctum á proprietate & dominio prouinciarum, & locorum, seu castrorũ intra prouincias existentium, vt in l. fin. C. de diuersis offi. lib. 12. & latè declarat Prateyus, & Simon Schardus in lexico, verbo Vicarius.

19 Vnde ex communi & indiuiduali Doctorum resolutione promissio non alienandi Vicariam non comprehendit alienationem proprietatis, & iurisdictionis ordinariæ locorum intra Vicariam existentium. Et quia sub nomine Vicariæ nõ comprehenditur proprietas, nec iurisdictio ordinaria locorum. Et quia licet vendatur proprietas, & iurisdictio ordinaria, non censetur vendita nec alienata Vicaria, sed semper remanet eadem Vicarialis iurisdictio integra & intacta, etiã super eisdem villis venditis, dominis, & hominibus illarum. Sic in indiuiduo egregiè declarat Bald. in l. à procuratore C. mandati, dum sic proponit quæstionem. *Quidam Baro vendidit mihi aliqua prædia siue loca, in quibus consueuerat habere furcas, per quas significatur merum imperium, quærit vtrũ intra fines agrorum venditorum merum imperium transiuisse videatur, adeo quod emptor vtatur ipso, non dominus. Arguit quod omnia iura censeantur translata, quia non solum sunt vendita prædia, sed ius vniuersum, & quia iurisdictio solo coheret, ergo est translata cum solo.* Respõdet contrarium per hæc verba decisiua nostri casus. *In contrariũ videtur, quia per talem contractum locus iste non desinit esse de districtu, nec de pertinentijs antiquis ordinatis, licet proprietas fundorum sit translata, nihil enim habet commune proprietas fundorum cum proprietate iurisdictionis. Vno ergo translato, reliquum non transfertur.* Nec obstant verba generalia *quia habent supponnere vel referre ad ea, quæ sunt de natura venditarum, vt eleganter Innocen. notat extra de iure patro. cap. ex litteris. Et hæc pars est vera, quia licet subiectum iurisdictionis, sit territorium, hoc est verum de territorio vniuersali, non de certo fundo.* Sic in nostro casu, licet Rex vendiderit Baroniam de Pons, & illius iurisdictionem ordinariam, non ideo dicitur contrauenisse promissioni, quia non ideo censetur vendidisse Vicariã in toto, nec in parte. Nam nõ desinit Baronia de Põs esse de districtu Vicariæ, neque de pertinentijs antiquis Vicariæ, licet proprietas villæ sit translata, quæ nihil habet commune cum proprietate iurisdictionis ad Vicarium pertinentis.

20 Idem pulchrè probat Oldraldus conf. 176. factam tale est in vertice cuiusdam montis num. 2. vbi bene probat, territorium quo ad iurisdictionem distingui à proprietate soli, & ex vno non posse inferri ad aliud, in hæc verba. *Sub appellatione territorij, & districtus proprietates non continentur, quia prima verba sonant superioritatem cohertionis,* vt ff. de verb. sig. l. pupillus §. territorium, & extra de probatio. *Proprietatis vero appellatio dicit nudum dominiũ à formali vsufructu separatum, vel cũ eo coniunctum,* vt C. de proba. l. proprietatis. *Vnde cum ista nulla societate iungantur, vnum ad alterum positiue, vel priuatiue non sequitur, quia separatorum separata est ratio.* Vnde in nostra specie ex promissione de non alienã lo Vicariaã, quod sonat in superioritaté cohertionis, iurisdictionis, non rectè infertur, neque priuatiue, neque positiue ad venditionem proprietatis & dominij Baroniæ de Pons, Oldraldum sequũtur Felin. in cap. Rodulfus nu. 15. & 16. de rescrip. & Alberi. latè in l. imperium num. 48. de iurid. om. iudi. Alciat. in l. pupillus §. territorium, num. 54. ff. de verbor. sig. comprobans ex eo, quod territorium ad iurisdictionem refertur, non ad eas possessiones, quæ dominij principalis sunt, asserens ita cæteros probare. Sic quoque quæstionem resoluit, Bald. conf. 238. cõsiderando quod iurisdictio lib. 4. *vbi dicit quod iurisdictio, & imperium non est proprietatis fundorum, sed coheret districtui, & sub nomine districtus agrorum habetur & quasi possidetur. Et ideo vbi alienatur districtus, seu iurisdictio proprietas non transfertur, nihilque habet commune proprietas fundorum cum iurisdictione, quia non sunt eiusdem rationis, neque diffinitionis.*

21 Et paulo post dicit, *fatuum esset dicere,*

quod

quòd si Ciuitas donat vnum agrum, quòd propterea abdicet à se iurisdictionem intra fines agri, & alij det, cum iurisdictio sit quoddam totum intellectuale, & indiuisibile, quia iurisdictio inest territorio, non ad vtilitatem territorij, nec vt fructus prædiales, sed ad vtilitatem fisci. Sic in nostro casu, nihil commune habet proprietas Baroniæ de Pons cum iurisdictione ad Vicarium pertinenti, quia non sunt eiusdem rationis nec diffinitionis.

22 Et sic cum Baldo ausim dicere, & asserere fatuam & ineptam esse prætentionẽ syndici asserentis, per alienationem proprietatis Baroniæ ofendi pactum de non alienando Vicariam, quæ semper remanet integra penes Regem & Vicarium tanquam totum intellectuale & indiuisibile.

23 Id quoque eleganter declarat Alciatus in l. pupillus §. territorium ff. de verb. sig. num. 52. vbi dicit, *quòd si Princeps omnino eximat castrum à iurisdictione Ciuitatis, non potest amplius dici de illius territorio. Si tamen omnino non eximat, vt quia aliquo casu maneat ciuitati subiectum, semper manet sub eodem territorio, provt antea. Adiuuatur enim origine inspecta, territorijque nomen seruat.* Baronia nec in totum, nec in partem fuit à Vicaria separata, sed semper mansit, & manet Vicario subiecta. Igitur nõ potest dici contrauentum pacto de non alienando, cum semper mãserit sub iurisdictione Vicarij.

24 Vnde Bald. in rub. ff. de rer. diuis. nu. 8. versic. *Sed nonne Alueus*, asserit, non posse inferri à iurisdictione ad proprietatem, Nam illa sunt diuersa.

25 Et Auendanyus de exequendis mandatis par. 1. cap. 5. num. 10. asserit iurisdictionem diuersam nimis esse à proprietate terminorum, & quod ideo terminis translatis non semper transit, neque videtur concessa iurisdictio, cum sit omninò diuersa.

26 Socinus iunior cons. 139. num. 2. lib. 3. vbi dicit, *vnde multum bene stare potest, quod Abbatia habeat iurisdictionem intra prædictos fines, & sic in locis de quibus agitur, & tamen non habeat proprietatem locorum prædictorum, vt videmus in multis istorum dominorum, qui in Ciuitate vel castro aliquo dicuntur habere iurisdictionem, & illam exercent in territorio dicta Ciuitatis vel castri, & tamen prædia in eo existentia quo ad proprietatem eorum non sunt, sed hominum particularium; quia non valet argumentum de iurisdictione ad proprietatem, cum ex diuersis non bene inferatur.*

27 Sequitur Bertazolus consil. ciuili. 1. num. 95. & 96. dicens, *translationem factam respectu iurisdictionis non comprehendere bona particularia iurisdictioni subiecta, nec è conuerso, cum proprietas soli nihil habeat commune cum iurisdictione.*

28 Et vltra allegatos tradunt Andræ. Gail. obseruationum lib. 2. obserua. 62. num. 9. vers. Cæterum, quod ad proprietatem Caualinus milleloquio 42. num. 1. & 2. Couarrub. in cap. peccatum par. 2. §. 9. num. 8. vbi bene distinguit dominium iurisdictionis, à dominio particulari rerum intra iurisdictionem existentium, & in practicis cap. 37. nu. 7. Borgninus decis. 4. num. 4. & 54. par. 2.

29 Quæ omnia alio efficaci & manifesto fundamento comprobantur. Nam Rex in Cathalonia habet dominium & iurisdictionem ordinariam cuiuslibet castri, & loci tanquam quilibet priuatus dominus. Sed præter illud competit ei aliud ius tanquam supremo Principi ratione vniuersalis iurisdictionis, quam habet in toto Regno, & in quolibet loco incluso in Regno, nempe, quod per se, & suos Vicarios cognoscat de causis Baronum, & militarium, pacis & treugæ, & soni emissi, quod non pertinet Regi tanquam particulari domino castri, sed tanquam domino superiori, & vniuersali totius Vicariæ. Et vno posito, concesso, seu prohibito, non censetur positum, concessum, vel prohibitum aliud. Nam diuersissimũ est ius illud superius Rigi in tota Vicaria pertinens, à iure ordinario, quod Regi competit tanquam particulari domino castri, vt rectè perpendit Albericus in l. fi. C. de iurisd. omni. iud. dum dicit, *quod si Rex concedat alicui castrum cum omni iure suo, venit solum ius, quod habet tanquam particularis illius castri dominus, non illud ius Regium, quod sibi competit tanquam Regi in toto Principatu*, Martinus Laudensis in tracta. de Principe, notabili 115. Iacobinus in inuestitura feudali in §. de castro rubei nu. 6. & in §. dictique vassalli nu. 3. Socin. iun. cons. 98. nu. 31. lib. 3. Bossius in tit. de regalibus num. 25. Natta cons. 481. num. 31. Rolan. cons. 1. num. 144. lib. 2. & cons. 4. num. 46. lib. 3. & bene probat Riminal. iun. cons. 601. num. 21. lib. 6. & latius Surd. cons. 47. num. 38. consil. 127. num. 61. vbi dicit, *quod Rex, Dux, vel Marchio habet in castris, & locis particularibus sui status duplex ius. Vnum quod sibi tanquam domino castri seu loci competit. Alterum ad eũ spectat, non tanquam dominum particularem illius loci, sed tanquã Regẽ, Ducem, vel Marchionem.*

uem. Et ideo (inquit) quando castrum vendit, donat, vel aliter alienat cum pertinentijs, & cum omnibus iuribus ad ipsum spectantibus, venit in tali venditione solum ius, quod habebat tāquam dominus particularis loci, non illud quod ad eum pertinet tanquā Principē in toto Principatu, seu Vicaria, (vt in præsenti) idē Surd. cons. 210. num. 51. & 52. vbi dicit, hanc distinctionem Alberici inter ius Regium, & ius priuatum non esse nouam; sed antiquam, quam expenderat prius Speculator in tit. de feudis §. quoniam num. 30. vbi dicit; quòd si Rex feudum concedit Baroni, tunc subditi Baronis dicuntur subditi Regi ratione generalis iurisdictionis, & subduntur Baroni respectu ordinariæ. Et infert ideo quod si eodem tempore Rex cum vno bellum gerens, & Baro decertans cum alio, auxilium ab eis querant, tenētur homines subuehire potius Regi, quàm Baroni.

30 Vnde eleganter Surdus cons. 152. num. 35. vers. Declinatur lib. 2. dicit, quod vbi Princeps concedit castrum alicui Baroni, censentur castrum, locus, & iurisdictio limitatè concessa, quo ad ius, quod non competit Principi in signum principalis Coronæ. Ideo quo ad ea, quæ sunt reseruata, idem est ac si locus non esset infeudatus, & Princeps eo iure non concesso vtendo, seminat in suo, non alieno. Nam concedendo ius quod habet tanquā particularis dominus castri, nō transfert ius quod habet tāquam Princeps, seu dominus totius Regni, seu Prouinciæ, in quā castrum est positum. Quasi in nostro casu diceret, Regem concessisse proprietatem, & iurisdictionem ordinariam Baroniæ de Pons, quæ sibi competunt tanquā particulari domino Baroniæ, prout distinguitur ab omnibus alijs villis, & castris, non vero concessisse ius sibi tanquā Principi competens in toto Regno, & in tota Vicaria. Quia illud non competit sibi tanquam particulari domino Baroniæ, sed tāquam vniuersali domino totius Vicariæ.

31 Ex quo fundamento idem Surdus d. cons. 152. nu. 37. eleganter infert ad propositum, id, quod Doctores dicunt, per infeudationem Principis transferri vtilitatem, seu dominium vtile in vassallum, & penes Principem remanere solum directa iura, intelligi debere de vtilitate iuris priuati, quod pertinebat ad Principē tanquam dominum particularem castri. Quia superioritatis ius nullum concessit, directum, nec vtile. Aliàs non esset discrimen inter ius superioritatis, & ius inferius. Ita ergo, (inquit Surdus ad propositum) concessio intelligitur, vt vassallus habeat vtile dominium iuris ordinarij, sed quo ad maximam & supremam iurisdictionem nihil omninò habeat, & sic nec vtile, nec directum. Quod est summè notandum, vt per alienationem, seu infeudationem huius Baroniæ solum cēseatur translatum dominium vtile iuris ordinarij, non vero dominium vtile, vel directum iuris ad Vicariam pertinentis. Et sic perperam contendunt, capitulationi, & promissioni de non alienando contrauētum.

32 Sic igitur illud ius Regium Regi competens in tota Vicaria, nec venit, nec venire potest in concessione Baroniæ. Nam vbi Rex castrum cōcedit, licet dicat cum omni iure, quod habet, tamen non venit ius Regium, vel principale, quia tanquam affixum Coronæ Regiæ nō potest auelli, nec venit in quacunque concessione, vt post Albericum & Laudensem tradunt Calcaneus cons. 101. col. 1. Bossius in tit. de regalijs num. 25. Socin. iun. cons. 98. num. 31. lib. 3. Surd. cons. 52. nu. 13. vbi ideo infert vassallum inuestitum de castro esse loco principis respectu solius simplicis, & ordinariæ iurisdictionis, non vero respectu superioritatis pertinentis intuitu dignitatis Principalis.

33 Sic itaque licet vassallus habeat in loco vendito seu infeudato iura vtilia iurisdictionis ordinariæ cum effectu, in quibus non potest Rex se intromittere, tamen hoc procepit quando Rex vellet ea facere quæ Baro facere potest respectu iurisdictionis ordinariæ: sed vbi aliquid Princeps facit, quod non æque licet vassallo, veluti exercitium Vicariæ, & iurisdictionis superioris ad Vicariam pertinentis, tunc non dicitur vassallus turbari in possessione vtilis dominij, quia vassallo non fuit concessum, quod Princeps facit, (respectu Vicariæ) nec potest, nec vtile, nec directum prætēdere dominium Vicariæ, quæ sibi cōcessa non fuit, vt post Nattam cons. 580. nu. 4. optimè declarat Surdus cons. 210. num. 36. lib. 2.

34 Et aliter interpretādo sequeretur mōstruum quoddam. Nam si Rex concedēdo Baroniam, censeretur Vicariam trāsferre in Baronem, diceretur concessisse iurisdictionem Baroni super se ipsum, ita quod Baro cognosceret de proprijs causis, & sic esset exemptus à iurisdictione Regis, & Vicarij. Siquidem Vicarius iurisdictio-

risdictionem exercet super Barones, & omnes alios militares. Atqui nemo sanæ mentis potest dicere, per concessionem castri censeri concessam Baroni iurisdictionem, quam Vicarius exercet contra illum. Ergo concessio intelligenda est de iurisdictione ordinaria, quam Baro possit exercere contra subditos, nõ de iurisdictione, quam Vicarius potest exercere contra ipsum Baronem, & alios militares.

35 Ex quibus omnibus manifestè infertur, promissionem de non alienando Vicariam, non extendi ad alienationem iurisdictionis ordinariæ, cũ sint inter se adeo diuersa. Vnde Rex non potest dici contrauenisse pacto de non alienando Vicariam in toto, nec in parte.

36 Nam licet iurisdictionem ordinariam alienauerit, Vicariam tamen, nec in toto, nec in parte alienauit: Et sic pacto, & capitulationi non contrauenit.

37 Hæc omnia quo ad sextum concordiæ capitulũ indubitata sunt, vt patet discurrendo singula eius verba.

38 Nam primo dicit, *vulla donar lloch que la dita vila romangue cap de Vegueria, com auuy es* Siquidem remansit, & hodie remanet caput Vicariæ. Et illa verba, *com vuy es*, relata ad tempus capitulationis, nõ possunt comprehendere proprietatem, & iurisdictionem ordinariam villæ, & Baroniȩ de Pons, quæ iam tunc in Pontium de Perellos fuerat alienata, vt in simili tradit Socin. iun. cons. 139. num. 6. lib. 3. Et licet postea dominium illius ad Regẽ superuenerit, eamque iterum alienauerit in prædecessores egregij Comitis, non ideo villa Acrimontis desinit esse, imò semper fuit, caput Vicariæ, prout tunc erat, & nunc est.

39 Dicitur statim, *è hagen son Veguer en aquella, ab aquelles preheminenties, jurijdictions, vsos, y stils, ab lo territori q̃ vuy ha, o ha acostumat de hauer fins asſi.* Villa semper habuit suum Vicarium, prout tunc habebat, qui quidẽ Vicarius semper habuit & habet easdem preheminentias, & prærogatiuas, & iurisdictiones absq; diminutione aliqua super Baronia de Pons erga dominium illius, & alios militares, & etiam erga plebeios in casibus pacis, & treuguæ, & soni emissi, prout tunc habebat.

40 Quinimo habet idem territorium absque diminutione; nam verbum, *territoriũ* expressum in prædictis capituli verbis sonat in iurisdictionẽ Vicariæ, & nihil cõmune habet cum proprietate, & iurisdictione ordinaria Baroniæ, vt ex l. pupillus §. territorium ff. de verb. sig. tradunt Alciat. & Rebuf. vbi Bald. Felin. & alij superius allegati.

41 Dicitur statim, *ha acostumat de hauer fins asſi en tots los capitols de Cauallers, è Esglesies, è altres, segons es acostumat.* Quæ quidem verba exprimunt iurisdictionem Vicarijs pertinentem super militares, & alios in casibus ex consuetudine, & constitutione introductis. Quæ æquidem iurisdictio Vicarij semper viua remansit, & remanet.

42 Imò hęc verba præcæteris omnibus difficultatem omnem subducunt. Tria namque in prædictis verbis designantur.

43 Primum, quod villa de Agramunt sit caput Vicariæ.

44 Secundum, quòd habeat suum Vicarium cum iurisdictione, & preheminentijs consuetis.

45 Tertium, quòd Vicarius habeat idem territorium, quod tunc habebat, & exerceat iurisdictionem, quam tunc exercebat.

46 Quæ quidem tria, & eorum quodlibet manifestè probant, pactum tantummodo fuisse celebratum super Vicaria, & iurisdictione Vicarij, & non super proprietate & iurisdictione ordinaria Baiulorum, seu Baronum quæ nunquam pertinuit ad Vicarium.

47 Nec minus id demonstratur in verbis sequentibus. *Lo qual Veguer hage jurisdictio en tots los Castells, è viles de la Vegueria de aqll de Pons, è de Monmagrastre, segons es acostumat.* Sic ergo solum agi de iurisdictione Vicarij euidentius demonstrat, dum nominat Castrum & villam de Pons, cuius proprietas pertinebat tunc ad Pontium de Perellos. Et sic nec Rex fecit pactum, nec facere potuit, super proprietate, & iurisdictione ordinaria ad alium pertinẽti, sed super iurisdictione Vicariali tantũ, quæ ad ipsum ex confiscatione pertinebat. Proprietas enim, nec iurisdictio ordinaria fuerat confiscata, cum ad Comitem Vrgellensem non pertineret, & sic nec ad Regem.

48 Tollunt autem omnem dubitationem verba finalia, quæ sequuntur. *Las quals jurisdictions promet, è jur de no vendre, ni transportar, ni remourer de la dita Vegueria de Agramunt apellada de Vrgell.* Nam dum dicit, *las quals jurisdictions*, relata ad supradicta, manifestè probat, in toto capitulo sexto solum fuisse actum de iurisdictione Vicarij, de qua in verbis præcedentibus expresse actum

actum fuerat, non de proprietate soli,& nec de iurisdictione ordinaria illius, de qua nec verbum vllum.

49 Dum vero promitit, iurisdictiones prædictas non vendere, nec remouere à Vicaria de Agramunt, manifestius ostendit solũ tractari de alienatione, per quã iurisdictio ad Vicarium pertinens remoueatur à Vicaria, quod non potest comprehendere proprietatem, nec iurisdictionẽ ordinariam Baroniæ, cũ per illius alienationem non diminuatur iurisdictio ad Vicarium pertinens,sed integra & intacta semper maneat.

50 Sed licet in illo sexto capitulo in petitione villæ Acrimontensis adessent verba dubia, & quæ disputari possent, omnis tamen disputatio cessat ex decretatione, & responsione illius sexti capituli,vbi tãtummodo dicitur, & promittitur, quod Vicaria remaneat cum eisdem præheminẽtijs,iurisdictionibus,& territorio,quæ tũc habebat, & consueuerat habere. Quę verba solam Vicariam, & illius iurisdictionem & territorium respiciunt, nõ vero iurisdictionem ordinariam, quæ à iurisdictione Vicarij distinctissima est,& ad proprietatem castrorum,& locorum intra Vicariam existentium diuersissima. Et ex responsione declaratur petitio, & è conuerso cap. inter dilectos, versic. Ex forma petitionis,de fide instru. cap. licet Heli,de simo. cum similibus. Quinimo si aliqua posset inter responsionem & petitionem considerari diuersitas, quæ re vera non potest considerari, potius stãdum est responsioni limitatæ, quam petitioni, & si amplior esset l. 1. §. si mihi stipulanti ff. de verbor. oblig. cum concordantibus.

51 Hæc quo ad sextum capitulum satis plana, & aperta sunt.

52 Sed quo ad decimum quintum capitulum sunt etiam indubitata.

53 Nam illius verba manifestius probant non prohiberi alienationem proprietatis & iurisdictionis ordinariæ, sed solum fuisse prohibitum,ne Vicaria in toto,nec in parte alienetur.

54 Siquidem in cap. 6. promissio erat limitata ad solã Vicariam, nulla facta prohibitione circa alienationẽ villę de Agramunt,quod fuit additum in decimo quinto capitulo.

55 Et si res remansisset in solis terminis capituli sexti,posset Rex villam de Agramunt alienare quo ad iurisdictionem ordinariam. & illius proprietatem,dummodo nec alienaret, nec minueret Vicariam & illius iurisdictionem & territorium.

56 Sed in capite decimo quinto fuit noue superadditum, quod sicut non posset alienare Vicariam in totum,nec in parte, ita non posset alienare villam de Agramunt. Et in hoc fuit vtilissimum, & non superfluum dictum decimũ quintum capitulum.

57 Ex quo patet manifestè illud capitulũ non nocere, sed prodesse huic parti.

58 Nam duo continet. Vnum quod Rex non alienabit Vicariam in totum vel in parte. Cui promissioni non fuit contrauentum, cum Rex de Vicaria nihil hactenus in contrarium disposuerit.

59 Alterum, quod non alienabit villam de Agramunt in totum, nec in parte. Cui quoque promissioni nunquam fuit contrauentum, cum villa de Agramunt semper remanserit, & remaneat penes Regiam Coronam.

60 Quinimo dum Rex specialiter promisit non alienare villam de Agramunt, eo ipso per locũ ab speciali censetur ei permissum alienare alias villas. Nam inclusio vnius est exclusio alterius l. cum prætor ff. de iudi. cap. nonne de præsump.

61 Et cum prohibitio fuerit limitata respectu villæ de Agramunt,remãsit quo ad alias villas in permissione & dispositione iuris. l. commodissimè ff. de liber, & posthum.

62 Imò prohibitio limitata quo ad villam de Agramunt limitatum producit effectum quo ad illam tantum, & ad alias villas non extenditur,l.in agris ff.de adquir. rer. domi. l. age cum Geminiano C. de transactio.

63 Et ex hoc fit etiam manifestum, quòd in promissione de nõ alienando Vicariã, non comprehendebatur promissio non alienandi villam, cuius expressio specialis arguit sub nomine Vicariæ non comprehendi villam de qua specialis mentio & dispositio facta fuit, l. doli clausula ff. de verbo. obliga. l. cohæredi. §. qui patrem. ff. de vulga.

64 Alioquin difficilè posset decimũ quintum capitulum à superfluitate excusari, si nihil aliud contineret, quàm quod iam erat quo ad Vicariam in sexto dispositum,

65 Imò nec posset ab alia superfluitate excusari, dum iterum, atque iterum in decimoquinto disposuit promissionem nõ alienandi villam de Agramunt. Nam si promissio de non alienãdo Vicariam includeret

cluderet promisionem de nō alienando villam, perperam & superflue fuisset expressum de alienatione villæ.

66 Ex quo fit efficax argumentum, in promisione de non alienādo Vicariam, non includi promisionem de non alienando villam. Fugiendum est enim superfluitatis vitium, vt nulla clausula, imò nec vllū verbū etiam minimū, imò nec vlla syllaba debeat intelligi frustra fuisse expressum Bald. in rub. C. de contrahen. emp. nu. 9. cum innumeris congestis à Manti. de cōiect. contract. lib. 2. tit. 12. & vt fugiatur superfluitatis vitium quælibet interpretatio sumenda est, vt verba debeant extraneum potius sensum accipere, quam vt sint inutilia, vt ex Bald. & alijs tradit idem Mantic. num. 13.

67 Hęc omnia, (vt plura alia omitam ab aduocato causæ doctissimè fundata) manifestè comprobat obseruantia subsecuta. Nam Baronia de Pōs quo ad proprietatem & iurisdictionem ordinariam erat tunc alienata, licet sub pacto iuris luendi. Et postea fuit etiam cum iure luendi, & sic integre sæpissimè alienata & peruenit in plures dominos vsque ad nostrum Comitem.

68 Sic quoque intra annum fuit alienata villa de Monmagrastre. Quinimo fere omnia loca Vicariæ fuerunt & permanēt alienata, salua semper iurisdictione Vicariæ, quo ad illas villas venditas, alienatas, seu infeudatas, & omnes alias intra illius territorium existentes.

69 Quæ quidem obseruantia subsequuta, & si non esset, prout est plusquam ducētum annorum, sed multo minoris temporis sufficiens est ad declarandum quodcunque dubium capitulationis, seu incorporationis præcedentis, cap. cum dilectus de consuetu. cap. cum venisset de institu. & latissimè omnium Ioseph. Ludoui. in lib. commu. opin. concl. 38. per totam.

70 Et licet omnia alia cessarent, illud quidem extra controuersiam est, quòd vassalli Baroniæ de Pons receperunt in dominum Pontium de Perellos, & omnes alios illius, & Regis successores vsque ad nostrum Comitem, illisque homagium, fidelitatem, & seruitia absque aliqua cōtradictione præstiterunt plusquam per ducentos annos. Ex quo cuicunque iuri super incorporatione Baroniæ, & reductione ad Regiam Coronam pertinenti, renuntiasse visi sunt, illudq; amplius prosequi nequeunt. Sic in his præcisis terminis ex multis probant Surd. consil. 323. num. 28. & 32 & Marcabru. cons. 55. nu. 107. & 111. Et præter adducta ab illis probatur apertè ex singulari doctrina Andræ. de Isernia in cap. 1. §. præterea Ducatus, de prohibi. feu. aliena. per Federic. num. 45. vbi dicit, quod si vassalli consenserunt in nouum dominum, illum recipiendo absque protestatione, eo ipso amiserunt ius retractus, etiam si alias illud haberent, sequitur Vincen. de Franchis decis. 17. num. 21. vbi dicit, ex maiori consiliariorum numero, ita iudicatum fuisse in casu ab eo relato contra populum prætēdentem retractum ex acquiescentia vassallorum tēpore captæ possessionis absque protestatione. Quam etiam conclusionem sequuti sunt Capici. in inuestitura feudali vers. Imperator in 4. declara. & vers. Limitari potest, Lancello. Galliau. cons. 46. num. 50. Camillus Salernitan. in additione ad Neapodanum in prooemio. fol. 34. littera D. & in littera C. fol. 31. vbi dicit ita iudicatū fuisse per consiliū collaterale in fauorem Marchionis de Chicharia contra populū de Anora, tradunt etiam Socin. iun. cons. 49. nu. 30. lib. 2. Barba. cons. 11. num. 21. lib. 2. Gabriel. in tit. de iure quæsito conclu. 8. num. 19. Vincen. de Anania allega. 50. num. 5. & allega. 69. num. 13. & in consti. diuæ memoriæ num. 61. vers. *Ego autem, confirmat & sequitur* Mastril. in cons. vnico impresso post primam partem decisionū num. 46. vers. *Supradicta omnia*, vbi dicit, hoc procedere, etiam si vassalli in principio protestati fuissent, & postea dominū admisissent, & ei possessionē tradidissent ex Andræa de Isernia in d. §. præterea Ducatus num. 48. vers. *Sola autem protestatio*, quem sequitur Camillus Salernita. in d. loco, & multis alijs comprobat Marta in responso impresso post secūdam partem decisionum Mastrilli ex nu. 24. vbi probat procedere non solum in cōsensu expresso, sed in tacito; Et inter alia num. 32. cum communi resoluit, quòd quādo subditi circa actum possessionis obedierunt, nec protestati sunt, censentur retractui omnique iuri suo renunciasse ex Abbate in cap. olim inter num. 7. & 8. vers. *Si ista glossa de* resti. spoliato. & plene declarat Ioan. de Imola in cap. ex ore, num. 8. de his quæ fiunt à maio. parte capituli, & facit opinio Enrichi Boich ibidem, vbi ponit plura exempla, præsertimque dicit quòd subditi dicuntur obediuisse per obedientiam positiuam, ex eo quòd bannis

nis factis obedierunt, & illa postea exequuti sunt, nec appellarũt, & quòd ideo, eo casu omni iuri libertatis, si quod habuissent, renunciasse censentur, Ioan. Andræ. in d. cap. ex ore verbo reuerentiam, & vltra omnes supradictos in terminis conclusioné hanc probăt Petrus Gregor. in tracta. de succes. feudi p. 7. vers. *Secus autem si cum ipso castro seu populo*, latissimè Ioan. Bap. in additio. ad consiliũ Mastrilli n. 87. vers. *Ad omnẽ dubitationem*, plura per Sur. cos. 323. n. 32. vers. *Secũdo principaliter*.

SECVNDA SOLVTIO

71 NON indiget egregius Comes noua infeudatione in fauoré don Bernardi Codina à quo ius & causam habet, facta die 13. Iulij an. 1599. cũ fine illa notoriũ ius foueat, nõ obstăte incorporatione Vicariæ, & pacto nõ alienandi Vicariam in toto, nec in parte, quod ad proprietatem, & iurisdictionem ordinariam Baroniæ de Pons non extẽditur, vt late supra.

72 Sed vbi (sine præiudicio veritatis) incorporatio, prohibitioq; de nõ alienãdo nedũ vicariã, sed & proprietaté quoq; & iurisdictioné ordinariã omniũ castrorũ intra Vicariã existentiũ cõprehenderet, adhuc per prohibitioné de nõ alienãdo nõ fuisset prohibita infeudatio cũ trãslatione solius vtilis dominij cũ reseruatione directi, & superioritatis Regiæ. Nã prohibitio alienationis de totali expropriatione cũ trãslatione dominij directi, & vtilis intelligitur, nõ de sola alienatione dominij vtilis, cum retẽtione directi, qualis per infeudationẽ contingit, ex vulgari resolutione Abbatis cõs. 3. q. 26. vol. 1. Oldradi cõs. 159. in fine, & expressius Calderi. in cons. 3. in fi. tit. de his quæ fiũt à præla. fine consen. cap. vbi quod retentio dominij directi operatur, ne sit vera alienatio, quod sequũtur multi congesti à Marcabruno cons. 55. n. 51. & 131. Menoch. vidẽdus cõs. 307. n. 4. & 35. lib. 4. & alios refert licet disputet cons. 264. nu. 59. lib. 3. Rimi. latè cons. 601. n. 5. & 12. Surd. cons. 323. n. 33. lib. 3. vbi dicit hanc esse veriorẽ opinionẽ Crauę. cons. 894. n. 4. Idq; in Cathalonia receptissimũ esse indubitatum cõstat ex declaratione facta per Serenis. Regẽ Petrũ 16. Nouembr. 1355. & altera per Serenis. Regẽ Alphõsũ 6. Febr. 1431. & ex cõclusione per Reg. Aud. facta 6. Maij 1572. & sæpius decisum referũt Cãcer. p. 3. cap. 3. n. 357. & Fontanella de pactis nup. clau. 4. glo. 13. par. 1. n. 4. & 5.

Nedum autẽ apud Regem infeudantẽ remanet directũ dominium, sed & plura alia iura, quæ superioritatẽ Principatus, & dignitatem Regiam respiciunt. Qualia sunt seruitiorum præstatio, appellationũ cognitio priuatiua iurisdictio erga dominum, & alios militares, in casu pacis, treugæ, & soni emissi, legum, & decretorũ promulgatio, cõprehensio, & executio, artiũ munitio, tormentorũ igneorũ, pulueris salnitrei, & aliorũ, quæ ad bellũ sunt necessaria prouisio, collectæ ad bellum necessariæ impositio, subuentio in bello, & quãplura alia id generis, quæ latè referunt & cõprobant congesti, à Surdo cons. 152. & latius cons. 210. per totum Riminal. iun. consil. 601. num. 18.

73 Quinimò licet Rex ab ea superioritate se expropriare vellet, non posset à se abdicare, cũ affixa ossibus Regiæ Coronæ, & ab ea inseparabilis, vt de Imperatore dicit Bal. in pluribus cõsilijs allegatis per Sansauerinũ in l. Imperium num. 35. ff. de iurisdic. om. iudi. vbi dicit esse singulare, quia nemo potest adquirere ius ne subiaceat supremæ Principis potestati, vel sit acefalus secundũ Bartolum in l. hostes ff. de captiuis Angel. in l. hostes C. cõmu. de vsucap. Couarr. in practi. c. 4. in prin. vbi dicit non posse alienari per Principé illã maioriam, nec aliqua temporis præscriptione à subdito adquiri, & alijs cõprobat Surdus consil. 210. num. 55.

74 Et vbi posset, id quidem in dubio non cẽsetur facere, nec se à directo dominio, & superioritate, & maioria expropriare, sed illã semper reseruare cũ superioritate, dominio, & gubernio sibi tãquã Principi pertinẽti: Licet enim iurisdictionem transferat maiorẽ tamen in se retinet, vt dicit Pontifex in c. dudũ §. nos igitur de præb. lib. 6. per quẽ textũ sic dicit Afflic. in c. 1. §. item si quis notabi. 3. quib. mod. feu. amitta. latè Surd. cõs. 1. n. 73. lib. 1. & doctè & eleganter cons. 210. nu. 55. lib. 2.

75 Vnde infeudatio præsens nõ potest dici alienatio, nec sub alienationis nomine cõprehenditur: Cum tot iura Regi reseruentur, & non contineat totalem expropriationẽ, de qua loquuntur qui in cõtrariũ allegantur, vbi declarat Surdus cons. 323. n. 34. in fi. Meno. cõs. 307. n. 85. & 36. Riminal. iunior. cons. 601. ex num. 9.

76 Hæc cõclusio licet in alijs inferioribus esset disputabilis, in Rege tamen est indubia. Ad illius enim officiũ pertinet infeudare, nõ obstante prohibitione legali de nõ alienãdo bona Regiæ Coronę, vt cum Bald. & alijs dictũ fuit supra in principio.

77 Et cũ lex viua, & mortua æquiparẽtur, & pa-

& paris potestatis sint, vt in l. 1. ff. de cõsti. princip. §. ex non scripto insti. de iure natu. Sicut prohibitio legis mortuæ de non alienando bona Coronæ, illarum infeudationem non comprehendit; Ita nec eam impedire debet prohibitio legis viuæ ex pacto Regis insurgens: Cum par sit in vtroque casu ratio.

78 Et vtriusque conclusionis ratio est manifesta & vulgaris. Siquidem infeudatio vtile tantum dominium iurisdictionis ordinariæ transfert, & sic modicum & exiguum detrimentum continet; Cum penes Regem remaneat directum dominiũ, iurisdictio Vicarialis, & tot alia iura superius enarrata, & illa solum alienatio prohibita cẽsetur, quæ maximum detrimentũ infert, nõ quæ modicũ, vel potius nullũ, vt latè superius fuit cõprobatum.

Quod quidem fundamẽtũ, cum sit adeo solidũ & efficax, multis modis euadere, seu subterfugere conatur pars aduersa.

79 Objicit primo, hanc non esse veram & propriam infeudationem, sed potius vẽditionem vtilis dominij pro pretio vndecim mille librarum, & sic comprehẽdi in capitulo prohibenti venditionem.

Huic oppositioni latè & eruditè satisfacit aduocatus causæ, & ab eo doctè traditis addo, quòd quamuis feudũ beneficium sit, & regulariter debeat esse gratuitum ex tex. vulgari in cap. vnico quib. ex caus. feud. amitta. Non tamen illius naturæ repugnat, nec in diuersam speciem, seu naturam transformat, quòd initio concessionis pecunia, aut pretium interueniat, vt probat Curtius iun. in tracta. de feudis p. 1. q. 6. in fi. n. 2. & est tex. vulgaris in c. 1. in fi. de his qui feud. dare pos. c. 1. de feu. guardiæ c. 1. de natura feu. cap. 1. de benẽfi. fratris cum multis congestis à Rosental. de feudis c. 1. q. 2. & c. 2. quęst. 61. vbi licet referat nonnullos tenentes, interueniente pecunia potius esse emptionem & venditionem, quàm feudum; eorum tamen opinionem reprobat asserens, non esse emptionem, sed feudum: Quia interuentio pretij nec iuri feudali, nec naturæ feudi refragatur. Nam quod feudum debeat esse gratuitum non est de substantia feudi, sed de naturalibus, quæ à voluntate partium dependent.

80 Quæ quidem cõclusio in præsenti omni prorsus dubitatione caret ex verissima cõciliatione vtriusq; opinionis, quòd si pecunia præponderet gratię reputetur emptio ab eo quod præualet. Si vero pecunia modica sit, & gratia pręualeat, vt quia pro modica pecunia detur magnum feudum, vt in præsenti respectu pecuniæ, tunc censeatur beneficium, & merũ feudum, sumpta denominatione ab eo quod præualet, & à potiori, & potentiori, vt in specie tradunt Curt. iun. de feudis p. 1. quæst. 6. nu. 4. Afflict. in præludijs feudorum nu. 14. Rosental. de feudis par. 1. cap. 1. conclu. 1. num. 8.

81 Sed vbi essemus dubij de qualitate cõtractus, emptio ne, an feudum sit, concurrunt hic fere omnia, quæ à Doctoribus põderari solẽt, vt verè, & ꝓpriè feudũ dicatur, & emptionis qualitas excludatur.

Primo quidem id probat argumẽtum directũ ab eo quod præualet, vt proxime dictũ fuit cum Curtio, Afflict. & Rosẽtal.

82 Secundo quia feudi sæpissimè legitur facta mentio, & in parte dispositiua, & fere in omnibus scripturæ partibus. Ibi, *Damus in feudum honoratum, & titulo donationis concedimus.* Et ibi, *Has itaque donationẽ in feudum, concessionem &c.* Et ibi, *Pro huiusmodi vero donotione, concessione in feudum, &c.* Et ibi. *Prædicta, quæ vobis damus & concedimus in feudum honoratum &c.* Nedum enim præsumptio, sed & clara & expressa feudi probatio insurgit, quando Princeps dicit se concedere in feudum Oldradus cõs. 159. n. 5. Oldrad. in c. 1. n. 71. ex quib. caus. feud. amitta. Meno. lib. 3. præsump. 91. n. 30. quidquid ipse perperam de hoc dubitauerit. cons. 191. n. 2. lib. 3.

83 Tertio, quia licet non ita expresse Rex dixisset se cõcedere in feudum, sufficeret feudi mẽtionem fieri in prædictis verbis, & ibi, *sub pacto & conditione, quod vos & vestri in his successores habeatis, & teneatis dictũ Castrum, villam, & territorium in feudum per vos, & sub dominio, & alodio nostro*, & in multis alijs partibus scripturæ. Nam feudi mentio nec dũ per verba dispositiua, sed & per enunciatiua tantum feudalem esse concessionẽ probant Alex. cons. 15. n. 2. lib. 5. Natta cons. 460. nu. 7. Brunus cons. 108. nu. 20. lib. 2. Mantica de tacit. & ambigu. conuentio. lib. 23. titul. 5. num. 15.

84 Quarto, quia feudi in quam pluribus locis mẽtio facta fuit, venditionis autem nomen nullibi expressum legitur. Quod manifestè ostendit nõ vẽditionis, sed feudi tantum contractum fuisse celebratum. Nam si vendere Rex voluisset, facile venditionis mentionem fecisset, sicut de feudo, non semel, sed sæpissime fecit, ex textu tam vulgari, quã expresso in cap. inter corporalia de transla. Epis. in illis verbis, *Vnde si circa translationem idem fieri voluisset,*

quod

quod de cessione dixerat, & de translatione poterat expressisse, & est vulgare Brocardicum tex. in l. vni. §. sin autem ad deficientis C. de cadu. tollen.

85 Quinto idem probat nomen *donationis* in prædictis & alijs partibus sæpius expressum, quod vēditioni omninò repugnat, & feudali conuenit concessioni; quę donatio est, & beneficium appellatur, vt ex feudi diffinitione latè tradunt Rosental. de feudis cap. 1. quæst. 1. & 2. Manti. de taci. & ambig. conuentio. d. lib. 23. tit. 2. ex num. 3.

86 Sexto quia inuestitura conceditur in illis verbis, *per traditionem, quam vobis seu procuratori vestro facimus de quodam ense euaginato personaliter inuestimus*, feudum autem per inuestituram probatur & cognoscitur cap. 1. quid sit inuestitura cap. 1. in fin. de cognitione feudi. c. per tuas de donatio. Bellamera cons. 29. n. 23. & cum multis alijs Mantic. d. lib. 23. tit. 5. n. 2. vbi cū Gozadino & alijs asserit, hoc esse signum optimū & necessariū ad feudi cognitionem, & quod ideo si fuerit dictum, inuestimus te de tali castro intelligitur esse feudum, nisi alterius contractus nomen expressum sit.

87 Septimo idem probant illa verba, *& sub dominio & alodio nostro*, per quæ Rex dominium directum sibi reseruauit. Quæ equidem reseruatio directè repugnat donationi & venditioni, per quas directum & vtile dominium transfertur & proprius conuenit feudo, cuius natura est, vt dominus directum dominium sibi retineat, & vtile tantum in feudatarium transferat Afflict. in cap. 1. numer. 288. versic. Item præsumitur ex quibus caus. feud. amitta. Mantic. d. lib. 23. tit. 5. num. 20. Et licet ibi dicat, retentionem directi dominij emphyteusi conuenire, asserit tamen plurimum valere ad excludendam liberam donationem, per quam directum etiam dominium transfertur ex Oldrado, cons. 159. Et sic plurimum etiā valuit ad excludendam venditionem, in qua eadem quæ in donatione ratio viget.

88 Octauo idem probant illa verba, *Et pro inde sitis vos & vestri in his successores feudatarij & vassalli nostri proprij, fideles, & legales de corpore & de rebus, prout quilibet vassallus debet esse suo seniori*. Nam præterquam quod illa vox, *feudatarij*, manifestè probat qualitatem contractus feudalis concurrit etiam illa dictio, *vassallus*, bis repetita, quæ possessorem feudi designat, vt probat Cuiatius obserua. lib. 8. cap. 14. & tradit Simon Scard. in lexico verbo vassallus.

89 Nono non minus hoc probant verba, quæ statim sequuntur, ibi, *& habeatis & teneamini facere & præstare nobis & successoribus nostris pro prædictis Sacramentum & homagium ore & manibus commendatum*. Siquidem præstatio homagij dicitur esse potissimum signum & præcipua demonstratio feudi: Quia est de illius substantia Parisius cons. 21. n. 22. & cons. 23. nu. 6. lib. 1. Decian. cons. 19. nu. 198. lib. 3. Mantic. d. lib. 23. tit. 5. num. 3. & 4. Menoch. d. præsump. 91. nu. 36. lib. 3. Et quamuis Mantica dicat hoc argumentum non esse necessarium, sed probabile; quia nō probat feudum esse proprium, hoc quidem nihil ad rem. Nam siue sit feudū propriū, siue improprium, nō ideo desinit esse feudū, vt sic excludatur venditionis contractus.

90 Minus officit quod statim asserit posse etiam in emphyteosi, & alijs cōtractibus homagium præstari. Quia licet alijs cōtractibus adaptetur, emptioni tamen repugnat.

91 Et quod postea subdit, posse homagiū præstari ratione personæ, etiam sine qualitate feudi, repugnat litterę nostri cōtractus, in quo dicitur, *pro prædictis Sacramētum & homagiū*; quæ ostendunt non præstari homagium ratione personæ, sed pro prædictis, scilicet, ratione feudi.

92 Et licet Mantica & Meno. allegent nōnullos contrarium tenentes, tamen vera resolutio est, ex homagij & fidelitatis pręstatione argui contractum feudalem, nisi contractus natura repugnet, vel aliud nomē contractui imponatur, vt ex Decio consil. 413. versic. Non obstant allegata tradunt Rolandus cons. 1. nu. 57. lib. 4. & Menoch. d. præsump. 91. num. 37. lib. 3. At noster contractus feudi, & non alterius contractus nomen habet, & non repugnat feudo, imò illi à prima linea vsque ad vltimam cōuenit & venditioni repugnat.

93 Obijcitur secundo ex illis verbis capituli decimi quinti, *en ninguna forma ni manera*, infeudationem comprehendi, quia sunt verba vniuersalia, quæ posita post species expressas omnia comprehēdunt, quæ excogitari possunt.

94 Hæc tamen obiectio superficialis est, cui plene satisfacit aduocatus causæ ex num. 130. Cui addo, huic argumentationi ita in indiuiduo propositæ plene respondentem Marcabrunum cons. 55. nu. 157. & magis in specie n. 169. vbi dicit, hæc verba intelligi secundum subiectum

materiã, & restringi ad species præcedẽtes, & ad infeudationem non extendi.

95 Obijcitur tertio, quod licet per promissionem de non alienando non prohibeatur infeudatio, prohibita tamen censeri debeat per illa verba eiusdẽ cap. 15. *in toto vel in parte, seu, en tot, ni en partida.* Qui enim vtile dominium alienat partem rei alienare dicitur. Et sic, his verbis adiectis, prohibita alienatione, censeri prohibitam infeudationem probat Bursatus cons. 350. num. 6. vers. Secundo.

96 Sed hoc fundamentum futile nimium est, & verborum corticem, & superficiẽ non excedit. Nam simplex prohibitio de non alienando, prohibet expropriationem in toto, & in parte, & non prohibet infeudationem in toto, vel in parte. Indeque illa verba, *in toto, vel in parte,* & si expressa non fuissent, tacite venirent, & sic cum sit expresio eius, quod tacite inerat, nihil operatur l. 3. ff. delegat. 1.

97 Præterea cum idem iuris sit de toto, quo ad totũ, quod de parte, quo ad partem l. quæ de tota ff. de rei vendica. Sic, sicut prohibita alienatione totius, nõ cẽsetur prohibita infeudatio totius. Sic prohibita alienatione partis, non censetur prohibita infeudatio partis.

98 Deinde sicut prohibitio de nõ alienãdo totum, intelligitur de expropriatione, non de infeudatione, ita pariformiter intelligenda est prohibitio de non alienãdo partem, nẽpe de expropriatione, non de infeudatione partis. Hoc enim operatur virtus alternatiuæ, vt in l. 1. ff. de rebus dub. & virtus copulatiuæ, vt in l. Seiæ §. Caio ff. de fundo instructo, & vna pars orationis declarat aliam l. qui filiabus, ff. de lega. 1. & cum sit vnica determinatio vtriusque debet pariformiter determinare l. iam hoc iure ff. de vulga.

99 Et vbi verba non essent adeo clara, sed dubia, & vtriusque interpretationis capacia, interpretatio facienda est contra syndicum, qui verbis dubijs scripturæ nititur, l. veteribus ff. de pactis.

100 Similiter verba illa, *in toto vel in parte,* idem important ac verba illa, *modo, aliquo* quæ quidem non excludunt infeudationem, vt in præcedenti oppositione dictũ fuit ex Marcabruno, cons. 55. num. 157. & 169. Ergo nec ista.

101 Quare vera interpretatio dictorũ verborum est, quòd sicut prohibetur alienatio totius quo ad expropriationem, ita pariformiter prohibetur alienatio partis per expropriationem. Vt sic è cõuerso, sicut non prohibetur alienatio totius per infeudationem, ita non prohibetur alienatio partis per infeudationem.

102 Nec curandum est de Bursato d. consil. 350. nu. 6. in fine. Quia ex capite, & sine fundamẽto loquitur. Et licet alleget Crauetam, Neuizanum, Ripam, Curtium, & alios nullus tamen eorum, cõclusionem illius probat, nec de illa loquũtur. Et notandum Bursatum consuluisse in eadem causa ciuitatis Mõtis Regalis, & loci Bastitæ, contra Parpaleas, & scripserunt in instantia reuisionis postquam erat prolata sententia in prima instãtia in fauorem Baronis Parpaleæ, vt reffert idem Menochius in præfatione sui cõsilij prope fine. Et sic videmus contra eos, & pro nobis in prima instantia fuisse pronũciatum, & ignoramus quid in causa reuisionis fuerit pronunciatum.

103 Et denique Menochium, & per consequẽs Bursatum plenè reprobat Riminal. iun. cons. 601. num. 83.

104 Obijcitur quarto, Vicariam fuisse incorporatam Regiæ Coronæ, & sic effectũ esse maioratum restitutioni subiectum, sicut ipsamet dignitas Regia quę vere maioratus est cap. Imperialem §. præterea Ducatus de prohibi. feu. aliena. per Feder. latè Molin. lib. 1. cap. 3. & sic tanquam de maioratu nõ potest alienari etiam quo ad solum vtile dominium.

105 Respondeo nihilominus valere infeudationem, non obstante pacto, & nõ obstante prohibitione legali.

106 Quo ad pactum hoc est notorium, vt latè supra.

107 Quo ad prohibitionem legalem ex incorporatione resultantem est etiam indubitatum. Nam licet dignitas Regia, & bona Regiæ Coronæ, & illi incorporata deferuntur iure cuiusdam maioratus, & sint restitutioni subiecta: Tamen inter maioratum legalem Regiæ Coronæ, & alios maioratus inferiores est notoria differentia.

108 Nam possessor maioratus inferioris, non potest rem maioratus, quantumcũque minimam, etiam in remunerationem seruitiorum alienare, nec quo ad directũ, nec quo ad vtile dominiũ & sic nec in feudũ dare, nec in emphyteosim concedere.

109 Rex autem non est ita astrictus in alienatione bonorum Regiæ Coronæ. In eo enim procedunt tres conclusiones. Prima est, posse alienare, quando ex alienatione nõ sequitur magnum Regni detrimentum. Secunda, posse sine dubio alienare

nare ob remunerationem seruitiorum. Tertia posse indistinctè, & sine controuersia alienare infeudando, & sic dominium tantum vtile transferendo, cum retentione directi iuxta communes sentẽtias superius relatas. Sic doctè, & elegãter distinguit & declarat Molina de primog. lib. 1. cap. 3. num. 18. & latius supra comprobatum fuit.

110 Oppositiones reliquas consulto ommitto. Nam disertissimus causæ aduocatus omnibus adeo plene satisfecit, vt vlteriori comprobatione opus non videatur, præterquam quòd sunt debiles, & nonnullæ earum pueriles, & omnes ex prædictis satis facile dissolui possunt.

Ex quibus illustrissimũ Comitem iustissimam causam fouere arbitratus sum, debereque à petitis absolui, Matriti die 5. Septembris 1626.

In prædicta causa in qua editum fuit præcedens respõsum fuit pronunciatum concordi omnium voto in fauorem Illustrissimi Comitis refferente sapientissimo & integerrimo Senatore domino dõ Francisco Gamis interuenientibus cũ eo nobili don Michaele Sala Regiã Cancellariam Regente, ac magnificis Francisco Aguilo, & Michaele Carreres Doctoribus Aulæ dicti nobilis Regẽtis Regiã Cãcellariã præstantissimis eo quia alij magnifici Senatores Aulæ admodũ Reuerẽdi Cancellarij in qua commissa erat dicta causa non poterant interuenire illius decisioni nisi solum dictus nobilis Frãciscus Gamis, motiua sunt sequentia.

ATTENTO Licet ex meritis processus, & signanter ex instrumẽto capitulationis factæ inter Geraldum Alemandum de Ceruello Serenis. Regis Ferdinandi Gubernatorẽ Generalem ex vna parte, & Capitaneum, Baiulum, Patiarios, ac proceres villæ de Agramunt ex alia die 13. mensis Augusti anni 1413. confirmatæ & laudatæ postea per eundem Regem Ferdinandum 2. Ianuarij 1414. tempore quo dictus Geraldus Alemandus villam prædictam pro dicto Serenis. Rege obcessam habebat. Constet tractatum inter dictas partes inter alia in sexto dictæ capitulationis capite extitisse, quod Vicaria Acrimontis remaneret in illis præheminentijs, iurisdictionibus, vsibus, stylis & territorio, provt eo tunc habebat, & habere consueuerat. Et deinde capitulo decimo quinto eiusdẽ capitulationis quod dicta villa de Agramunt, & Vicaria illius, nec in toto, nec in parte seu partita vendi, donari, impignorari, alienari aut trãsportari posset forma aliqua, aut modo in aliquẽ Comitẽ, nobilem, aut militem. Quinimo villa & Vicaria prædictæ dominarẽtur à Regia Aragonum Corona, aut domini Regis primogenito, nisi per viam iustitiæ siue ex gratia redire deberent dñæ Infantissæ aut domino D. Iacocobo siue filijs suis, provt in eodẽ capitulationis, & confirmationis Regiæ instrumento de quo fidem facit Gabriel Olzina Regius Archiuarius, ad quod sit, & habetur relatio latius continentur. Et constet publico venditionis instrumento recepto 9. Nouembris 1416. in villa de Miliarijs Dioce. Elneñ. penes Ioannem de Fontecohoperto Not. publicum Barcinon. & sic post dictas capitulationẽ & confirmationem, Põtium de Perellos militem causis, & rationibus in eodẽ instrumento expressis vendidisse Raymundo de Casaldaguila ciui Cæsaraugustæ pretio decem nouem mille tercentarũ librarum Castrum & villam de Pons de Plãdogau, castrum & loca de Oliola, de Valldam, de Malauella, de la Canosa, & de Claret, cum terminis, quadris, territorijs, & vicinatibus ipsorum, ac cum omni iurisdictione & alijs iuribus & pertinentijs eorundem castrorũ villarum & locorum, quæ eidem Pontio de Perellos, provt in dicto instrumento enarratur pertinebant, & spectabant titulo venditionis sibi de dictis villis, castris, & locis pacto gratiæ redimendi mediante factæ per Iacobũ de Aragonia Comitẽ Vrgelli instrumento recepto 17. Aprilis 1412. in castro ciuitatis Balagarij penes Petrũ Pellicerij Not. publicũ Barcin. & censuale pretij sexdecim mille quingentarum librarum, & pensionis annuæ totidem solidorum monetæ Barcinonæ, quod dicto Pontio de Perellos vendiderant dictus Iacobus de Aragonia Comes Vrgelli Infantissa Elisabeth eius consors ac Vniuersitas & singulares dictæ villæ de Agramunt. Et constet alio venditionis instrumẽto recepto in oppido S. Baudilij de Lupricato 13. dicti mensis Nouembris anni 1416. penes Paulum Nicolai Serenis. Ildefonsi Regis secretarium auctoritateque Regia Notarium publicum per totam terram & dominationẽ suam, causis & rationibus in eodem instrumento conscriptis, dictum Serenis. Regem Ildefonsum pretio sex mille octingẽtarum quinquaginta librarum vltra quod pretium teneretur emptor remittere censuale ibi specificatum vendidisse dicto Raymundo de Casaldaguila, & suis, & quibus ipse vellet ius luendi, quitandi & redimẽdi prædictũ castrũ, & villã de Põs & reliquas villas seu loca eorũdẽq; seu earundem iurisdictiones iura & pertinẽtias in vim cõfiscationis de bonis D. Iacobi Comitis Vrgelli per eundem Regẽ factæ sibi cõpetẽs. Et cõstet ex quã plurimis instrumẽtis in processu insertis, productis pro parte Egregij D. Dalmatij de Queralt Comitis S. Columbæ de Queralt, ac aliàs Raymundũ de Casalda-

guila dominum qui dicebatur dictæ Baroniæ de Pons acquisiuisse titulo suæ propriæ emptionis à Gisperto de Pons pretio terdecim mille florennorum auri Aragonum Carlaniam dictæ villæ de Pons cum iuribus & pertinentijs suis, & pariter acquisiuisse nouem molas in molendinis de Pocarull & de la Ribera ædificatis in horta dictæ villæ de Pons. Et constet facta per Deputatos generalis Regni Aragonum apprehensione bonorum dicti Raymundi de Casaldaguila, vti tunc administratoris iurium dicti generalis Gasparem de Casaldaguila eius filium & hæredem instrumento recepto 26. Octobris 1428. penes Antoniũ de Salabert Not. publicum Cæsaraugustæ agnouisse dictis Deputatis dictum Raymundum patrem suũ, vti administratorem prædictum ex administratione sua remansisse debitorem dicto Generali in triginta mille sexcentum quadragintanouem libris decem nouem solidis nouem denarijs & obolo, promisisseque infra terminos in eodem instrumento expressos soluere Deputatis dicti Generalis decem mille ducentumquinque libras pacto adiecto, quod eo non soluente exponerentur Venalia castrum, villa, Baronia de Pons molendina, aliaque iura omnia sibi vti hæredi, iam dicto cõpetentia in prædictis. Et constet per dictos Deputatos Generalis Regni Aragonum de anno 1430. fuisse exequutiuæ processum contra dictum Gasparem de Casaldaguila filium & hæredem dicti Raymundi, & in publica subhastatione per legitimum tempus expositas fuisse liberatas, & venditas dictas villam & Baroniam de Pons iura & pertinentias earundem dicto Serenissimo Regi Ildefonso pretio triginta mille florennorum, & in litteris per Deputatos dicti Regni expeditis directis Deputatis Generalis Cathaloniæ sub die 22. mensis Septembris 1430. ad quas habetur relatio latius designatis. Et constet pro exequutione earundem litterarum Philippum de Monells Domicellum Vicarium Ceruariæ merum exequutorem ad instantiam Ioannis de Perpinya Domicelli & Alguatzirij, ac Marchi Ioannis de Regia Thesauraria procuratorum eiusdem domini Regis Ildephonsi fuisse apprehensas villam & Baroniam de Pons, iurisdictiones, molendina redditus, & omnia alia iura & pertinentias eiusdem villæ, prout per dictum Gasparem de Casaldaguila possidebantur, & dicto Vicario homines dictæ villæ & Baroniæ præstitisse sacramenta & homagia, de dictique Vicarij iussu quamplures fuisse factas præconizationes, prout supradicta in instrumentis ea de causa confectis in processuque insertis ad quæ refertur fusius cõtinentur. Et constet instrumento recepto Carinyenæ 20. Augusti 1430. penes Ioannem Olzina eiusdem domini Regis secretarium & Notarium publicum per vniuersam terram & ditionem suam eundem Serenissimum Regem Ildefonsum causis in proœmio eiusdem instrumenti enarratis concessisse Ioanni Lopez de Gurrea militi & Baiulo Generali Regni Aragonum sexdecim mille florennos habẽdos & recipiendos super bonis & iuribus Regijs, & signanter super dictis castro, villa, & Baronia de Pons iuribus & pertinentijs suis, & alio instrumento recepto penes eundem Ioannem Olzina Regium secretarium in ciuitate Valentiæ 11. Septẽbris 1430. & iam causis in præfatione prædicti instrumenti contentis concessisse super iisdem bonis suis, & potissimum super dictis castro, villa & Baronia de Pons Ioãni Martinez de Luna militi consiliario suo, & Camarlengo nouem mille centum nonaginta florennos vnum solidum & vnum denarium similiter habendos & recipiendos super dictis bonis & iuribus Regijs, & signãter super eodem castro, villa & Baronia de Pons. Et constet cum vno & altero instrumẽto ex duobus proxime dictis dictum Serenissimum Regem Ildefonsum promisisse tradere eisdem Ioanni Lopez de Gurrea, & Ioãni Martinez de Luna prorata dictarum quantitatum eisdem datarum & consignatarum respecte possessionem dictarũ villæ & Baroniæ de Pons earumque iurium & pertinentiarum, & quod ipsi & sui facerent fructus suos dictarum villæ & Baroniæ pro rata tamen supradictarum quantitatum pro vt hæc omnia in eisdem instrumentis ad quæ refertur latius cõtinentur. Et constet ex transactione, & concordia inita, & firmata in ciuitate Ilerdæ 14. Decembris 1430. in posse Petri de Torres ciuis Cæsaraugustæ, & Regia auctoritate Notarij publici per totam terram & dominationem suam dictos Ioannem Lopez de Gurrea, & Ioannem Martinez de Luna ex vna, Gasparem de Casaldaguila, Sanrinam de Bardaxi eius vxorem nomine proprio, & vt tutricem & curatricem personarum, & bonorum filiorum suorum, ac Eulaliam de Casaldaguila vxorem Damiani Raymundi de Casaldaguila partibus ex altera dictos Casaldaguilas laudasse, & approbasse venditionem de dicta villa & Baronia de Pons factam (vt præhabetur) per Deputatos Aragonum dicto Serenis. Regi Ildefonso renuntiasse iura sua in eadem villa & Baronia competentia, & pariter dictos Ioannem Lopez de Gurrea, & Ioannem Martinez de Luna renuntiasse dictis Casaldaguilas castra & loca de Oliola, de Torrablanca, & alia in eadem venditione expressa, ac duo mille solidos censuales, quos dictus Raymundus de Casaldaguila emerat ab Vniuersitate & singularibus dictæ villæ de Pons pretio nonaginta mille solidorum, & proprietatẽ dicti cẽsualis. Et constet ex instrumẽto trãsactionis initæ, & firmatæ 5. Iunij 1442. in posse dicti Petri de Torres Not. & Berẽgarij Tort Not. villæ Montissoni simul stipulãtiũ inter nobilẽ Philippũ de Castro filiũ nobilis Philippi Galcerãdi de Castro ex vna parte, & Martinis de Torrelles

relles ex altera, causis & rationibus in eodem instrumento scriptis dictum nobilem Philippũ de Castro vendidisse dicto Martino de Torrelles nouem milla tercentum vnum florennos auri Aragonum, & quinque solidos Iaccenses, quos (vt asserit) habebat super dictis castro & villa de Pōs, seu ius & actionẽ pro dicta quantitate sibi pertinentẽ in eisdem castro & villa vti succedenti dicto Ioanni Martinez de Luna per mediā personam dicti nobilis Philippi Galcerandi de Castro patris sui, cui (vt in eodem instrumento continetur) dictus nobilis Philippus Galcerādus dictos florennos, seu ius ea de causa competens emerat à dicto Ioāne Martinez de Luna instrumento recepto in loco de Esplugues prope ciuitatē Barcinonæ 30. Septēbris 1431. penes Franciscū Bernat Not. publicum Barcinonæ. Et constet ex partium confessionibus, ex instrumentis per easdē partes respectiuè productis, ac aliàs dictā villam & Baroniam de Pons, iuraq; sua ac pertinētias eiusdemque iurisdictionem à dicto nobili Philippo de Castro, seu aliàs peruenisse ad Bernardū Albert, à dicto Bernardo ad Ferdinandum Albert eius filium, à dicto Ferdinando ad nobiles Philippum & Michaelē Alberts fratres, ad Franciscum & Ludouicum de Sagarrigas patrem & filium, & ab ipsis ad Petrum Bernardum Codina, à dicto Petro Bernardo Codina ad nobilem Bernardum Codina eius filium, & vltimo à dicto nobile Bernardo Codina ad dictum egregium don Dalmatium de Queralt Comitem S. Columbæ de Queralt. Et constet ex dictis partium cōfessionibus & aliàs dictas villam & Baroniam de Pons cum eius termino & territorio esse de dicta Vicaria de Agramunt, & intra illius fines & limites cōstitutas, & propter prædicta fuisse prætensum per Syndicum dictæ villæ de Pons, eandem villam & Baroniam, iurisdictionem, terminum, & territoriū earundem, tanquam incorporata & vnita Regiæ Coronæ cū dictis capitulatione, & cōfirmatione factis de dictis annis 1413. & 1414. & aliàs nō potuisse à Corona Regia resistentibus dictis capitulatione, & confirmatione modo aliquo separari, alienari, nec possideri in præsentiarū per dictum egregium don Dalmatiū de Queralt, contra quem Syndicus prædictus litem fuit prosequutus, quinimo reducendas fore esse ad Regiam Coronam, & ex consequenti omnes & singulas alienationes de dictis villa, Baronia iurisdictione, termino, & territorio, decimis, censibus, molēdinis ac alijs emolumentis, & iuribus vniuersis post dictas capitulationē & cōfirmatione factas, nullas, & inualidas fore, et esse iudicādas, & quatenus processerūt de facto annullādas, cassandas, & reuocandas, vel saltem luitioni, & reductioni ad dictā Regiam Coronam locum esse in vim præheminentiæ & prærogatiuæ Regiæ cuius intuitu redimi eodem pretio possunt, res quæ à patrimonio Regis sunt alienatæ, cū semper quouis modo fiant alienationes, intelligi debeant factæ cum pacto redimendi, & consequenter dictū egregium Comitem dictarū villæ, Baroniæ, & aliorū iurium possessorem condemnandum ad relaxandum, & dimittendum domino Regi vacuam, & expeditam possessionem dictarum villæ, Baroniæ & iurium prædictorum, vna cum fructibus perceptis, & qui percipi potuerunt vsque ad realem prædictæ possessionis restitutionē, seu relaxationē, prout prædicta, & alia in supplicatione introductoria, articulis, alijs supplicationibus, & scedulis per eundem Syndicum oblatis, ad quas reffertur latius continentur. Attamen attento, nedum ex capitibus sexto, & decimoquinto prædictæ capitulationis, verumetiam & alijs capitibus præcedentibus & intermedijs constat dominum Regem in effectu cum dicta capitulatione, nihil aliud dictum Geraldum de Ceruelione in suis decretationibus promisisse, & Serenissimum Ferdinādum Regem concessisse dictis Capitaneo, Baiulo Patiarijs, & proceribus dictæ villæ de Agramunt præterquā conseruare Vicariam prædictam in illis præheminentis & iurisdictionibus, vsibus, stylis, & territorio, quos, & quod eo tempore habebat, & habere cōsueuerat, & non alienare in personam aliquam dictam villam de Agramunt, nec eius Vicariam à contrahentibus nuncupatam de Vrgell, in toto, nec in partem, nam quamuis in capite quintodecimo fuerit facta specialis & indiuidua mētio villæ de Agramunt, non sequitur ex inde, quod concessum fuerit non alienare proprietates villarum, & locorum dictæ Vicariæ, si quas, vel si quæ eo tunc dictus dominus Rex in dicta Vicaria possideret, quinimo id factū fuit quia dicta villa de Agramunt quam dictus dñus Rex eo tunc acquisierat, erat caput Vicariæ, & nobilior alijs villis & locis eiusdem Vicariæ, vnde cōgruū erat, quod dicta villa de Agramunt, à qua cognominabatur tota dicta Vicaria, vt supra dicitur antea de Vrgell nuncupata, in qua residere debebat Vicarius, remaneret inalienabilis, et à Regia nō separaretur Corona, quod non erat de alijs villis, et locis eiusdem Vicariæ, & potissimum de dicta villa et Baronia de Pons, cum ex instrumento recepto in dicta ciuitate Balagarij penes dictum Petrum Pellicerij Not. publicum Barcin. 17. Aprillis 1412. & sic ante tempus initæ dictæ capitulationis constet dictam villam et Baroniam de Pons non existere penes dictum Iacobū de Aragonia Comitem Vrgelli, cum in dicto anno 1412. dictus Comes Vrgelli dictā villam & Baroniā de Pons cū iuribus illius pretio nouem mille nongentarū librarū monetæ Barcin. & aliàs vendidisset dicto Pontio de Perellos instrumento gratiæ redimendi mediante, & per consequens eandem villam & Baroniā quoad proprietatem, & iurisdictionem ordinariam esse tēpore dictæ capitulationis extra patrimonium dictis Comitis Vrgelli, & in Pontiū de Perellos

Perellos translatam, & constat per alienationem villæ & Baroniæ de Pons cum illius ordinaria iurisdictione neutiquam potuisse contrafieri nec esse contrafactum dictæ Regiæ promissioni, quoniã dominus Rex promittens non alienare villam de Agramunt, & eius Vicariam quas mox acquisierat, & sui patrimonij effectæ fuerant non censetur promisisse non alienare alias villas intra eandem Vicariam penes alias personas, & extra Regium patrimonium existentes, nec eius ordinariam iurisdictionem, tum quia casu quo alias villas seu loca intus dictã Vicariã existentes, & existentia dictus dñus Rex possideret prout dictam villã de Agramunt si illas sub prohibitione alienandi cõprehendere voluisset de illis mentionem expressã in dictis capitulis fecisset, & illas ac illa in individuo expressisset sicuti expressit dictã villam de Agramunt, tum etiã quia iuxta generales constitutiones Cathaloniæ & alias sunt inter se diuersa & distincta, Vicaria, & iurisdictio Vicarialis, & suprema à proprietate castrorum, & opidorum existentiũ intra eandem Vicariam, & eorum iurisdictionibus ordinarijs adeo vt possit fieri alienatio castrorum & villarum existentiũ in Vicaria, & iurisdictionum ordinariorum earum absque eo quod Vicaria quæ regulariter, & ex se cõsistit in dicta superiori iurisdictione quã habet Vicarius intra limites, & confines, seu territoriũ dictæ Vicariæ in dominos vassallorum, & milites ac etiam in casibus pacis, & treugæ, soni emissi, & similibus in toto nec in parte dicatur alienata, quod contingit in casu præsenti, quia per alienationes dictarũ villæ & Baroniæ de Pons toties subsequũtas post dictas capitulationem & cõfirmationem in aliquo dicta Vicaria non fuit diminuta, quinimo habet & retinet suas præeminentias, iurisdictiones, vsus, stylos, & territoria, quæ tempore earundem capitulationis, & confirmationis habebat prout in sexto capite dictæ capitulationis fuerat postulatum, & respectiue concessum, & villa de Agramũt nedum in proprietate, & ambitu cum suo termino remanet in dominio domini Regis, verum est caput Vicariæ, prout antea erat, & consequenter cum in dicta capitulatione, seu promissione de non alienando, non includantur dicta villa, nec Baronia de Pons, sed solum iurisdictiones in dictis villa, & Vicaria respectiue per Vicarium Acrimontis suo loco exercendas per alienationes quarumcunque villarum, seu Baroniarum intra confines, & territorium dictæ Vicariæ existentium, non censetur contra factum dictæ capitulationi, nec in aliquo diminuta iurisdictio in dictis capitulis, sexto & decimoquinto penes dominum Regem reseruata. ET constat ex instrumento recepto in ciuitate Valentiæ 19. Iunij 1415. penes Paulum Nicolai dicti Serenissimi Regis Ferdinandi secretarium, eundem Serenissimum Regem Ferdinandum in anno 1415. post dictam capitulationem alienasse in fauorem Raymundi de Bages militis consiliarij sui, & Camarlengi locum de Monmagrastre de pertinentijs dictæ Vicariæ de Agramunt. Et similiter constat dictum Regem Ildefonsum 13. dicti mensis Nouembris 1416. mortuo iam dicto Rege Ferdinando patre suo, & sic post eandem capitulationem vendidisse (vt prabatur) dicto Raymundo de Casaldaguila dictum ius luendi, quitandi, & redimendi villam, & Baroniam de Pons, quæ quidem alienationes ex post facta per dictos dominos Reges præsertim tam proxima tempori dictæ capitulationis præcedentis sufficientes fuerunt ad declarandum intentionem dominorum Regum cum dictis capitulis nolẽtium inducere incorporationem dictæ villæ & Baroniæ de Pons, & illius iurisdictionis ordinariæ penes Pontium de Perellos existentis, sed solum iurisdictionem supremam, & Vicarialem quam dictus dominus Rex, vt dominus totius territorij, & infra limites dictæ Vicariæ per suum Vicarium exercere poterat. Constat etiam vassallos dictæ villæ, & Baroniæ de Pons post dictam capitulationem recognouisse in dominos Pontium de Perellos, & omnes alios illius, & Regis successores vsque ad dictum egregium don Dalmatium Comitem sanctæ Columbæ de Queralto, illisque & pluribus illorum homagium fidelitatem, & seruitia absque aliqua cõtradictione præstitisse plusquam per cẽtum & quinquaginta annos. Nec constat pro parte dictæ villæ de Agramunt, eiusvè Vicarij dictis alienationibus fuisse vnquam contradictum, quæ obseruantia antiqua tam respectu Vniuersitatis, & singularium dictæ villæ, & Baroniæ de Pons, quam villæ de Agramunt, & eius Vicarij intelligentiam præfatorum capitulorum sic manifeste inducit, vt nempe dicta villa, & Baronia de Pons, & iurisdictio illius ordinaria non comprehendãtur in promissione de non alienando Villam de Agramunt, & Vicariam illius in dictis capitulatione, & Regis approbatione contenta. Sicque parum prodesse intentioni dicti Syndici ad reducendum dictam villam, & Baroniam Regio patrimonio concessiones in dictis sexto & decimoquinto capitulis dictæ transactionis contentæ. Et constat luendi facultatem ex Regia prærogatiua, & in vim Regiarum pragmaticarum inductam in rebus patrimonij Regiæ Coronæ non suffragari dicto syndico villæ de Pons, eiq; obstare defectũ iuris agendi, & actionis oppositũ pro parte dicti egregij Comitis, cũ certũ sit facultatem prædictã luendi, casu, quo competeret domino tantum Regi, seu sui patrimonialis fisci procuratori pertinere & spectare, quẽ cõstat causam nõ fuisse prosequutũ. His, & alijs meritis processus attẽtis & alias, sua Excellẽtia dictã insequendo conclusionẽ in Regia Audientia factã, pronũtiat sententiat, & declarat Syndico dictæ villæ & Baroniæ de Põs petenti

tenti reductionem dictarum villa, & Baroniæ de Pons ad Regiam Coronam, & quod dictus egregius don Dalmatius de Queralto Comes Sanctæ Columbæ de Queralto condemnetur ad dimittendum vacuam & expeditam possessionem prædictarum villæ & Baroniæ, silentium perpetuum imponendum fore, & esse, prout cum præsenti imponit, & dictum egregium Comitem à petitis absoluendum, vt cum præsenti absoluit. Hoc tamen intellecto, & declarato, quod saluum sit Regio fisco in alio iudicio ius si quod competit domino nostro Regi agendi ad recuperationem dictarum villæ, & Baroniæ de Pons in vim prædictarum concessionum factarum per dictum Serenissimum Regem Ildefonsum dictis Ioanni Lopez de Gurrea, & Ioanni Martinez de Luna de eisdem villa, & Baronia de Pons, iuribus, & pertinentijs illius pro rata dictarum quantitatum cuilibet ex eis respectiue consignatarum Et quod per præsentem sententiam nullum censeatur factum præiudicium causæ inter easdem partes vertenti in Regia Audientia coram infrascripto Relatore super prætensa infeudatione castri, villæ, & Baroniæ de Pons, nec prætensionibus per partes respectiuè in illa causa deductis. Neutram partem in expensis condemnando, sed pro bistractis fiat exequutio.

SVMMARIVM.

Sententia Callarensium Iudicum impugnatur, num. 1.

Nauigationis cursu immutato liberantur assecuratores, num. 2.

Periculum submersionis est assecuratorũ, donec salua nauis appulerit, num. 3.

Culpæ alicuius si adscribitur casus, ostendi debet, nisi propter eam culpam casum non fuisse euenturum. 4.

Culpâ existente quæ casui causam non dedit, nauta, vel dominus non tenentur, num. 5.

Culpa si alicui imputetur, debet eius quod euenit causa esse immediata, num. 6.

Propositum in mente retentum nihil operatur, num. 7.

Cogitationis pœnam nemo meretur, num. 8.

Conatus illius qui dum exportat frumentũ contra statuti formam penituit in via non punitur, num. 9.

Nouatio non inducitur, nisi expressis verbis, etiãsi aliquid contractui addatur seu detrahatur, num. 10.

Testi qui testatur in causa quæ sua interest non creditur, num. 11.

Causa propria dicitur, quando principaliter, vel secundario commodum spectat ad testem. n. 12.

Ius minima facti immutatione mutatur, num. 13.

Constitutione Cathaloniæ cautum est, vt coram ordinarijs testimonia in scriptis redigantur, num. 14.

Dominus pro mercibus deperditis non tenetur naulum persoluere, num. 15.

Lex Consulatus Maris, super casibus maritimis, num. 16.

ARGVMENTVM.

Nauigationis cursu immutato Assecuratores an liberentur.

Dominus pro mercibus deperditis nõ tenetur naulum persoluere.

Nouatio in materia subiecta an censeatur inducta.

Cõsiliũ Trigesimumnonum.

PRO GAVINO SPIGA, & seu Francisco Terreros, & Andrea Acorra ciuitatis Callaris Regni Sardiniæ.

CONTRA

ASSECVRATORES cuiusdam summæ Thynnorum.

Jesus Maria Josephus.

1 NESCIO Profectò quo iure possit aut qua ratione sustentari sententia lata in ciuitate Callaris Regni Sardiniæ à Cõsulibus seu Iudicibus Mercatorum contra Frãciscum Terreros, & Petrum Andreã Acorra, super qua fui consultus; nam ea absoluuntur Assecuratores à petitione dictorum Terreros, & Acorra, quia aiunt ex meritis processus, & nominatim ex chirographis onerationis constare Patronum Andream Puster in portu Palla nauem suam Thunnis onerasse pro dictis Acorra & Terreros Barcinonem, Valentiamque transuehendis, & nauim saluam Barcinonem appulisse, vbi nõ multis post

diebus Gauinus Spiga dedit Pušter litteras ad Thynnos Tarraconem asportandos promisso quindecim librarum naulo, prout ex sentẽtia lata Barcinone 23. Septembris 1620. dicitur apparere, in qua Spiga fuit ad nauli solutionem condemnatus: Et quia constabat eam nauim in Tarraconensi itinere fuisse deperditam, pro inde, vt asseritur apparet, immutatam fuisse nauigationem, iterque destina-
2 tum, & illius ratione mutationis, assecuratores esse absoluendos, vt latius in sententia; cuius primarium vnicumque motiuum in eo consistit quod asseritur pactæ nauigationis cursus esse immutatus, quod quam sit à veritate alienum res ipsa indicat, & scripturæ clarè demonstrant: Patet siquidem ex eodem onerationis chirographo, & partes ipsæ profitentur Barcinonem, Valentiamq. Thunnos portari potuisse, & iuxta hanc legem nauigationis factum assecurationis esse contractum, neque ea de causa dici posse contrauentum, si cum mercibus assecuratis nauis Valentiam esset profecta, vt per se est manifestum; sed ex eadẽ sententia constat nauis merciumque iacturam, in itinere quod ducit Tarraconam accidisse quæ nequaquam est deuia, sed recta, & solita Valentiã versus nauigatio, quod est notorium, & pluribus in hac vrbe testibus comprobatum; ergo nequidquam, & nullo iure conqueruntur assecuratores de mutato itinere, & alterata lege ac forma contractus: seruauit nauta modum nauigationis, & itinere consueto est vsus, vt Valentiam, alterum ex locis destinatis proficisceretur, & cum in eodem itinere mercium iactura contigerit, tenentur assecuratores, quia donec incolumis, saluaque nauis appulerit, semper periculum submersionis solet esse assecuratorum l.
3 opus quod in aduersione, ff. locati. l. 1. C. de nau. fœno. Petrus Sant. in tractat. de assecurat. par. 3. nu. 53.

Non obstat quod dicitur in sententia, Gauinum Spiga dictorũ Acorra & Terreros institorem, in mandatis dedisse patrono, vt Tarraconã accederet ad Thynnos exonerandos, quia licet hoc absolutè cum rei veritate non congruat, vt infra dicam; nihilominus tamen cum mercium submersio in solito itinere, & cursu nauigationis Valentiam versus euenerit, etiamsi magister nauis iussu domini mercium, vel eius institoris Tarraconam tantum accedere decreuisset, ibique exonerare merces, earum iactura, nec nautæ, nec dominis est imputanda, neque propterea assecuratores absoluendi sunt; quoties enim alicuius culpæ casus qui euenit adscribitur, necessario demonstrandum est
4 culpam illam ad casum qui euenit fuisse dispositam atq. ordinatã, ita vt nisi propter eam culpam casus haud quaquã fuisset euenturus, vt in l. non omne ff. de statu lib. l. is qui. ff. de actio. & obligatio. cap. quia diuersitatẽ, de concess. præbend. Bart. in l. 2. §. fin. ff. si quis cautio. & in l. si vt certo. §. sed interdum. ff. commodat. Alexand. in consil. 74. col. fin. vers. Quarto confirmatur lib. 6.

5 Nam si culpa non carere nautam dominumq. finxerimus, & tamen casus euenisset, etiã culpa existente quæ casui causam non dedisset, nauta, vel dominus non teneretur, vt eleganter notat Paul. Castr. in l. fin. §. si ea conditione, ff. ad l. Rho. citat l. si alius. §. est, & alia. ff. quod vi, aut clam. l. is qui. ff. de actio. & obligatio. Idẽ Paul. consi. 136. vol. 1. & cons. 471. eodem volum. Craueta consil. 8. num. 26. & alios allegat. bene strach. in tracta. de nautis, naui, & nauigat. par. 4. num. 2. & 3. & plura vide apud Petr. Sant. in dicto tractat. de assecurat. vbi in hac eadem materia la-
6 tè probat, si alicui imputetur culpa sua euenisse, oportere culpam illã, eius quod euenit causam esse immediatam, & declarat Abbas in dicto cap. quia diuersitatem de concess. præbend.

Cum igitur prætensum mandatum accedendi Tarraconam non sit causa immediata submersionis atque naufragij, & eo sequuto nihilominus casus euenisset eodem modo quo fuit subsequutus, quia eadem, & non alia nauigatione nauis fuisset profectura, si nulla Tarraconæ vrbis habita cogitatione Valentiam petijsset, calumniosa est assecuratorum exceptio, videndus Franciscus Onnesius obser. cap. 28. fol. 115.

Neque est alicuius ponderis si dicatur Gauinum Spiga promisisse soluere dicto Pušter naulum à Sardinia ad Barcinonem nam posito id constaret, constat & etiam ex ijsdem testibus quod ipse id promisit sub pacto q̃ teneretur vehere thynnos in ciuitatem Tarraconæ sicque noluisse esse finitam obligationem nauigationis Capitanei, nisi Thynni dicti essent, & exonerati in portu Tarraconæ. Hoc in effectu fuit dicere restringo voluntarie tuam obligationem ducendi Thynnos in ciuitatem Valentiæ, vt solum eos ducere tenearis ad ciuitatem Tarraconæ ac pro

ista

ista ductione promitto quindecim libras, iam ostẽsum fuit licite potuisse fieri dictam reformationem citra derogationem obligationis assecuratorum cumq. in dicta reformatione sequutus fuerit dictus casus fortuitus est indubitatum assecuratores ad eum teneri cum hoc casu non versemur in nouo contractu, sed in primeuo reformato respectu restrictionis obligationis assecuratorum circa loca ad quæ Thynni poterant asportari ad libitũ eorum qui assecurati erant, vt post Bal. not. Menoch. cons. 702. num. 14. lib 8.

Hanc cõuentionẽ nullã inducere nouationẽ nec alterationẽ prioris obligationis assecuratorũ est manifestium nam præterquam, quod hodie non præsumitur nouatio apparet per dictam secundam conuentionem data ea pro probata sine veri præiudicio dictam obligationem securitatis non alterari, sed tantum reformari, seu minui, & extenuari, & id infauorem creditorum, vt licet possit cogi Capitaneus nauis inuitis assecuratoribus ad ducendum dictos Thynnos in portum ciuitatis Barcinone, & ad platjam ciuitatis Valentiæ sit reformata, seu extenuata, & diminuta eius dicta obligatio, & quod haberetur pro adimpleta dummodo Thynni ducerentur in portum ciuitatis Tarraconæ, & eo casu non dici factam nouationem prioris obligationis, sed tantum reformationem apud omnes est in confesso, ad not. per Bal. in l. pacta nouissima num. 10. ante fin. C. de pactis Alciat. in l. qui bis idem nu. 18. ff. de verb. oblig. Tiraq. de retrac. conuen. ad fin. tit. nu. 168. & 169. Menoch. cons. 702. num. 14. lib. 8. vbi dicit quando secundus contractus cõtinet minus primo nõ præsumi nouationem subiungit etiam quando actus secũdus est celebratus cum supletione, seu diminutione primi non dici recessum à primo contractu, sed tantum à forma secundum quid, & non simpliciter concludens ex Bal. id appellari erformationem non interitum.

Vnde cum secunda prætensa conuentio contineat minus prima, & seu prioris obligationis diminutionem nõ potest dici prior obligatio nouat ,nec eius nomẽ & efectum amisisse ex hoc sequitur dictos assecuratores remansisse obligatos ad dictum casum fortuitum cum nihil interuenerit quod eos à dicta obligatione liberauerit eoq. magis quod dicta reformatio ex se fuit vtilis nulloq. modo potuit esse damnosa dictis assecuratoribus.

Etenim portus ciuitatis Tarraconæ est in via nauigationis ad platjam ciuitatis Valentiæ, vt ex se notum est. Hincq. est quod dictus casus fortuitus incursus Sarracenorum ita euenisset, ac si dicta nauis nauigasset immediate ad platjam Valẽtiæ ex ciuitate Barcinone atque, vt nauigauit ex Barcinone ad ciuitatem Tarraconæ.

Ex quo resultat dictos assecuratores dictum damnum teneri subire ad tex. qui ad propositũ est optimus in l. si vehenda §. si ea conditione, ff. ad l. Rhodiam de iactu quem in casu simili allegat Santerna de assecuratio 3. p. nu. 35.

His accedit quod licet supponeremus Gauinum dedisse in mandatis Magistro nauis, vt Tarraconam appelleret, attamen cum non fuerit sequutus effectus, 7
pœnæ locus non est, quia propositum in mente retentum nihil operatur, & cogitationis pœnam nemo meretur, vt sunt 8
regulæ iuris vulgatæ, poterat enim Patronus in via pœnitere, & nullo modo Tarraconæ portum attingere.

Hinc scribit Ripa in tractat de peste, tit. de rem. ad conser. vber. nu. 75. non puniri conatum illius qui dum exportat frumentum contra formam statuti, cum esset in 9
via pœnituit, Menoch. de arbitra. lib. 2. cent. 4. casu 360. nu. 9. 10. & 11.

Præterea cũ assecuratores promiserint saluitatem Thynnorum à loco vbi in nauim immissi fuerunt vsq. ad Portum ciuitatis Barcinone, & litus ciuitatis Valẽtiæ inclusiue, & quousque in terram ex mari extracti forent salui domino suo clare infertur liberum fuisse Gauino representanti personã eorum qui assecurati sunt facere extrahere ex naui cum peruenit portum Barcinone, vel totam summam Thynnorum, vt sic nauigatio esset finita, vel partem, & reliquam iubere duci ad Portum Valentiæ, quia dubitari nequit pacta ista assecurationis apposita censeri non assecuratorum fauore, sed illorum qui assecurati erant illud siquidẽ pactum dicitur appositum in fauorem alicuius quando eius vtilitatem respicit, l. in lege in fine prin. ff. locati Surd. cons. 98. nu. 7. sicq. cum dicta pacta respiciant vtilitatẽ assecurati quia intereat eius plura habere loca quo posset Thynnos exonerare periculo assecuratorum pro commodiori venditione, & quod licet nauis peruenire ad vnum ex dictis locis, vel ad ambos obligatio securitatis non extinegueretur donec Thynni fuissent extracti in terram salui, & illæsi. At quis non cogitur vti pacto

pacto in sui fauorem apposito l. 2. & 3. de lege commisso. Surd. d. cons. 98. num. 7 Decius cons. 264. num. 32. hinc sequitur libere potuisse assecuratos contentare se, vel quod Thymni exonerarētur in ciuitate Barcinone, vel pars ibi, vel reliquum in medio viæ ciuitatis Valentiæ absque eo quod esset necesse Valētiam petere, quoniam qui actum potuit facere simpliciter potuit illū qualificare, & extenuare arg. l. iurisgentium §. adeo ff. de pac. l. videamus §. pen. & l. in actionibus in prin. & ibi Ias. ff. de in lit. iur. Craueta cons. 592. num. 71. & cons. 217. nu. 2. Becc. cons. 101. num. 27. Surd. cons. 174. num. 6. Molina de primoge. lib. 1. cap. 8. num. 24. & Pau. de Castro cons. 283. lib. 1. Quibus in locis pro constanti id datur dummodo extenuatio actus, vel qualificatio non cedat in præiudicium alterius contrahentis prout est in casu nostro vbi cum agatur de minoranda obligatione assecuratorum non potest dubitari id esse in eorum fauorem, & nullo modo in præiudicium ex traditis per dom. Cancerium lib. 3. cap. 16. de lit. contest. num. 44. & not. Doctores in l. Valcurianus ff. de præto. stipul.

Ad hæc neque apparet, nec apparere vllo modo potest, à Gauino Spiga Magistrum nauis Puster accepisse in mandatis, vt Tarraconam Thynnos adueheret, quia aliter res accidit; Nam postquam nauis appulit Barcinonem, & non poterant Thynni exonerari, tum quia nō apparebat emptor, tum quia nouum vectigal erat impositum vniuersis mercibus Forensium, decem nimirum pro centenario, dixit Spiga Magistro nauis, vt Valentiam proficisceretur, & si vellet Tarraconam attingere ibiq. exonerare Thynnos se quindecim librarum naulum daturum, vltra cōuentos in chirographo onerationis, ex quo minime sequitur innouatum alteratumue fuisse contractum assecurationis, cum Tarracona ciuitas sit in itinere, & nauigatione Valentiæ, quia nouatio non inducitur nisi expressis verbis id fiat, etiamsi aliquid obligationi con-
10 tractuiue addatur siue detrahatur, vt in l. finali C. de noua. Surd. cons. 385. num. 8. & num. 14. & 15. vbi ex eo quod postea cōuentum est pro exequutione implemento vel perfectione contractus præcedentis nouationem nequaquam induci, quod in primis in casu isto procedit, vbi Patroni electioni arbitrioq. permissum est, an vellet Tarraconam appellere, neque fuit inita contractio de mutādo itinere prout nec fuit mutatum. Quinimo cum nauta promisisset transvehere Thynnos Barcinonam, & Valentiam cum versus Valentiā iter acceperit præsumendū est in executionem præcedentis tractatus id factum fuisse Soc. in l. 2. col. fin. vers. *Aliquando, & quarto*, ff. de cond. & demon. vbi, *nautā promittentem vehere merces aliquas si deinde appareat illatas fuisse in nauim in executionem præcedentis tractatus id factū præsumi*, sequitur Rui. cons. 122. num. 7. lib. 4. nam actus sequens præsumitur factus in exequutionem præcedentis mandati, vel tractatus l. 4. §. vnde ff. de manumiss. l. post dotē ff. sol. ma. l. qui in aliena. §. is qui putat ff. de adqui. hæred. l. si seruus communis ff. de stip. ser. l. fin. vers. *Quod enim* C. per quas perso. nob. acqui. quod pluribus exornat Fran. de Caldas de emp. & vend. cap. 7. nu. 12. & seqq.

Neque huic facto repugnant depositiones testium enuntiatæ in sententia in hoc consulatu pronuntiata, & quāquam repugnarent, cum sint Patronus, & nautæ seu ministri nauis, & omniū quoad vecturæ pretium super quo litigabatur intersit, minime eis esset fides adhibenda, quia nulla est testis autoritas, quādo in ea quæ sua interest causa testatur. l. omnibus. C.
11 de testibus, & causa propria dicitur, quādo principaliter vel secundario commodum spectat ad testem glos. & Doctores
12 in l. 1. §. in propria. ff. quando appella. sit, ibi, propriam esse causam. l. nullus de testibus, & in his terminis Roder. Zuar. in cons. 2. de nauibus transuehen. & mer. ex por. nu. 1. & 2.

Quinimo neque de dictorum testium depositionibus nisi enuntiatiuè in dicta sententia in hoc consulatu pronuntiata apparet, nec potest apparere, cum non fuerint scriptura, sed tantum verbo receptæ, quo manifesta fuit huic parti iniuria, & grauamen illatum; potuit enim aliter depositionum formari conceptus in sententia, quam fuit à teste explicatus, & ius minima facti immutatione muta-
13 tur, fuitque nullitas manifesto commissa: qua enim ratione sese poterat Gauinus à testium depositione defendere, quā non vidit, nec videre potuit, præsertim in adeo graui, tantiq. ponderis causa, & maxime stante Constitutione Cathaloniæ, quæ in similibus causis coram ordinarijs iubet expressè in scriptis redigi testes, quæ est
14 Constitutio 6. tit. de causas summarias.

Nec quidquam ad rem facit dicta sententia, in qua ad nauli solutionem Gauinus

nus

nus condemnatur, quia est res inter alios
acta, ac super diuersis meritis, & ab ea
pendet appellatio ad Regiã Audientiam,
in qua sine dubio reuocabitur eius noto-
ria,& manifesta iniustitia,quæ ex eo præ-
sertim ostenditur, quod licet concedere-
mus immutatum fuisse iter,alteratamque
formam nauigationis, imò mutatum ex-
presè contractum, quod expresè ab-
nuimus, tamen quoad patronum respec-
tu iniquæ prætensionis, vt sibi naula per-
soluantur, est exigui,imò nullius momen
ti,erat enim ipse,vt fatebatur,ad deferen
dos Tarraconam Thunnos obstrictus, &
cum antea perierint,absurdum est vectu-
ræ solutionem postulare,quia ad eam do-
15 minus pro mercibus deperditis nõ obli-
gatur,vt communiter allegatur textus in
l.si vno.§.item cum quidam,& §.vbicun-
que ff.locati,& tenent Signo.cons.95.n.6.
Ioannes de Heuia in tractat. de commer
cio terrestri,& naua.lib.3.cap.5. num.22.
vbi allegat Stracham de naui. par.3. n.24.
estque in hoc consulatu particularis lex,
quam fuit turpe consulibus ignorare, in
16 libro dicto Consulatus cap. 196. *dels fets
Maritims,*ibi:*E sil senyor de la nau,ô leny,dema-
na lo nolit,deuley esser donat,si quantitat de la ro-
ba sè haura saluada,è si res no si saluarà,ningu no
li es tingut de nolit à pagar,pus que axi serà, que
tota la roba serà perduda,è si quantitat de roba si
saluarà. è ell demana lo nolit, axi de la roba per-
duda com de la saluada, deuley esser pagat, segons
que la roba haura portada,y ell es tingut de ayu-
dar á esmenar aquella roba que serà perduda, per
tot ay tant com ell haura rebut de nolit per sou, è
per lliura,&c.* Rursus quid commune ha-
bet nouatio solutionis nauli (licet de ea
constaret) cum obligatione assecurato-
rum? ex quo substancia obligationis dic-
torum assecuratorum remansit illæsa cer-
te nihil nam cum dicta nouatio non attin-
gat substantialia obligationis assecurato-
rum,sed tãtum illud accidentale solutio-
nis nauli ex eo non infertur ad substan-
tialia neq. per eam substantia obligatio-
nis dictorum assecuratorum fuit in aliquo
alterata Craueta cons.222. num.6. & 11.
Menoch.cons.35.n.29.cum seq.Bardello.
cons.26.num.33.quibus in locis habetur
mutationem accidentalé non facere quin
substantia dispositionis remaneat incor-
rupta.Solutionem autem nauli non res-
picere substantiam obligationis assecura-
torum. Imò nec accidentalia est prorsus
clarum cum nihil commune habeat in-
teresse assecuratorũ cum solutione nauli
cum ea solum concernat interesse domini
nauis. Quanto magis quod nec circa so-
lutionem nauli contigit nouatio, sed tã-
tum facta reductio dictæ solutionis ad
æquitatem habito respectu nauigationis
quæ Capitaneo nauis demebatur per is-
tud posterius pactum quod nouationem
nullatenus sapere ex supradictis patet,&
ex traditis in d.l.Valerianus,& l.pacta no
uissima cum sim.Vnde de dictæ sententię
in hoc Consulatu latæ iniustitia atq. ini-
quitate euidenter apparet, proindeque
ei, vt fundamento, assecuratorum causa
inniti nequit.

Hæc pro temporis angustia dicta suffi-
ciant aduersus sentẽtiam in ciuitate Cal-
laris pronuntiatam contra dictos assecu-
ratos, quam per Iudices causæ appella-
tionis spero reuocandam.Ita iuris est.

Fuit pronunciata sententia in fauorem istius partis provt sequitur.

ATTENTO *Quod ex deductis,& allegatis pro Franciscum Terreros, & Petrum Andreã Acorra constat ipsos mediante Petro Bayarda Capitaneo nauis onerasse de mense Augusti 1620. in litore maris,& loco vulgariter dicto Portupalla quandam Thynnorum quantitatem in literis super his confectas contentam super naui Capitanei Andreæ Pusler ad effectum eosdem transuehendi, & exportandi ad ciuitatem Barcinone,& Valentia, nec non etiam ibidem cõsignandi Gauino Spiga, seu alteri pro eo in prædictis locis commoranti pro naulis, seu vecturis inter eos conuentis iuxta formam de qua in literis,& Apodisijs carricamenti ad fauorem dictorum Terreros,& Acorra firmatis,& subscriptis manu aliena per dictum Capitaneum Pusler de quibus in actis constat etiam ex partium collitigantium confessionibus fuisse merces huiusmodi assecuratas per Ambrosium Py, Benedictũ Natter, Petrum Mariam Muyra, Ioannem Ambrosium Rosso,& alios Mercatores collitigantes eosq. pro quãtitatibus respectiuè assecuratis onus dictæ assecurationis in se assumpsisse vna cum periculo cuiusuis aduersæ fortunæ forsan futuræ etiam inopinatæ,& non cogitatæ in nauigationis itinere & flexionibus,& versionibus coactis, seu voluntarijs,per acessum, & recessum à quovis portu, & alias faciendis à die carricationis in antea, donech,& quovsq; enauegatis mercibus predictis exonerarentur atq. extraherentur, & ducerentur in terram,& fieret eorundem vera. & realis, relaxatio numeratio & consignatio in partibus designatis provt de his, & alijs pactis, & conuen-*

cionibus

tionibus latius habetur in assecurationis instrumento recepto per Michaellem Canco Notarium præsentis ciuitatis die 3. Augusti 1620. quibus sic stantibus licet pro parte assecurantium fuerit prætensum dictum Capitaneum Andream Pulter cum naui & mercibus prædictis ad portum Barcinone apulisse ibique comoratum aliquibus diebus de ordine dicti Spiga institoris enauigase de mense Septembris subsequentis Tarraconam versus, & in itinere à piratis Mauritanis agressum, & merces, iam dictas partim ab eis depredatas & partim naufragatas fuisse causa & culpa Gaui Spiga post iam completum contractum, & extinctam assecurationis, nauigationis obligationem ad fauorem assecurantium eo ipso, quod nauis salua peruenit ad portum Barcinone, sicque ipsos amplius non teneri ad subsecutam nauigationem ad fauorem assecurantium eo ipso, quod nauis salua peruenit ad portum Barcinone sicque ipsos amplius non teneri ad subsecutam nauigationem, & damnum inde euentum ex nouo, & secundo viagio ex ordine, & comissione dicti Spiga, vt prætenditur facto Tarraconem versus, quia tamen ex toto processu non constat fuisse assecurationis contractum integre perfectũ ex parte dicti Capitanei per Realem, & actualem exonerationem Thynnorum ex naui in terram, & numerationem, & integrationem eorundem faciendam dicto Spiga, seu alteri pro eo Barcinone, & Valentiæ provt dictus Capitaneus, & pro eo assecuratores præfati tenebantur iuxta eorum obligationem (quo non completo) assecurationis obligatio nullatenus extincta remansit, nec insuper ex sufficienti testium numero, & idoneitate apparet de ordine dicti Spiga viagium fuisse mutatum ex Valentia in Tarraconam, tum quia testes deposuerint coram Cõsule Barcinone nationis Sardi, & ad proprium commodum hoc est naulia, seu nolita reportanda tum etiam quia verisimilia non deponunt ex quo absque mutatione viagij, & itineris, & contractus assecurationis mutatione potuit nauis apellere Tarraconam, in itinere ad Valentiã positam absque deuiatione aliqua quinimo, & si de hoc constaret dicẽdum est, vel id de iure fieri non potuisse per dictum Spiga institorem præpositum, & adiunctum dictis mercibus in præiudicium assecuratorum, nec Capitaneum illius mãdato assensisse, vel accessum ad Tarraconam si ex hoc contingisset reputatum, & reputandum esset voluntarium ex parte Capitanei, & vt sic comprehensum inter casus in assecurationis instrumento contentos ac propterea nullam ex eo induci posse nouationem ex qao maxime ex multorum testium atestationibus de quibus in processu á parte non impugnatis nec reprobatis apparet Valemiam distare à Barcinone ducentum miliabus Tarraconam vero sexaginta ac per hanc esse necessarium, & oportunum transitum à Barcinone ad Valentiam, & tanquam minori periculo nauigatio ad Tarraconam exposita non potuit, nec potest ex contractus extenuatione nouationem aliquam inducere, vt ab obligatione mercium deperditarũ assecuratores eximantur ex quo casus qui euenit ex dicta nauigatione vtique eodem modo nauigando Valentiam versus euenisset. His propterea, & alijs processus meritis atentis, & alias sua Excelentia conclusionem in Regia Audientia sumptam insequendo pronuntiat, sententiat, & declarat bene, & legitime fuisse per dictos Terreros & Acorra ad hanc Regiam Audientiam interpositum recursum, & propterea, & sententias contra eos primo & secundo loco latas per Cõsulem huius ciuitatis, & nobilem & Magnificum Regentem Cancellariam in fauorem assecurantium esse reuocandas, & in melius commutandas provt cum præsenti eas reuocat, & consequenti fore assecuratores prædictos, & eorum nomine Claudium de Stephano condemnandos, & condemnandum provt illos condemnat ad refectionem mercium, & damnorum in dictis Thynnis passorum per dictos Terreros & Acorra proportione videlicet ab eisdem assecuratoribus respectiue assecuratis reseruato eisdem iure si quod ipsis competit aduersus dictum Gauinum Spiga, & Capitaneum Andream Pulter. Neutram partium in expensis condemnando, sed pro bistratis fiat solita executio, &c.

Don Francis. Pacheco Regens. Vidit Vico & Artea. Vidit Scarxoni. Vidit Taraçona. Vidit Corts. Lats. & promulgata fuit huiusmodi sententia, sine declaratio per suam Excellentiam, & in eius persona per nobilem dõ Erancis. Pacheco Regium Conciliarium, & de eius mandato. Lecta & publicata per me Notarium infrascriptum in Aula duorum in qua fuit scripta intus Castra Caleris die ad dicta præferenda sententiam assignato ints. decimoquarto mensis Martij M. DC. XXII. Calle. instante, &c.

Hæc sententia fuit postea confirmata in supremo Aragonum Concilio in hunc modum.

QVIA Pro parte Iosephi Porxella, & Francisci Truxillo, & consortum supplicantium, non sunt talia deducta, producta, probata, nec allegata propter; vel aliàs sententia lata per nostrum Locumtenentem generalem, & Regiam Audientiam dicti nostri Sardiniæ Regni, die 14. mensis Martij anni proxime elapsi, in fauorem Petri Andreæ Acorra, & Francisci Terreros, & contra supradictos Iosephũ Porxella, & Franciscum Truxillo, & litis consortes, debeat reuocari, seu in aliquo commutari, quinimo

quinimo ex meritis processus constat eam esse iustam, & rationi consonam idcirco, & aliàs deliberationem in dicto nostro S.S.R. Concilio sumptã insequendo: Pronuntiamus, sententiamus, & declaramus per dictum nostrum Locumtenentem generalem, & Regiam Audientiam, cum præcalendata sententia bene fuisse, & esse pronũtiatam, & declaratum, & minus bene ab ea per supradictos supplicatum, & consequenter eam fore, & esse confirmandam, vt cum præsenti, confirmamus, & neutram partium, ex causa in expensis condemnamus, sed pro bistracti, executionẽ fieri mandamus. D. Petrus de Guzman Vice.

Vt. Villar Regens.

Vt. d. Franciscus de Castellui, &c.

Vt. Calba de Vallseca Regens.

SVMMARIVM.

PROPTER claritatem negotij decreuerat autor in eo nihil scribere, nu. 1.

Aduersarius insudabat aduocatus ad quod genus contractus refferri opporteretiste, num. 2.

Mandatum quomodo in iure accipiatur, num. 3.

Contractus de quo agitur nec in tantillo mutui naturam asumere valet, num. 4.

Frustra in præsenti negotio dubitatur an lucrum, seu interesse ex dicta negotiatione proueniens debeatur, num. 5.

Nihil vrget facultas quæ datur Saluador & Pexo dandi ad cambium sibi ipsis dictas pecunias, num. 6.

Non est in processu probatum dictas pecunias fuisse ad cambium sibi ipsis datas, num. 7.

Non obstat si dicatur in dictis cambijs non fuisse factas, & missas litteras ad locum vbi soluenda erat quantitas, num 8.

An hæredes Saluador & Pexo valeant excusari à restitutione dictorum lucorum breuiter respondetur, num. eod.

Concludit dictos hæredes esse insolidum condemnandos aduersarij propriam turpitudinem alegant ideo non sunt audiendi, num. 9.

Pecunia fuit tradita ad negotiandum super cambiis quod intelligi debet iuxta morem solitum, num. 10.

Factum aliquod ob eam causam præsumi debet ob quam licite fieri potuit, num 11.

Mandatarius non exequens quod suscepit mandatum tenetur ad interesse, num. eod.

Litera cambij de consuetudine mercatorum semper remanent penes debitores, num. 12.

Suscipiens mandatum tenetur, vel illud perficere, vel reintegra renuntiare, num. 13.

Impedimentum allegare non prodest nisi probetur quod nisi illud impedimentum extitisset fecisset iuxta mandatum, num. 14.

Non excusatur à dolo qui recusat reddere rationes, num. 15.

Locupletari non debet quis cum alterius iactura, num. 16.

Interesse lucri cessantis, vel damni energẽtis competit etiamsi cambium sit siccum, num. 17.

In hac causa frustra disputatur an cambia sint licita cum auctor no se interposuerit in negotio, num. 18.

Decisiones Senatus nostri in casu simili, num. 19.

Mandatum expirat morte mandantis re integra, num. 20.

Res dicitur non integra quoties mandatarius dedit principium reigerende, num. eod.

Mandatum quamquam esset finitum fuit tamen cum hæredibus renouatum, num. 21.

Fuit probata renouatio nedum testibus verum, & institorum & tutorum confessionibus, nu. 22.

Item ex partitis extractis à libris apothecæ, n. 23.

Non fuit creditori soluta aliqua quantitas, nec ratione sortis, nec vsurarum, num. 24.

Libris etiamsi esset credendum fauent huic parti, num. 25.

Conclusio Responsi, num. 26.

ARGVMENTVM.

Suscipiens mandatum negotiandi pro alio pecunias ad cambium an teneatur ad vsuras cambiorum etiam nullis transmissis litteris, vel non exequuto mandato.

Consilium Quadragesimum.

IN FAVOREM AVCTORIS.

Jesus Maria Josephus.

1 QVIA Hoc meum negotium videbatur clarum, & tractabatur à sapiẽtibus, decreueram nil scribere cum autem intellexerim aduocatum aduersarium plura cõglomerasse in informationibus & memorialibus

morialibus (quæ tamen non dubito extra terminos esse casus nostri) pro faciliori expeditione causæ quædam summatim subijciam.

2 Audiui multum insudasse perquirendo ad quam cathegoriam seu genus contractus referri debeat iste quo experior, & non parum miratus sum quippe sine magna librorum euolutione, & non multis vigilijs poterat percipere (si forsan voluisset) hunc esse mandati contractum namque in eo Saluador & Pexo se obligant promittunt, & seu suscipiunt in se onus negotiandi ad cambium pro me, gratis, & absque vlla remuneratione bis mille & centũ libras quas habebant meas; mandatum autem prout in iure accipitur
3 nihil aliud est quam officium sine ministerium quod ab aliquo gratis exhibendum suscipitur in gratiam imperantis, vel vtriusque, vel alicuius tertij, vt elicitur ex l.2.ff.mandati §.1.& 2. Inst.eo.tit. & passim omnes Doctores, & præsertim Fernan.Rabellus de obliga.iust.lib.17.de quasi contractu & mandato quæst. vnica statim in principio Pet.Mozius de contrac. tit. de mandato in prin. & in his nostris terminis de pecunijs datis campsori, vel nummulario, vt eas pro ipso dante negocietur ad cambium quod censeatur tanquam procurator, vel mandatarius id facere tradit Ioan.Azor. inst. mora. par.3. lib.10.cap.11.in prin.

Absit igitur tantus error vt hic con-
4 tractus posit ne in tantillo mutui naturam assumere quod vel ex eo etiam præsertim patet, quia iuxta conuentionis normam pecuniæ meo periculo negociabantur, & earum amissio, vel perditio ad me solum spectabat mutui autem cõtraria est natura, & qualitas cum ex eo dominium in accipientem transferatur, & periculum ad eum pertineat quia tantundem tenetur restituere, vt in l.2.§.mutuidatio ff.de reb. cred. & est satis notum.

Ex his apparet frustra dubitari an mihi
5 debeatur interesse, & seu lucrum ex dicta negotiatione proueniens cum ad id soluendum, & seu restituendum se obligauerint dicti Saluador & Pexo. Quæ obligatio non est iniusta, nec vsuraria imo licita, & in vsu forensi multum quotidiana, vt docent omnes in tract.de cambijs, & tradit Azor.d.cap.11.in prin.ibi, *si secundo hic contractus est licitus quia nummularius negotiatur tanquam procurator eorum qui pecunias sibi dederint*, & antea cap.9.in fine ibi, *sexto quæritur quid existimandum de eo cambij genere se quo etiam nummularij crebro vtuntur exempli gratia cum quis negociatur in nundinis & habet apud se multorum pecunias qui eas apud ipsum deposuerunt in negotiationem hoc est, vt ipse tanquam procurator eorum negotiaretur, & permutaret pecunias, &c.* Nauarrus in manuali c.17.num.286.versi.affirmatiuam vero vbi dicit *infinitũ esse numerum Christianorum honestorum qui hac arte viuunt nam non solũ mercatores sed quam plurimi alij etiam Ecclesiastici vtuntur ea deponendo seu commendando suas pecunias campsoribus, vel mercatoribus prædicto modo negotiantibus cum pacto, vel intentione principali, vt eis cedant partes incertæ, vel certæ lucri incerti pro quantitatibus á se commendatis qui omnes confitentur absoluuntur, & communicant quot annis, & temerarium videtur eos omnes, & eorum confessarios damnare.* Et idem videtur sentire noster Peguera decis.32. num.18. dum dixit, *non posse dari pecunias mercatoribus, vt cum eis negotientur cum pacto quod in omnem euentum, & periculum capitale sit eis saluum, & integraliter restituendum cum aliquo lucro*, quasi expresse videatur innuere quod si non paciscantur quod capitale sit saluum licita est negotiatio.

6 Et non multum vrget quod in dicta conuentione detur facultas dictis Saluador & Pexo dandi ad cambium sibi met ipsis dictas pecunias quia non inuenio prohibitum quod quis vt procurator, vel commissionarius alterius det ad cambium sibi ex persona propria, vel è contra imo permissum est, & in foro vsitatissimum quia tunc non vnicam personam representat, sed vice duarum fungitur, vt in l.si consul de adop. & in terminis est decisio Genuæ 1.num.27. vbi allegat Bal. cons.348.vol.1.Signoro. cons.64. nu.21. Azor vbi suprà cap.9. versic. *Sexto quæritur.*

7 Quinimo, nec in toto processu fuit probatum, nec etiam allegatum dictas pecunias fuisse datas ad cambium sibi ipsis, & sic conuentionẽ in eo capite fuisse exequutam, & consequenter de hoc non est curandum alio non docto.

Quod si dicatur in dictis cambijs non
8 fuisse factas & missas litteras ad locũ vbi soluenda erat quantitas singulis ferijs, vel nundinis, & per consequens iudicanda esse cambia sicca illicita, & vsuraria. Respondeo hanc quæstionem non posse esse inter me, & aduersantes quia ego nunquam eis dedi ad cambium, nec aliquod factum aut ministerium meum requirebatur nam obsecro quomodo forent cõcipiendæ

cipiendæ litteræ inter me & ipsos;fortassis erant formandæ litteræ quibus diceretur singulis ferijs me dare ipsis ad cambium?neutiquam profecto, quia frustra eis negotiationem meæ pecuniæ commisissem, & expresse mandassem quod pro me darent ad cambium si ego ipse essem qui daret, & qui dictæ negotiationi incumberet. Igitur quæstio de litteris faciendis, vel mittendis tantum esse potest inter ipsos dantes & accipientes ad cambium, & in casu nostro, aut aduersantes dabant ad cambiũ alijs, aut sibi ipsis, primo casu litteræ erant faciendæ per accipientes ad effectum soluendi quãtitatem aduersantibus; Secundo casu litteræ faciendæ erant per eosdẽ aduersantes quibus dicerent eos ex cõputo Iosephi Ramon dare ad cambium sibi ipsis ex proprio cõputo, quod est quod dicunt Doctores suprà relati in hac eadẽ specie cambiorum vnam personam posse duplicem, & triplicem personam repræsentare.

9 Quod si aduersantes litteris vsi non sunt aut licitam non exercuerunt negotiationem (quod ignoro imo scire mihi est impossibile) cui imputandum? non ne hoc asserendo proprium dolum & turpitudinem suam allegarent, igitur quo iure essent audiendi?

10 Mandatum iustum fuit, & conuentio licita, quia pecunia fuit tradita ad negotiandum super cambijs quod intelligi debet scilicet licitè seruatis seruandis, & iuxta morem solitum, vt in terminis mandati, & mercatorum tradit Genuæ decis.174. num.14.& pulchrè dixit bene. Stracha in tracta.de merca.tit.mandati,num.50.*Bene.* (inquit) *est illud mercatorem nostrum non ignorare licet generaliter, & plene quidem aliquid mandetur mandatum tamen illud interpretationem semper recipere quatenus ex fide res agatur vt eleganter l.Conf.in l creditor §.lucius ff. mandati, omne enim arbitrium quibuscunque verbis alicui concessum iustitia accedente datum intelligitur, æquissimum enim visum est mandatarium ita agere rem mandantis debere vt suam ageret, vt ait Bal.in l.1.ff.de sol.& plene scripsit Ias.consil.4.volum.3.Parisius consil.91. volum.1.Alex. consil.52.num.14.volum.16.* Hæc ipse.

11 Et factum aliquod ob eã causam præsumi debet ob quam licitè fieri potuit, quoties l. de verbor.obliga.& quod partes noluerunt facere pactũ illicitũ Alex. in l.inter stipulantem de ver.oblig.Goza. cons.65. Et sic vbi dicta negotiatio non fuisset licitè facta (quod non creditur) tamen quia id culpa aduersantium euenisset tenerentur ipsi ad omne id quod mea interest dictam pecuniam licitè fuisse negociatam, quando enim quis aliquid de se illicitum committit vel iure naturali vel ciuili semper est in dolo vero, vt per Alexan.consil.103. numer. 13. & in terminis Soc.consil.159.numer.7.Plotus de in lit. iur.§ 5.n.2.Parisius consil.89.n.23. lib.1. etiamsi agatur de simplici õmissione de faciendo, Becius consil.16. num.35. præsertim si negligens ex eo consequatur vtilitatem, vt quia in suos vsus conuertat pecunias, Fulgos.consil.25. num.3 Roma. consil.413.num.9.& 10. Castr.consil.393. col.fin.lib.2. Ange. Aret. consil. 135. col. fin. Alexan.consil.50.lib.1.decisio Genuæ 80. numer.4. & in mandatario non exequente mandatum quod teneatur ad interesse est alia decisio Genuæ 147. nu.10. debet enim adhibere negotio commisso omnem illam diligentiam quam adhiberet proprio, & paria sunt aliquid non fieri, vel inutiliter & illegitimè fieri l. quoties ff. qui satisda.cog.

12 Non ergo teneor, quo ad interesse aduersantium, docere de litteris cambiorum, vel alias legitime fuisse factam negotiationem, & eo maximè quia Doctores id non exigunt qui hanc negotiationem, & seu conuentionem licitam esse affirmant præsertim cum & ego non possim ostendere dictas litteras quæ sunt penes aduersantes, quemadmodum & de consuetudine mercatorum semper remanent pœnes debitores, decisio Genuæ 26. num.23.

13 Neque etiam probare cogor mandatum fuisse exequutum, & seu pecunias fuisse ad cambium negotiatas quia postquam aduersantes acceptarunt mandatum, & se obligarunt eas negotiari super cambijs si id non fecissent tenerentur ad omne interesse, Rota Genuensis decisio 24.num.7.& decis.9. num.5. vbi addit quod suscipiens mandatum tenetur vel illud perficere, vel re integra renuntiare, & decis.68. num.5. omnino videnda quia loquitur in præcisis terminis casus nostri, & declarat interesse, ad quod tenetur mandatarius, esse interesse cambiorum in habente pecunias ad cambium paratas Alexand.cons.52.volum.6.Paris.cons.91. vol.1.cuius verba refert Stracha tit.mandati num.51.*Mercatores (ait) suscipientes mandatum aliquid gerendi si illud facere omittunt ad omne damnum quod passi sunt mandantes teneri peragere enim, & perficere mandatum quod susceperunt debent, vel saltem re integra mandantes*

certiores facere non posse illud exequi nam cum alterum ex his non faciunt dicuntur esse in dolo, & dicuntur dissipare quæ ipsis penitus sunt prohibita, & denegata vnde merito ad id quod interest tenentur,&c.

14 Quinimo ab aduersantibus nullum impedimentum fuit allegatum nec probatum quo minus adimplerent mandatum etsi probatum fuisset non sufficeret nisi etiam probaretur quod nisi illud impedimentum extitisset ipsi fecissent iuxta mandatum ex no. per Bar. in l. quod communicatus ff. de re militari & in l. 2. §. quod diximus ff. si qui cautio. decisio Genuæ in terminis 174. num. 13.

15 Accedit aduersantes nullum mihi computum prorsus reddidisse, aut reddere velle ratione dictæ administrationis pecuniæ cum tamen ad id expresse in instrumento se obligauerint quo casu non possunt excusari à manifesto dolo decisio Genuæ 24. per totam præsertim cum non exhibeatur administrationis liber imò fuerit occultatus Alexan. cons. 74. num. 2. lib. 7. Baeça de decima tutorum cap. 3. num. 180. Fran. Mar. decis. 145. Escobar de ratioci. cap. 10. num. 4. absque enim libro iuridice confecto ex quo introitus, & exitus patefiunt ferè impossibile est quod recte iuridiceque rationes reddantur l. fin. §. inter cætera ff. de libe. lega. l. si ita fuerit l. 2. §. quæstio ff. de manu. testa. Castellus l. 27 tau. vers. Ad quartum Munyos vbi suprà num. 1. & licet loquantur de tutore idem est in quocunque administratore Baeça de decima tuto. cap. 2. num. 179. Garcia de expen. cap. 20. nu. 22. Bouad. lib. 5. polit. cap. 4. num. 71. adeo, vt si negent librum confecisse eis credendum non sit Seracha de mercatu. 2. part. num. 68. Rebuffus in l. boues §. inter cetera de verbo. signifi.

16 Demum aduersarij ex negotiatione huius particæ maximum consequuti sunt commodum quia ex processu constat toto hoc tempore eos ab alijs accepisse ad cambium, & si pecunias meas non retinuissent maiorem summam, & seu dictis pecunijs equiualentem cogebantur accipere, & cum maioribus expensis, & maiori pretio, & consequenter lucra dictarum pecuniarum habent imbursata, & in suos proprios vsus conuersa vnde si prætensioni eorum daretur locus locupletarentur cum iactura, & damno meo, & penes ipsos remaneret vtilitas pecuniæ alienæ.

17 Et saltem mihi debetur interesse lucri [illegible]

cessantis, vel damni emergentis, quia eas pecunias paratas habebam ad negotiandum, & licet quando cambium est siccum non possit peti secundum aliquos lucrũ cessans ex Rebuf. in l. vni. glos. vlt. nu. 40. C. de sent. quæ pro eo quod interest Pala. Rub. in cap. per vestras vers. Sexto num. 9 fol. 245. Bertazol. cons. 255. numer. 16. & cons. 482. num. 9. Sylua. cons. 10. num. 46. quos refert Frãcis. del Castillo decis. 112 num. 22. verum è contra affirmant plures peti posse id quod iuste lucraturus fuisset cum illa pecunia nam stante facultate data capiendi ad cambia dicitur damnum emergens Roma. cons. 101. Bott. cons. 8. nu. 156. Mascar. conclus. 933. Berreta consil. 25. Afflict. decis. 91. nu. 8. Lancello. consil. 123. num. 40. Honde. cons. 50. num. 3. Caual. decisio. 2. num. 28 & 29. Rot. Gen. decis. 1. num. 43. Dec. in cap. cum venerabilis nu. 14. de excep. Francis. del Castillo dicta decis. 112. num. 24.

18 In summa æquo animo ferre non possum cum audio tractari in præsenti articulum an cãbia fuerint licita, nec ne cum non interposuerim me in negotio, nec de eo me intromiserim, & absurdissum est prætendere vsuram in eo qui non habuit in cambijs consensum, vel dissensum sine quo vsura committi non potest.

19 Et tandem superuacaneus videtur labor iste postquam Senatus noster in vtraque Aula ita pronunciauit in causa omnino simili domini Laurentij Polo Senatoris Mediolanensis contra hæredes Michaelis Marti fuerant enim ab egregio Senatore commendatæ pecuniæ Iacobo, & Michaeli Marti, & Iacobo Lluch ad negotiandum super cambijs, & dicta cambia fuerant data per dictos Martins & Lluch sibimet ipsis, nec litteræ cambiorum cucurrerant, aut saltim de illis non constitit & nihilominus fuerunt condemnati hæredes Marti ad restituendum sortem & lucra cambiorum non obstante prætensione dictorum hæredum circa vsurariam dictorum cambiorum prauitatẽ, & postea idem vidi declaratum in Aula Magnifici Regentis Cancellariam referente doctissimo domino Magarola in causa vertenti inter hæredes Michaelis de Ribes Legum Doctoris ex vna, & Frãciscum & Bartholomeum Sala (quibus dictus Ribes suas ad eundem effectum negotiandi ad cambium commendauerat pecunias) ex altera fuit enim habita ratio lucrorũ ex cambijs nulla facta litterarum ostensione.

Circa

20 Circa aliud dubium an saltem hæredes dictorũ Salvador & Pexo valeãt excusari à solutione, & seu (vt verius loquamur) restitutione dictorũ lucrorũ à tempore mortis parentũ breuiter dico quod quãuis mandatum expiret morte mandantis, vel mandatarij verum id locum habet re integra l. mandatũ C. mandati Stracha de merca. tit. mandati num. 48. Anthon. Gabriel. tit. de procura. conclus. 3. res autem dicitur non integra quoties mandatarius dedit principium rei gerendæ §. recte vbi glos. inst. mandati Pet. Mozius de mandato. tit. quomodo annulletur num. 2. & in mandato facto institori vel negotiorum gestori speciale est, vt morte non extinguatur Salice. in l. inter causas ff. mandati glos. fin. in l. si quis ff. de instito. & innumeros recenset Mozius vbi suprà in tertia lim. principal.

21 Sed si concederetur fuisse mandatum finitum tamen constat fuisse cum hæredibus renouatum aut cum tutoribus eorum vt apparet ex ipsorum dictis de quorum voluntate non est dubitandum post quam ipsi id confitentur, & riduculum est affirmare non esse eis credendum quia deponunt vt dicitur in exonerationem cum testimoniũ faciant contra se ipsos dicendo iusisse quod continuaretur dicta negotiatio quæ quam vtilis fuerit pupillis ex eo præsertim patet quod eorum parentes satis in hac arte versati eam minime damnosam, sed vtilem reputarunt quia alias non fecissent cum nemo præsumatur iactare suum quinimo, & ex actis per me exhibitis id clarius demonstratur cum appareat dictos pupillos in omnibus ferijs accepisse, & nunc accipere ad cambium plures pecuniarum summas a diuersis mercatoribus ad sustentandam Apothecam, seu botigiam telarum quam parentes ordinarunt sustentari & continuari.

22 Pariter probaui dictam mandati, & negotiationis renouationem non tantum per depositiones dictorum tutorum verum etiam, & per depositiones Alodij Planes & Stephani Feu institorũ & procuratorum dictorum hæredum ac administratorum dictæ botigiæ.

23 Et tandem remanet iustificata dicta renouatio, & cõtinuatio negotiationis factę per hæredes ex partitis extractis à libris eorundẽ in quibus id reperitur expresse descriptum.

24 Pro complemento animaduertãt quæso integerrimi Iudices in vniuerso processu non constare saltem legitime mihi fuisse per solutam aliquam quantitatem, nec ratione sortis, nec ratione lucrorum nam quamuis in dictis libris & partitis faciant me debitorem in aliquibus quantitatibus verum dictis libris standum non est in fauorem scribentiũ, & contra tertium potissimum probato dolo & cautela ac malafide aduersantium.

25 Quidquod etiamsi dictis libris credendum foret verum iuxta eos faciunt me creditorem fere in mille & septingẽtium libris vsq. ad annum 1612. à quo anno vsq. ad præsentem lucra mille & septingentum librarum à notorio excedunt summam quadringẽtarum librarum quæ deficiunt vsq. ad quantitatem sortis principalis quæ pro nunc petitur liquido.

26 Concludo dictos hæredes, & vnum quemlibet eorum insolidum condemnandos esse ad mihi soluendum dictas bis mille & centum libras vna cum omnibus lucris factis aut quæ fieri potuerunt dando eas ad cambium à die dictæ obligationis vsque ad restitutionem realem earundem liquidatione dictorum lucrorum reseruata in qua habeatur ratio de omnibus quantitatibus quas me recepisse cõstiterit.

Fuit pro me lata sentẽtia relatore Magnifico Frãcisco Gamis 31. Ianuarij 1619. vt sequitur.

ATTENTO Instrumento recepto penes Franciscum Blanch Not. pub. Barcinone die 20. Decembris 1606. constat Iosephum Ramon Legum Doctorem deposuisse, & sub pura commanda tradidisse Petro Saluador & Ioanni Francisco Pexo bis mille & centum libras monete Barcinone quas eodem instrumento dicti Saluador & Pexo confessi fuerunt habuisse, & recepisse à dicto Ramon per partitam Banchi Iacobi Bru & Francisci Pobla prædictosque Saluador, & Pexo promisisse dictam quantitatem negotiari pro dicto Ramon illam cambiando cum sibi ipsis, & alijs in nundinis Plasentia, & alijs modo ac forma, & ad tempus quibus cum campsuarijs possent conuenire, & dictas bis mille & centum libras vna cum omnibus lucris ex cambijs suscipiendis processuris restituere dare & soluere dicto Iosepho Ramon, & suis absque vlla mora, & requisitione cum obligatione personarum & bonorum ipsorum, & cuiuslibet eorum insolidum scriptura tertij, & alijs clausulis in similibus con-

tractibus apponi solitis prout in dicto instrumento ad quod fit relatio continetur. Et constat dictos Saluador & Pexo decessisse. & illorum hæreditates & bona respectiue possidere Yacintũ Saluador & viduam Pexo reos in præsenti Iudicio conuentos. Et licet pro parte dicti Yacinti Saluador fuerit prætensum quantitatem per dictum Ramum in commandam traditam dictis Saluador & Pexo fuisse solutam dicto Ramon, tam in mercibus à botigia illarum per eum acceptis, quam in diuersis quantitatibus pecuniarum eidem solutis sicque compensationem opposuisse tamen attento non constat dictam prætensam compensationem iustificatam fuisse eo saltem modo quo iustificari, & probari debebat quinimo ex libro particulari per dictos Saluador & Pexo conscripto, & penes eos existente in quo tam creditum capitale duarum mille & centum librarum quam lucra processa ex cambijs in diuersis nundinis factis ab anno 1607. vsque ad mensem Ianuarij 1615. inclusiue pariterque, & debitum dicti Ramon contractum, tam occasione mercium, & raupatum à Botiglijs dictorum Saluador & Pexo receptarum descripta, & continuata reperiuntur, quam aliàs constat facto per eosdem Saluador & Pexo computo dictum Iosephum Ramon remanere creditorem in quantitate mille septingentarum quindecim librarum, & pro dicta quantitate se ipsos constituisse debitores dicti Ramon de quarum solutione non apparet.

His, & alijs meritis processus attentis, & aliàs sua Excellentia dictam insequendo conclusionem in Regia Audientia factam pronunciat, sententiat, & declarat dictum Yacintum Saluador, & seu illius curatores, & viduam Pexo, & quemlibet eorum insolidum, vt possessores bonorum dictorum Saluador & Pexo condemnandos, & condemnandum fore & esse taliter, quod vno soluente vterque liberetur ad soluendum, & restituendum dicto Iosepho Ramon dictas mille & septingentas quindecim libras monetæ Barcinonæ remanentes ex capitali, & lucris dictarum duarum mille & centum librarum per dictũ Ramon prædictis Saluador & Pexo in commandam traditarum & debitarum vsque ad mensem Ianuarij 1611. inclusiue, & ad reddendum computum & rationem lucri si quod processit à dicto anno 1615. vsque ad prolationem præsentis sententiæ liquidatione reseruata.

SVMMARIVM.

DVBIA In primis duo in hac lite examinanda sunt, num. 1.

Dubium primum est an supplicatione à nonnullis creditorum interposita possint cæteri creditores qui non supplicarunt adiuuari, num. 2.

Respondetur affirmatiue, num. eod.

Creditores habent pro se regulam quod vnius appellatio cæteris omnibus etiam non appellantibus prodest, num. eod.

Regula hæc limitatur, vt non procedat quãdo quis nõ appellauit iure ordinario, sed beneficio restitutionis in integrum, num. 3.

Regula limitatio locum habet in indiuiduis, numero eod.

Defensio omnium litigantium quando vnica est, & eadem ratio Vincendi, tunc supplicatio vnius quocunque iure priuilegiato obtenta omnibus alijs consortibus etiam non priuilegiatis prodest, num. eod.

Indiuiduum aliud est natura sua, & aliud ex legis dispositione, num. eod.

Conclusio supradicta in omnibus indiuiduis obtinet, num. eod.

Indiuiduum quatuor modis dicitur, num. eod.

Si tribus remedijs agitur pro debito contra hæredes debitoris inter quos est vnus minor beneficium minoris alijs auxilio est, quia causa est indiuidua, num. eod.

Vnicum factum in casu nostro reperitur, & communis omnium creditorum eademq. defensio, num. 4.

Sententiæ sui natura sunt indiuisibiles licet diuisibles summas contineant, num. eod.

Sententia in casu nostro ferenda posset indiuiduitatis iure prodesse cæteris creditoribus, etiam si aliorum supplicationi non adhæsissent, numero 5.

Sententia declaratiua inualiditatis alicuius actus, facit ius in fauorem tertij, & cessat regula res inter alios acta, num. 6.

Pars altera à prædicta sententia supplicauit, num. 7.

Supplicatione aduersarij potest quis etiam absq. vlla adhæsione iuuari, num. eod.

Procurator forsan per collusionem supplicare desijt, num. 8.

Procurator quouis casu omittens appellationem maxime si non est soluendo domino nocere non potest, num. eod.

Supplicatio est species defensionis pro qua semper facienda est interpretatio, num. eod.

Regius Senatus explosis iuris scrupulositatibus secundum naturalem æquitatem iudicat, num. eod.

Dubium secundum an Bernardinus Planes potuerit accipere ad cambium, & bona Francisci fratris ac socij obstringere, num. 9.

Franciscus & Bernardinus Planes inierunt societatem telarum, & mercium in quibusdam botigijs pro quinq. annorum spatio, num. 10.

Francisco

Francisco mortuo ante tempus societatis elapsum relictis filijs, Bernardinus in societate continuauit expressa voluntate ac testamentaria dispositione Francisci, num. eod.

Bernardinus Planes diuersum æs ad cambium nomine societatis accepit, num. 11.

Creditores qui dedere pecuniam ad fœnus agunt ad credita sua consequenda ex bonis Francisci, & Bernardini sociorum, num. eod.

Fratri superstiti liquit accipere ad cambium pro conseruatione botigiarum, & gerendis negotiis societatis. num. 12.

Societatis expressa conuentione permissum est socio superstiti altero eorum decedente vti nominibus Francisci & Bernardini, num. 13.

Pecuniam ad cambium accipere non conueniens modo, sed & necessarium fuisse ad sustentationem tabernæ telarum ex processu constat, num. 14.

Dispositio testamentaria Francisci, num. 15.

Franciscus solitus erat accipere ad cambium, numero 16.

Procurator cum libera administratione potest ea omnia facere quæ dominus, num. eod.

Socio & Procuratori licent ea omnia quæ fieri assolent, num. 17.

Societas semper inita censetur iuxta modum qui obseruatur in Ciuitate, licet in societate vel mandato non exprimatur, num. eod.

Regula hæc procedit etiamsi in mandato instrumentoue societatis adesset dictio traxatiua, num. eod.

Socius seu Procurator habens mandatum accipiendi pecunias mutuas potest eas accipere ad cambium si ea sit consuetudo Ciuitatis, num. 18.

Negotiatorum huius Ciuitatis communi vsu receptum est pecunias ad cambium accipere, num. 19.

Socij durante societate videntur inter se fecisse mandatum ad ea omnia quæ è re societatis sunt gerenda, num. 20.

Franciscus non ignorans societatem pluribus cambijs esse oneratam iubens eam continuari necessario voluit posse accipi ad cambium sine quo societas conseruari non poterat, num. 21.

Dispositione qualibet, vel legis, vel hominis comprehenduntur ea omnia quæ per modum necessarij antecedentis, vel subsequentia veniunt, num. eod.

Damnum ac periculum spectare debet ad eum, ad quem spectaturum fuisset lucrum, & commodum, num. 22.

Societas bonam fidem requirit, num. 23.

Bona fides non patitur, vt creditores sub fide alterius ex socijs duplex nomen adhibentis fraudati remaneant, num. eod.

Expensio nominis duplicis, & receptio cambiorum fuit facta palam conscijs, & minime contradicentibus curatoribus filiorum Francisci, num. eod.

Ratificatio curatorum cum potuerit se habere ad commodum, & incommodum filijs Francisci Planes pupillis præiudicat, num. 24.

Conclusio, num. 25.

ARGVMENTVM.

Supplicatio interposita ab vno ex collitigantibus an cæteris prosit, & an quando aduersarius solum supplicationem interposuit.

Socius habens mandatum cum libera an possit recipere pecunias ad cambium.

Consilium Quadragesimum Primum.

PRO CREDITORIBVS Bernardini & Francisci Planes.

CONTRA.

HÆREDES FRANCISCI.

Iesu Maria Iosephus.

1 *IN Lite quæ referēte doctissimo atque integerrimo Senatore Iosepho Roca, inter creditores Bernardini & Francisci Planes ex vna, & filios ac hæredes Francisci ex altera parte vertitur duo in primis examinanda, & discutienda sunt dubia.*

2 *Primum est, ecquidnam supplicatione à nonnullis creditorum interposita queant cæteri creditores, & collitigantes, qui non supplicarunt adiuuari, quod in fauorem creditorum decidendum omni procul semota dubitatione existimamus.*

Habent namq. creditores pro se regulam, quod vnius appellatio cæteris omnibus etiam non appellantibus prodest, vt in l.1.C.si vnus ex plur. appella. cap. vna sententia 72 extra de appella. Sigismundus Escacia de appella.lib.3. cap.2. q.11. num 77. Lancello .de attenta. cap.12. amplia.11. per totam, & passim tradunt omnes Doctores de hac materia tractantes.

3 Et quamuis limitari soleat hæc regula, vt non procedat, quando quis non appellauit iure ordinario, sed beneficio, restitutionis in integrum, vt in l.2. C. si vnus ex plurib. & tradunt plures ex infra allegandis verum hæc minime locum habent in indiuiduis, nam quoties communis est omnium litigantium, & vnica defensio, eademque ratio vincendi, tunc supplicatio vnius, auxilio minoris ætatis, vel alio quocunque iure priuilegiata obtenta, omnibus alijs, etiam non priuilegiatis eiusdem litis consortibus prodest, vt est singularis glos. dicta l.2. in verbo non prodest. C.si vnus ex plurib. appella. quæ habet aliam concordantem in l.vnic.in verbo patrocinari. C. si in com. cau.in integr.rest. post. & facit etiam elegans glos. in l. 2. C. de consort. eiusdem litis, & est bonus tex. in l. si qui separatim in §.1.& §.fin. ff. de appella. Bald. in l.3.§. sed vtrum circa finem. ff. de minor. secundum cuius doctrinam ita declaratum fuisse in Senatu Neapolitano testatur Afflictis decisio.213.num.3. Scaccia qui plures allegat, vbi suprà numer.77. Ruinus consil. 77. volum. 4. Cardinal. Tuschus practic. conclus. 1. littera A. conclus.363.numer.4.& numer.16. Ioan. Mauritius de restitut.in integr. cap. 185. & 187. Gail. obseruat.126. num.3. lib.1. Ruginellus de appella.§.2.cap.1.num.29. Lancellot. vbi suprà. Farinac. in quæstio. crimina.par.2.quæstio.101. num.17. amplia.8. Aymon. Crauetta qui bene dicit consil.278. num.1. vers.Hoc ita præsupposito Rota Roman. apud Seraphin.decisio. 314. in princ. & præcæteris videndus omnino Trentacinq. variar. resolut. volum.1.lib.2.tit.de minor.resolut.5. per tot.qui eleganter explicat quando res dicatur indiuidua, asserens, aliud esse natura sua indiuiduum vt seruitus, & aliud ex legis dispositione, & subdit in omnibus omnino indiuiduis supradictam conclusionem obtinere, vt per Ruinum dicto consil.77. volum.4. & antea in consil.26. num.2. eodem volum. videndus omnino Bart.in l.græce.§.illud. num.3. ff.de fideiuss. vbi docet quatuor modis dici indiuiduum, quoddam enim, ait, est indiuiduum, hoc est inseparabile ex natura, vt in l.4.§.Cato.& §.illud.ff.de verbor.obligat.quoddam est indiuiduum ratione voluntatis contrahentium, vt in l.Pedius.ff. de arbitris; aliud est indiuiduum ratione dependentiæ, vt principale, & accessorium;& quoddam est indiuiduum ratione formæ, videndus etiam Afflictis in Constitutio. obscuritatem numer.18. in vers. Sed iuxta hoc quæro, vbi ait, si tribus agitur remedijs, videlicet hypothecaria, vel assistentia, vel adiudicatione rei obligatæ pro debito contra hæredes debitoris, inter quos vnus est minor, beneficium minoris alijs auxilio est, quia causa est indiuidua, sequitur Trentasinq. vbi suprà nu.2.

4 Quare cum in nostro casu vnicum reperiatur factum, & communis sit omnium creditorum eademque defensio, & eadem ratio victoriam obtinendi in causa, tantummodo enim controuertitur in ea,an Bernardino licuerit duplici nomine, suo nimirum Francisci, & fratris defuncti accipere ad cambium, & si declaretur non licuisse omnes creditores succumbunt, sin vero contra vniuersos creditores vincere necesse est, certi iuris est omnibus litis consortibus supplicationem opitulari: neque enim refert quod in diuersis summis sint creditores, propterea quod vnica actione experiuntur, & vnum est ius omnium, eademque vincendi ratio, vt dictum est, & apertissimè hoc insinuat Can. in 3.par. cap.17. num.316. vbi, indiuisibiles esse sui natura sentētias, licet diuisibiles summas contineāt, & numer.332. vbi sententia licet feratur super quantitate diuidua, ipsa tamen est indiuidua, & sic non potest pro parte valere, & pro parte non.

5 Quod adeo congruit cum veritate, vt quamuis cæteri creditores in casu nostro supplicationi aliorum non adhæsissent, seque ea vti velle declarassent, nihilominus tamen ferenda sententia posset eis indiuiduitatis iure prodesse. Felin.in cap. cum super num.4.de sentent.& re iudica. Trentasinq. vbi suprà num.7. & 11. quasi tunc aliter fieri non possit, nisi vt sententia prosit omnibus. Gratia.discep. Foren. cap.115.n.37. qui plura adfert pro huius articuli decisione notanda.

6 Non est omittendum quod sententia declaratiua inualiditatis alicuius actus, facit

facit ius in commodum, & fauorem tertij, & cessat regula res inter alios acta. Roma. consil.347. Cancer dicto cap. 17. numer. 401. videndus Peregrin. de fideicommiss. articul.53. à num.41. vbi, latam in indiuiduis sententiam pro vno ex cõsortibus emolumento esse alijs, de quo quam plura exempla proponit, igitur à maioritate rationis, appellatio vnius debet alijs, vnica actione, & eodem iure agentibus prodesse.

7 Tandem animaduertendum est, à dicta sententia partem alteram supplicasse, quod non modo constat ipsius confessione cum scedula oblata 15. Februarij 1618. verum, & eadem supplicatione, & quãuis asserat, supplicasse ipsam à capitibus præiudicialibus, atque à capite expensarum, tamen de eo non apparet neque ab ea dictorum capitum præiudicialium fuit facta declaratio, nisi re non integra, nec alia agnoscitur facta Magnifico Iosepho Roca, nisi præsupponamus partem alteram antea ad relationem dicti Magnifici Iosephi Roca supplicasse; indubium est autem quem posse supplicatione aduersarij sui etiam absque vlla adhæsione adiuuari, vt ex l. ampliorem, C. de appella. docet noster Peguer. qui dicit ita fuisse iudicatum decis.196. num.17. Surdus decisio.143. per totam dominus Regens don Francis. Hierony. Leo decisio. Valen. 103. vbi quod appellatio, & supplicatio regulariter æquiparantur, & dispositum in appellatione debet obseruari in supplicatione ex l.fin. §.penult. C. de tempor. & repa. appella. & pluribus Doctores quos allegat.

8 Mittimus Procuratorem forsan per collusionem desijsse supplicare, & in omni casu quando Procurator, vel per dolum, vel per negligentiam, vel etiam per bonam fidem, appellationem omisit, maximè si sit non soluendo non potest nocere domino. Oddo de restit. in integr. par.2. quæst.69. articul.4. Et supplicationem esse speciem defensionis, pro qua lata semper est facienda interpretatio, & quasi monstruosum videretur, lata sententia in fauorem creditorum qui supplicarunt, cæteros qui eodem iure, & vnica actione vtuntur, suis creditis remanere defraudatos, omnique iuris remedio destitutos, absque culpa sua, quod imprimis detestandum est in supremo Regio Senatu, vbi explosis iuris scrupulositatibus, secundum naturalem iustitiam æquitatemque iudicatur.

9 Secundum dubium respicit merita causæ, num scilicet Bernardino Planes integrum fuerit accipere ad cambium, & obstringere bona Frãcisci fratris, & socij.

10 Pro cuius dubij resolutione præsupponendum est in facto, inter Franciscum & Bernardinum anno 1602. initam fuisse societatem tabernis quibusdam, seu botigijs telarum, & mercium, ad quinque annorum spatium, quod initium sumpsit à die natiuitatis dominicæ eiusdem anni, & cum alter ex socijs, videlicet Franciscus Planes ex humanis abijsset relictis filijs, & hæredibus suis mense Martio eiusdem anni 1602. alter socius Bernardinus in societate, & mercium negotiatione permansit, non tam ex pactis in societatis instrumento conuentis, quam ex voluntate expressa Francisci, in testamentaria sua dispositione declarata.

11 Bernardinus Planes post mortem Francisci accepit diuersas pecunias ad cambium nomine societatis, & duplici dictorum Francisci & Bernardini, prout in alijs negotijs præfatum nomen adhibebat, iuxta facultatem sibi à Francisco in instrumento societatis, & testamentaria dispositione attributam. Creditores qui dedere ad cambium pecunias, agunt ad credita sua consequenda ex bonis Francisci & Bernardini sociorum.

12 His suppositis breuiter Respondeo, dubitari nullo modo posse quin licuerit fratri superstiti accipere ad cambium pro conseruatione botigiarum, & gerendis negotijs societatis.

13 Primo ex pacto, & conuentione societatis expressa, in qua permittitur socio superstiti, altero eorum decedente, vti nominibus Francisci & Bernardini, emere, & distrahere merces, & quæuis negotia societatis, prout vtroque viuo solebat administrare, vt videre est ex illis verbis instrumenti: *Y tot altre negoci que per raho de dita companyia se haura de fer, despenent lo nom doble de Francesch y Bernadi Planes, com vuy en dia fan y fer acostuman los dos vivints.*

14 Ex quibus verbis socio superstiti liberam facultatem permissam esse manifestum est, gerendi quodcunque negotium societati expedire videretur, & sic accipiendi ad cambium, quod non conueniens modo, sed & absolutè necessarium erat ad sustentationem tabernæ telarum, & negotiationem mercium, vti constat ex processu, ex quo temporis mortis

Francisci, atque etiam eo vidente, ac post contractam inter ipsos societatem, accipiebant ambo socij plurimum æris ad cambium, & illius debitores tempore dictæ mortis remanserunt. Et possunt societati præpositi vbi opus sit pro indigentijs ipsius societatis pecunias mutuo accipere, & socios omnes obligare l. pen. §. tabernæ ff. de instituto. Bar. in l. 1. l. non autem ff. de exerci. Rui. cons. 93. num. 2. lib. 5. Et quia gratis mutuari non solet, sed cambia sunt in vsu possunt ad cambium recipere Rot. Gen. decis. 14. num. 123. Castr. cons. 242. lib. 1. Cæphal. cons. 768. lib. 5. Hec. Feli. de socie. cap. 30. nu. 20.

15 Et clarius colligitur ex testamentaria dispositione Francisci, his verbis, *Donant al dit mon germa sobre las ditas cosas, y sobre la total administratio de dita botiga y companyia tot lo que per la administratio de aquella serà necessari, tal y tanta potestat, qual y quāta yo tinch, ab libera y general administratio, ab plenissima facultat, y indificient potestat.* Sed ipsi Fran-

16 cisco nedum licebat accipere ad cābium, verum & id solitus erat facere in societatibus quotquot inierat, & ab ipso suæ negotiationis exordio; concessa igitur amplissima facultate, & eadem quam ipse Franciscus obtinebat circa administranem societatis, non est quod redarguatur Bernardinus, si ad cambium accepit, cum & ipse Franciscus præmortuus id facturus fuisset si viueret, nam simplex societatis natura pactis etiam immutatur l. 1. §. nō fuerint ff. pro socio §. 1. inst. de socie. Mantica de tac. & ambig. cōuentio. lib. 6. tit. 4. num. 2. Ma. Giurba decis. 113. nu. 17. Quinimo, & ex solo mandato cum libera, & generali administratione fas erat Bernardino accipere ad cambium, quia Procurator cum libera, potest ea omnia facere quæ dominus, vt in l. Procurator cui libera. ff. de Procuratoribus, & æquiparatur speciali mandato, Geminia. cons. 129. nu. 4. & alij passim.

Secundò, quamquam non constaret,

17 prout constat, de voluntate Francisci, inficias tamen iri non potest, quin adsit tacitus ipsius consensus, habeatque tacitè in mandatis Bernardinus, vt pecuniam ad cambium possit accipere, socio etenim, & Procuratori licent ea omnia, quæ fieri assolent, & societas semper inita censetur iuxta modum qui obseruatur in Ciuitate, licet in societate, vel mandato non exprimatur, vt in l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædil. edic. l. si prius. §. placuit. ff. de dam. infec. l. si finita. C. de fideiusso. & tradit copiose Parsius in consil. 90. numer. 45. lib. 1. Ruin. consil. 93. num. 6. lib. 1. Craueta de antiquita. temp. 4. par. princ. numer. 119. post Iason. in l. si mora. num. 6. ff. solut. matrimo. qui extendunt etiamsi in mandato, instrumentoue societatis, esset dictio taxatiua, & socius aut Procurator fuisset ad aliquod tantum negotium limitatè constitutus, adhuc enim posset gerere quæ consuetudinis sunt, quæ nunquam censetur exclusa, eleganter Menoch. consil. 121. lib. 2. illud enim est naturale contractus quod lex, seu consuetudo tribuit illi actui si partes non dixerint glos. in l. pacta conuentu vbi Bar. ff. de contra. emp. Riminal. iunio. consil. 400. num. 98. Caballus consil. 86. num. 1. volum. 2. Menoch. consi. 37. nu. 11. Regens Sesse decisio. 37. num. 25. Felic. de socie. cap. 2. nu. 15.

18 Et in terminis, socium seu Procuratorem qui habet mandatum accipiendi pecunias mutuas, possit eas accipere ad cambium, si ea sit consuetudo Ciuitatis, tradunt Bart. in l. fin. ff. quæ in fraudem creditorum. Romanus qui plura adducit in consil. 94. num. fin. & consil. 114. num. 5 Craueta consil. 6. num. 78. bene Stracha in tractat. de mercatur. tit. mandati num. 19. pag. 421. Mozi. de contract. tit. mandati, per totum, & in terminis huius causæ præcisis tradit videndus Ruinus cons. 94. num. 2. & sequent. lib. 5. & ante notauit Felin. in c. cū M. Ferrarie. col. 4. de Constitutionibus Hector Felicius de socie. c. 30. num. 20.

19 Porro inter Botiguerios, & negotiatores mercium huius Ciuitatis communi omnium vsu receptum esse, accipere ad cābium, & notorium est, & clare in processu constat, adeo vt fere nullus sit qui ab ea negotiatione cambiorum abstineat.

20 Tertio, cū præsupponatur in facto tempore mortis Francisci societatem diuersis creditoribus plusquā viginti millium librarum nominibus obstrictam remansisse, quæ nec dissolui poterant neq. continuari societas, nisi accipiendo rursus ad cambium, licuit vtique id facere Bernardino, nam socij durante societate videntur inter se fecisse mandatum, ad ea vniuersa quæ è re societatis sunt gerenda, ex glos. notab. in l. nemo ex socijs, in verbo, alienare ff. pro socio. quam multis commendat, & ex ea infert ad alias decisiones, Additionator ad Gomez tom. 2. variar. cap. 5. littera B.

Et

21 Et præsertim, cum non ignarus Franciscus virium patrimonij sui, dictęque societatis, probe nosset eam mortis suæ tēpore pluribus cambijs esse oneratam, iubendo eam vltima sua volūtate continuari, necessario voluit, posse accipi ad cambium sine quo societas cōseruari non poterat, iuxta regulam l. 2. ff. de iurisdic. om. iudic. in qualibet enim dispositione vel legis vel hominis comprehenduntur ea omnia quæ per modum necessarij antecedentis vel subsequentis veniunt, Bal. in l. 1. C. de curato. furios. Castr. consil. 232. col. 1. lib. 1. Imo. & Arætin. in l. is cui bonis de verbor. obligat. Octauia. decis. Pedemontana 64. num. 3. Magon. decis. Florent. 3. num. 19. & decis. 133. num. 15. Afflictis decis. 157. Pet. Bimius cons. 203. num. 20.

22 Quarto, considerandam est, æquitati rationique consentaneum esse, vt ad eum spectet damnum ac periculum, ad quem spectaturum fuisset lucrū & commodū, l. si is §. si quem commo. & in specie est textus in l. cum duobus §. quidam Sagariam, in fine ff. pro socio. Et natura societatis est, vt lucrum & damnum sit cōmune l. coiri. ff. pro soc. Decia. cons. 97. num. 38. vol. 2. Mantica de tacitis lib. 6. tit. 11. num. 6. Farina. decis. 598. num. 2. par. 2. tom. 2. At hæredes Francisci participes erant lucri pecuniarum acceptarum ad cambium, ergo à solutione, quoque ipsarum immunes esse non possunt, & hoc argumenti genere vsus est in his terminis Corneus consil. 212. col. 2. in princ. lib. 4.

23 Quinto, societas bonā finem requirit, vt respondit Corneus in consil. 152. num. 10. lib. 3. post Bald. quem recenset, & hinc dicimus inter mercatores bonam fidem, æquitatemq; seruandam l. quintus ff. mandat. Paris. consil. 82. nu. 18. lib. 1. & Stracha in tractatu de mercatura tit. de contractib. num. 1. At bona fides non patitur, vt creditores sub fide alterius ex socijs, duplex nomen adhibentis fraudati remaneant, præsertim cum dicta expensio nominis, & receptio cambiorum fuerit facta palam & publicè, conscijs & minime contradicentibus curatoribus filiorum Francisci, per tempus diuturnum, quo fit vt dicta cambiorum receptio, per curatores præfatorum pupillorum ratificata, & sociali auctoritate facta censeatur, vt in terminis docuit Petr. de Vbaldis, in tractat. de duobus fratrib. par. 5. quæstio. 20. quæ ratihabitio cum consistente societate facta sit, valida est & legitima, Alcia. in tractat. præsumptio. reg. 1. præsump. 25. num. 2. post Abba. Butri. & Corneum, quos recenset Decius in l. semper, qui non prohibet. ff. de reg. iur.

24 Neque officit quod filij Francisci Planes cum pupilli sint videantur ex ea ratificatione nō potuisse præiudicari, quia cum illa, maxime durante societate, potuerit sese habere ad commodum, & incommodum, absque dubio præiudicat, vt in terminis renouationis & continuationis societatis loquens de pupillis respondit Decius in consil. 584. num. 3. omnino videndus.

Potest enim renouari & continuari societas nedum expresse, sed & tacite quæ cum omnibus primæ societatis qualitatibus & modis renouari videtur l. item quæritur §. qui impleto ff. locati Barzius decis. 60. nu. 7. Costa de por. rata quęst 118. numer. 11. decis. Gen. 71. num. 2. Honde. consil. 85. num. 27. vol. 1. tam inter minores, quam maiores, Valas. decis. 63. num. 8 Rol. consil. 91. vol. 1. Mantica de tac. lib. 6. tit. 26. Felic. de socie. cap. 41. Decia. cons. 36. vol. 1. & infinitos allegat Ma. Giurba in consue. Messan. cap. 1. glos. 6. par. 1. num. 40. Et diuisione non facta societatem esse renouatam volunt Grego. Lopez l. 20. glos. magna tit. 8. par. 5. Pedrocha consil. 27. num. 42. Valenzuela consil. 13. num. 10. Castillo de vsufr. cap. 3. num. 121. Giurba ad consue. Messan. cap. 9. glos. 12. par. 1. num. 7. Sicut enim dissoluitur vno sociorum petente portionem suam, l. actione in prin. pro Soci. Anna allega. 29. num. 20. Menoch. præsump. 60. num. 10. lib. 3. & consil. 12. in fine Bimius consil. 282. num. 34. Ita continuatur si portiones cæteri socij nec petant, sed simul ministrent cum alijs socijs Rimin. iun. cons. 711. nu. 17. Menoch. præsump. 57. num. 4. & cons. 121 num. 51. si de dissensu nō constet ex librorum saltem intitulatione Decia. consil. 60. num. 37. vol. 2.

25 Quæ cum ita sint, euidens atque manifesta est iustitia creditorum prædictæ societatis, in quorum fauorem ferenda est ipsa suadente æquitate sententia.

Fuit in hac causa supplicationis lata sententia 8. Nouembris 1024. referente Doctissimo Senatore domino, Iosepho Roca in qua fuit melius commutata sen-

tentia alterius Aulæ quo ad primarium articulum validitatis cambiorũ & obligationis bonorum vtriusque socij ex his optimis & Doctis motiuis.

ATTENTO ex meritis processus cõstat nõ fuisse aliquid deductũ alle gatũ vel probatũ propter quod Regia sententia referente magni. Hieronymo Senjust R. Cõciliario in fauorem tutorum & curatorum filiorum & hæredum Francisci Planes quondam botigerij telarum ciuis Barcinonæ, & contra tutores & curatores filiorum & hæredũ Bernardini Planes quondam botigerij telarum eiusdem Ciuitatis & hæreditatis & bonorum dicti Bernardini possessores lata die 9. Septembris 1616. aqua per eosdem condemnatos fuit supplicatum principaliter, & supplicationi interpositæ respectiue adherendo debeat commutari respectu saltem redditionis computorum & restitutionis reliqui resultantis ex societate inter dictos Planes inita; His igitur & alijs meritis dicti processus attentis & aliàs sua Excellencia prædictam insequendo conclusionem in Reg. Aud. factam sententiat pronuntiat & declarat bene per dictum Senjust quo ad dictum caput fuisse pronuntiatum & declaratum & male à dicta supplicatum sententia.

Respectu vero interesse creditorum prætendentium filios & hæredes dicti Francisci Planes debere esse obligatos in cambijs per dictum Bernardinum duplici nomine suo scilicet & dicti Francisci fratris sui acceptis. Attento licet constet dictum Franciscum Planes in suo vltimo & valido testamento. quod cõdidit die 3. mensis Martij anni 1602. penes Ioannem Sala Not. publicum Barcinonis disposuisse, quod societas telarum, & merceriæ inter eos verbo contracta redigeretur in scriptis, continuaretur, & duraret per spatium quinque annorum et eidem Bernardino fratri suo plenissimam concessisse super administratione dictæ societatis facultatem in hæc verba donant al dit mon germa sobre les dites coses, y sobre la total administratio de dita botiga, y companyia, & sobre tot lo que per la administratio de aqlla sera necessari tal y tanta potestat, qual y quãta jo tinch ab llibera y general administratio ab plenissima facultat, y indificient potestat. Et constet publico instrumento penes eundem Sala die quinta Martij eiusdem anni recepto in scriptis fuisse prædictam societatem redactã, & etiam conuentum quod socius superstes haberet in supradictæ societatis administratione facultatem sequentem. Despenent com dit es y fent les compres y vendes, lletres missiues y tot altre negoci, que per rao de dita companyia se haura de fer, despenent lo nom doble de Francesch y Bernadi Planes com vuy en dia fan, y fer acostuman los dos viuints. Constet similiter dictum Franciscum Planes in præchalendato suo testamento voluisse dictum fratrem suum potiri & vti prædictis & alijs facultatibus & potestate in eodem testamento expressis siue de prædicta societate fieret scriptura, siue de ea non fieret, & colligatur ex eo amplissimam illam cum libera et generali ad ministratione & indeficienti potestate facultatem in præfato testamento dicto Bernardino concessam nullatenus diminutã fuisse in dicto capitulationis instromento, sed illesam remansisse, vnamque & eandem fuisse & esse facultatem; Constet pariter ex partitis & computis in processu primitiua & præsentis causæ exhibitis, & aliàs nomine duplici Francisci & Bernardini Planes viuo adhuc dicto Frãcisco acceptas fuisse ad cambium plures pecuniæ quantitates, & cum in dicta capitulatione fuerit conuentum pro dicta societate per superstitem expendi posse duplex nomen dictorum fratrum pro vt expendebatur illis viuentibus, inde sequatur voluisse dictos socios quod altero eorum mortuo superstes duplici nomine Francisci et Bernardini Planes acciperet ad cambium pro dicta societate, et constet etiam ex natura rei et qualitate negotij dicto Bernardino superstiti cõpetiisse facultatem accipiendi ad cambium pro dicta societate, maxime cum illi esset iniunctum onus emendi merces pro dicta botigia, quo in casu cum per solam dictorum sociorum assertionem constet fuisse pecunias in capitali dictæ societatis, et seu pecunias extitisse non constet, saltem eo modo quo debet, cum per dictam solam assertionẽ extitisse non concludatur, et eliciatur propterea fuisse dicto Bernardino in necessarium antecedens cõcessam facultatem accipiẽdi pecunias ad cãbium ad dictas comparandum merces, cum aliter absque pecunijs comparari nequissent. Et similiter constet ex pluribus testium dictis ministratorum pro parte dictorum creditorum solere botigerios telarum, et merceriæ in ciuitate Barcinonis ad cãbium pecunias accipere pro conseruatione societatis et botigiarum, imò aliter eas et præsertim botigiam dictorum Planes conseruari non potuisse quin pecuniæ acciperẽtur ad cambium, maximè cum æs alienum contra dictos socios vrgeret et satisfieri deberẽt cambia quæ in magna quantitate supererant ex præcedenti societate quæ finierat in anno 1601. Et ex effectibus dictæmet societatis consistentibus in mercibus et creditis solui non valerent, cum adhuc credita exigenda essent, & merces non ita facile vendi potuissent aut saltem viliori fuissent pretio venditæ et consequenter in eiusdem societatis præiudicium, nec ex pecunijs quæ resultarunt in anno 1602. ex venditione merceriæ dictæ botigiæ, cum paula-

paulatim et annuatim cumularentur congrue poterant prædicta cambia & æs alienum extingui & consequenter licet ex prædictis omnibus resultet licuisse dicto Bernardino Planes post mortem dicti fratris sui ab anno 1602 vsque ad annum 1607. inclusiue per cuius temporis spatium prædicta durauit societas pro ea ad cambium accipere, cæterum quia ex meritis processus constat dictum Bernardinum Planes dicta finita societate plures pecuniæ quantitates á diuersis personis ad cambium accepisse & dictum Fräciscum Planes in suo testamento voluisse, & etiam fuisse conuentum quod finito anno 1607. qui erat vltimus dicta societatis extingueretur ipsa, & capitale et emolumenta illius diuiderentur prout in dictis testamento & capitulatione continetur, & constat ex depositionibus testiü ministratorum pro parte filiorum & hæredum dicti Francisci Planes finito anno prædicto 1607. interpellatum fuisse dictum Bernardinum Planes quatenus redderet illis seu illorü curatoribus computum administrationis & dictæ societatis & reliquum iuxta prædictas dispositionem & conuentionem restitueret, & tandem fuisse contra eum ad eundem effectum primitiuam littem motam & eundem Bernardinum post dictum annum 1607. confecisse nouos libros & inscripcisse illos nomine Bernardini Planes tätü & codē simplici nomine Bernardini Planes emisse varias merces & earum pretium eodem simplici nomine soluere promisisse & consequenter nec continuatam, nec renouatam fuisse prædictam societatem & propterea cambia per dictum Bernardinü licet duplici nomine post annum 1607. accepta cedere debere in commodum seu detrimentum dicti Bernardini tantum & non Iosephi Planes filij & hæredis dicti Francisci seu illius tutorum & curatorum nisi quatenus ex illis dicta societas reportauerit vtilitatem & eiusdem fuerint conseruati effectus societatis. His igitur & alijs meritis dicti processus tam primitiui quam præsentis causæ supplicationis attentis & alias sua Excelentia prædictam insequendo conclusionem in Reg. Audientia factam sententiat, pronuntiat, & declarat tutores & curatores filiorum & hæredum dicti Bernardini Planes et Francisci Planes respectiue condemnandos fore, et esse prout eos cum præsenti condemnat ad dandü & soluendum de bonis dicta tutela & cura Gabrieli Sagarra Religioso Beatæ Mariæ de Mercede præsentis ciuitatis Barcinonis procuratori creditorum eiusdem Bernardini Planes cambia per dictum Bernardinum post dictum annum 1607. & seu finita societate recepta in hoc iudicio petita quatenus scilicet dictorum çambiorum pretia versa fuerint in vtilitatem dictæ societatis & cöseruationem effectuum illius & tutores & curatores filiorum & hæredum dicti Bernardini ex alia parte condemnandos fore esse prout eos cum præsenti condemnat ad dandum vt soluendum eidem Sagarra dicto nomine de bonis dictæ et tutelæ & curæ reliquum dictorum cäbiorum vna cum interesse solidi pro libra à die petitionis nec non credita seu pretia mercium à Luca de Olliuella, & Monserrato Mora petita prædictorum omnium & liquidandorum liquidatione iudici primitiuo reseruata et instrumenta posita in posse scriba causæ inseri seu consui mandat in processu et committari modo prædicto sententiam dicto refferente Senjust latam non obstantibus in contrarium deductis et neutram partem in expensis comdemnat sed pro bistractis solitam fieri mandat executionem.

SVMMARIVM.

Actor sine iuris fundamento petit ab hac parte Carlaniam de la Guardia num. 1.

Constancia Desualls, & de Tuorra dominium & possessionem dicta Carlaniæ dum in viuis versata est obtinuit, nu. 2.

Carlania hæc est feudalis, et tenetur in feudum à Priore Cathaloniæ Religionis sancti Ioannis, num. 3.

Iacobus Desualls filius Constantiæ primogenitus in hac Carlania fuit à Priore feudi domino gratificatus, nu. 4.

Iure communi attento in dubium reuocari valeat an locus sit gratifficationi aut quod feudü ad omnes pertineat filios, nu. 5.

Iure huius prouinciæ potest dominus gratificari et feudum vni ex filijs quem maluerit largiri, num. eod.

Siue decedat intestatus vassallus siue testatus pluribus hæredibus relictis, num. eod.

Feuda in Cathalonia sunt indiuisibilia, numer. eodem.

Filius electus et gratificatus non habet feudum iudicio parentum suorum, sed domini directi et alijs filijs non competit legitima, n. 6.

Iacobus Desualls Bernardo de Tuorra auunculo suo carlanias de la Guardia et Passanant donatione contulit, num. 7.

Postea idem donator aliam fecit donationē de eadem re Philippæ sorori suæ et mota lite inter partes fuit transactione sopita, num. 8.

Galcerandus Desualls Iacobi frater eidem Bernardo et don Guillermo eius filio omnia sua bona donauit eadem ipsa die concordiæ, numer. 9.

donare nö potest neque aliàs contrahere qui impos mentis est, num. 10.

Nemo amens aut furiosus præsumitur num. 11.

Natu-

Naturale est esse mentis compotem accedit vero esse furiosum & insanum, num. eod.
Is qui habet contra se præsumptionem grauiori onere probationis afficitur, num. eod.
Testes adducti ex aduerso non attestantur de verbis aut actibus exterioribus, nu. 12.
Ideo nihil probant, num. eod.
Inquisitio fatuitatis est subtilis, & non offertur nisi per multa & diuersa media, num. 13.
Actus insaniæ sunt exprimendi à testibus vt Iudex posiit dijudicare, num. 14.
Testes in hac materia debent assignare rationem etiam non interrogati, num. 15.
Nam aliás deponerent super eo quod est iuris cũ tamen debeant deponere super facto, num. 16.
Inter grossolanum & stultum datur differentia, num. 17.
Ab obseruantia res hæc notoria redditur, num. 18.
Traduntur plura exempla à Doctoribus, numer. eodem.
Testium non est indicare, sed deponere de actibus num. 19.
Non sufficit testes attestari de aliquibus actibus à furiosis aut insanis fieri solitis, sed quod hæc facit more insanorum, num. 20.
Fatuitatis signum est velle quod corpus suum in mare abijciatur, num. 21.
De illo Doctore qui iusserat corpus suum Duci cũ talis & Corneis, num. 22.
Causa nedum tollit efficaciam præsumptionis, sed commutat naturam actus de malo in bonum, num. 23.
Testes deponentes per eundem & præmeditatum sermonem reijciuntur, num. 24.
Item & de tempore incerto ideo non concludunt, num. 25.
Aliqui ex testibus attestãtur de tempore de quo non possunt recordari, num. 26.
Donatio videtur delapidatio & non cadere in hominem sanæ mentis, num. 27.
Ex quo quis donat bona sua non præsumitur fatuus, quia aliàs nemo posset donare, n. 28.
Testes Actoris solum dicunt dictum Iacobũ fuisse rudem & substupidum non vero amentem aut furiosum, num. 29.
Regula quod vnusquisque est in re sua moderator & arbiter procedit etiam in grossolano, numer. 30.
Hæc pars grauissimis argumentis probat sanam mentem Iacobi, num 31.
Paterna dispositio non leue indicium præbet ad cognoscendum an filius sit sanæ mentis nec ne, num. 32.
Furiosis & mentecaptis curatores solent constitui, num. 33.
Testibus deponentibus de sana mente magis creditur, num. 34.
Præsumptio sanæ mentis resultat ex cõtractibus prudenter factis, num. 35.
Donatio facta consanguineo & eiusdem nominis & familiæ excludit præsumptionem stultitiæ, num. 36.
Sola donatoris assertio circa probationem meritorum sufficit, num. 37.
Maxime si non simus inter personas prohibitas, num. eod.
Reseruatio vsusfructus & mille librarum arguũt sanam mentem, num. 38.
Iacobus liberis suis prospexit & propriam sobolem auunculo donatario anteposuit, num. 39.
Euidens sanæ mentis argumentum, nu. eod.
Pro actu in quo interuenit Iudicis decretum & auctoritas præsumendum est, nu. 40.
Voluit donator Curiam habere quasi in fideiussorem, num. 41.
Donatio fuit exequuta ideo non de facili retractari debet, num. 42.
Ex actu gratificationis probatur gratificati cautela & optimum ingenium, num. 43.
Consueuit Iacobus interesse diuinis officijs confiteri peccata & Eucharistiæ Sacramentum sumere, num. 44.
Furiosus aut mentecaptus non habet legitimam personam standi in iudicio, num. 45.
Testamẽtum factum ab eo qui habet dilucida interualla præsumitur factum potius tempore quo erat sanæ mentis quam quo furore agitabatur, num. eod.
Philippa aduersaria vsa fuit titulo habito ab eodem Iacobo, nu. 46.
Conclusio prædictorum, num. 47.
Hæc pars præter donationem alio titulo est subnixa, num. 48.
Aduersus donationem Galcerandi opponit de vinculo, num. 49.
Vinculator non potuit vinculum apponere, numer. 50.
Donatio facta per filium etiam emancipatum in fauorem patris est inualida, nu. 51.
Galcerando pertinebat legitima & trebellianica in bonis vinculatis, num. 52.
Transactio valet sine consensu prioris conuentus quando bona non sunt incorporata Monasterio, num. 53.
Ad rescindendam transactionem probanda est enormissima læsio etiam inspecto dubio litis euentu, num. 54.
A parte altera læsio minime fuit probata, nu. 55.
Testes debent esse valde periti qui deponunt super dubio litis euentu, num. 56.
Pars altera tenebatur prius restituere quod ex transactione acceperat num. 57.
Pars altera vsa est transactione ideo non potest eam impugnare, num. 58.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Vassallo aut feudatario mortuo intestato, aut testato relictis pluribus liberis, dominus feudi potest cui maluerit feudum largiri.

Ex quibus probetur furor aut amentia.

Consilium Quadragesimum Secundum.

PRO NOBILIBVS DON Federico Meca & domna Anna de Yuorra coniugibus.

CONTRA.

BERTRANDVM DESVALLS Ciuem honoratum Barcinonę.

Iesus Maria Iosephus.

1 BERTRANDVS Desualls Ciuis honoratus Barcinonæ tanquam successor Philippæ Desualls quondam monialis Monasterij de Iunqueras præsentis Ciuitatis (à qua hæc causa quę modo altercatur fuerat introducta) à nobili Anna Meca, & de Yuorra carlaniam de la Guardia iniuria sane vendicare elaborat; possidetur enim ab ea iustis & legitimis titulis & aduersus quos nihil opponi potest; pro cuius rei demonstratione præsuponuntur sequentia ex processu causæ resultantia.

2 Ac primo Constantiam Desualls & de Yuorra Guillermi Raymundi Desualls coniugem dum in viuis versata est carlaniarum de la Guardia, & de Passanant dominam extitisse & aliorum plurium bonorum quæ dicto viro suo in dotem constituit capitulis nuptialibus inter eos initis & firmatis 15. Ianua. 1535. eamque intestatam decessisse pluribus relictis filijs & filiabus ex dicto Guillermo Raymundo Desualls viro suo, Iacobo videlicet, Galcerando, Hieronyma, Caterina, Philippa, & Elisabete, vti partes sunt in confesso.

3 Secundò, dictas carlanias à Priore Cathaloniæ Religionis sancti Ioannis, teneri in feudum, vt constat ex pluribus confessionibus & inuestituris.

4 Tertiò, Iacobum Desualls Constantiæ filium primogenitum à fratre Petro Iunyent Cathaloniæ Priore tanquam ad ea obtinenda feuda idoneum instrumento gratificationis, & inuestituræ esse electum 20. Iulij 1569.

5 Quartò, ea inuestitura & gratificatione dictum Iacobum fuisse effectum verum dominum & feudatarium dictarum carlaniarum de la Guardia, & Passanāt, quia licet nouo iure communi attentò posset dubitari, an locus esset gratificationi aut quod feudum ad omnes pertineret filios per tex. in §. & quia & §. sequenti. qui feuda. pos. & in cap. 1. de succes. feu. tamen iuxta nostrum ius Cathaloniæ absque vlla controuersia potest dominus gratificari, & feudum concedere vni ex filijs vassalli intestati defuncti, aut pluribus relictis heredibus ex testamento, vt in vsatico si à Vicecomitibus & in cap. si vassallus decesserit in cōmemoratio Petri Albertis & in cap. item ne super laudemio, vbi latissimè Peguera præludio 4. num. 2. & seq. & in versic. *Ajustants que al vassall* num. 53. & 54. Socarrats in consuetudinibus Cathalonię cap. vassallus pag. 219. Cancer. cap. 12. de feudis nu. 25. Fontanella clau. 4. glo. 9. par. 2. num. 29. sunt enim feuda indiuisibilia in Cathalonia Socarrats, Peguera, Cancer. & Fontanella vbi supra, & plura tradit Ceuallos prac. com. contra commu. quæst. 248. num. 27.

6 Quintò, dictum Iacobum Desualls, sic fuisse factum dominum dictorum bonorum feudalium prætextu dictæ nouæ cōcessionis & gratificationis, vt fratribus & sororibus suis nulla potuerit competere legitima in dictis bonis quia filius electus & gratificatus non habet feudum iudicio parentū suorum, sed iudicio dñi directi, & ideo nō tenetur alijs fratribus aliquid de feudo vel æstimationem aliquam in pecunia præstare glos. in vsatico si à Vicecomitibus vbi Iacobus de monte Iudaico num. 2 & ibidem Vallesica num. 2. circa finem, Marquilles in eodem vsatico quæstio. 9. Peguera in dicto cap. item ne super laudemio vers. *Ajustants* num. 57. Hinc est donationes quasdam per Galcerandū & alios filios excepto Iacobo eorum patri facta de suis portionibus quæ ad car-

ad carlanias feudales fraudulẽter, & nulliter factas fuisse neque potuisse Priori Cathaloniæ feudi domino nec Iacobo vassallo inuestito ac gratificato præiudicare etiamsi antea fuissent factæ donationes, quia statim morte Cõstantiæ sequuta gratificatione ius actiue & passiue domino & vassallo fuit adquisitum Peguera vers. 6. num. 56. & 57. Cancer. 1. par. cap. 12. num. 25. & 31. Celsus Hugo cons. 66. nu. 3. sequeretur enim notorium absurdum, quod esset in manu cuiuscunque ex filijs largiendo portionem prætẽsam eludere dominum feudi & priuare eum iure gratificandi.

7 Sextò, dictum Iacobum Desualls dominum & possessorem dictarum carlaniarũ propter plura & grata seruitia à Bernardo Ioanne de Yuorra auunculo suo accepta, & propter sanguinis nexũ quo astringebantur instrumento acto 15. Martij 1572. fecisse donationem eidem Bernardo Ioanni de Yuorra de dictis carlanijs retento vsufructu durante illius vita reseruatisque mille libris adtestandum, & cũ pacto & conditione expressa, quod casu quo ipse donator liberos susciperet vnum vel plures qui ad ætatem condendi testamentum peruenirent donatio nulla censeretur, cum decreto & auctoritate Regentium Vicarias Barcinone & Ceruariæ, ac clausulis omnibus solitis & necessarijs cuius quidem donationis vi mortuo dicto Iacobo Desualls absque liberis dictus Bernardus Ioannes de Yuorra corporalem carlaniarum dominium ac possessionem adeptus est.

8 Cum autem Iacobus Desualls post factam Bernardo donationem alia denuo eadem ipsa bona in Philippam sororem suam contulisset 19. Septembr. 1573. lisq. ab eo fuisset introducta in Regia Audientia, & à dicta Philippa post illius mortem continuata qua inualidam esse donationem Priorem contenderent, quia à Iacobo eam Bernardus extorsisset tandem super ea lite, omnibusque dictarum partium prætensionibus instrumẽto acto 10. Februa. 1584. fuit inita transactio inter Philippam ex vna parte, & dictum Bernardum Ioannem, ac nobilem Guillermũ de Yuorra illius filium, & huius nobilis partis partẽ ex altera qua dicti de Yuorra hac carlania de la Guardia contenti renuntiarũt dictæ Philippæ carlaniam de Passanant, & alia iura & bona dicti Desualls, quæ vicissim cessit & renunciauit in fauorem dictorum de Yuorra omnia iura forsan sibi competentia in dicta carlania de la Guardia.

9 Postremo eadem ipsi die cõcordiæ nimirũ 10. Febr. 1584. à Galcerando Desualls propter benemerita, & eo etiam prætextu, quia dicti de Yuorras firmauerant dictam transactionem non sine magna eorum iactura, & damno factam esse eisdem Bernardo, & don Guillermo de Yuorra donationem carlaniarum de Passanant & de Figuerola, & omnium aliorum bonorum quæ fuerunt Constantiæ Desualls matris sua cum retentione vsusfructus, & alijs clausulis necessarijs, & cum pacto quod si ipse donator vel ipsa Philippa eius soror matrimonium contraherent, & ex eo filios susciperent haberetur pro non facta alias firma maneret.

Hinc luce meridiana clarius apparet nobilem Annam Meca & de Yuorra vti heredem & successorem dictorum Bernardi, & don Guillermi de Yuorra, tam vigore donationis eis factæ per dictum Iacobum Desualls quam alterius donationis dicti Galcerandi, tum etiam & in vim dictæ transactionis & concordiæ inter ipsos & dictam Philippam initæ & firmatę ne dum iustè possidere dictam carlaniam de la Guardia verũ & ius sibi cõpetere ad recuperandũ carlanias de Passanant & de Figuerola, & alia bona sibi donata.

10 Neque quidquam aduersari possunt quæ in impugnationem dictorum titulorum ab aduersa parte dicti Bertrãdi Desualls deducuntur, atque imprimis quod obijcit aduersus instrumentum donationis dicti Iacobi Desualls ipsum non potuisse donare neque alias contrahere, ex quo erat demens & mentecaptus ex tex. vulga. in l. furiosum, vbi notant omnes interpretes C. qui test. facere poss. Fabianus de Monte de empti. & vendi. quest. 4. principali nu. 22. Curt. iun. cons. 151. num. 9. lib. 2. Iason consil. 141. num. 14. lib. 1.

11 Respondetur enim neminẽ furiosum amentem væ præsumi cap. fina. de success. ab intest. quippe naturale est esse mẽtis compotem, accidit vere esse furiosum & insanum, vt dicit Bald. in l. codicillos C. de codicillis, vbi dicunt glos. & Doctores, quod sensus & naturalis ratio in quolibet homine præsumitur Bero. cons. 56. num. 21. vol. 2. Dida. de sponsa. in 2. par. cap. 2. num. 6. Rol. cons. 27. num. 28. vol. 3. Manti. de coniec. vltim. vol.

vol. lib. 2. tit. 5. num. 2. decisio Perusi. t. nu. 10. Surd. cons. 89. lib. 1. nu. 3. Decia. cons. 127. vol. 3. num. 29. Paris. cons. 88. num. 18. vol. 3. Plot. cons. 17. num. 7. vol. 1. Viuius decis. 377. num. 12. Stor. Odd. cons. 93. num. 11. & ei qui dicit aliquem esse insanum, vel mentecaptū onus probandi incumbit cum repugnet præsumptio legis & naturæ quæ reijcit onus probandi in aduersarium l. generaliter §. si petitum in fin. ff. fideicom. liberta. & is qui contra se præsumptionem habet grauiori onere probationis afficitur, vt scribunt glos. & Doctores in l. vlti. ff. de his quæ vi metusve causa fiunt, & in specie ita respōderunt Cardinalis Zabarella cons. 56. colum. 1. in fin. Deci. cons. 448. num. 1. quos sequitur Menoch. cons. 311. nu. 5. ita etiam respondit Ruin. in cons. 67. num. 1. & 10. vol. 1. Boer. decis. 23. num. 63. Mantica dicto lib. 2. tit. 5. & alij plures quos sciens omitto. Hæc præsumptio dicitur propria præsumptio naturę Manti. d. tit. 5. num. 2. Mascar. conclus. 824. num. 6. Menoch. lib 6. præsum. 45. num. 19. & 20. perfectissima quia natura est inimica imperfectis l. non sunt liberi ff. de statu hom. cum alijs de quibus Neuiza. cons. 50. num. 20. & est iustissima quia natura est norma iustitiæ secundum Tullium in 2. deleg. & est magistralis, quia natura docet vt scribit Philos. in 3. Rhet. & est tex. in l. liberorum de verbo. sig. & sola sufficit pro victoria, quia iuxta hanc habet pars ista intētionem fundatam Paris. cons. 88. num. 18.

12 At in vniuerso processu ea Iacobi dementia nulla saltem legitima & concludenti probatione commonstrata est, quia testes per aduersantem ministrati non deponūt de aliquibus verbis aut actibus exterioribus ex quibus furor vel dementia possit iudicari, sed tātum generaliter & simpliciter asserunt dictum Iacobum fuisse demētem & fatuum nulla facta expressione actuum vel verborum ex quibus cognoscitur quem non esse sanæ mētis & certum est, quod testes ita generaliter deponentes non probant furorem neque dementiam, quia cum hæc sit carentia intellectus, & rationis non percipitur sensu corporeo, sed iudicatur ex verbis & actibus exterioribus, vt in proprijs terminis tradunt Surd. cons. 89. nu. 4. Odd. cons. 93. num. 21. & nu. 17. Boer. decis. 23. num. 41. Mascar. de proba. to. 1. conclu. 503. Menoch. cons. 82. num. 213. & in cons. 311. nu. 27. optimè Paris. cons. 88. num. 53. & 59. vol. 3. Manti. d. lib. 2. tit. 5. num. 16. Couar. de sponsal. 2. par. cap. 2. Magon. decis. 97. num. 14. Ferretus cons. 207. num. 11. lib. 2.

13 Et inquisitio fatuatis est subtilis, & nō offertur animo nisi per multa & diuersa media, vt expresse in his terminis comprobat Paris. dicto cons. 88. num. 53. 55. 58. & 59. vbi multum magistraliter loquitur, & declarat quæ dicatur generalis depositio in proposito.

14 Et vt Iudex ipse dijudicare possit an stultitiæ vel prudētiæ talis discessus à proposito, ascribi debeat, quia quandoque verificatur illud Catonis stultitiam simulare loco summæ prudentiæ est, de quo Boer. decis. 23. num. 42. in fine, sic enim Vlysses Penelopes nouæ vxoris detentus amore insaniam simulans Grecis ad Troyam cum maximo bellorum apparatu ob Helenæ raptum proficiscentibus Comitatum negauit, & Vlyssem imitantur multi, vt dicit Menoch. d. præsump. 45. num. 25. lib. 6. & est tex. ad propositum in l. obseruare in illis verbis, quo magis curatore accepto onera ciuilia detractent ff. de cura. furiosi Boer. decis. 23. num. 67.

15 Hinc dicunt Doctores quod testes in hoc casu deponentes debent assignare rationem scientiæ etiam non interrogati, quia sumus in actu qui percipitur iudicio intellectus Maran. in rep. l. is potest num. 129. ff. de adquir. hered. ita quod ratio sit sufficiēs & clara iuxta communem de qua in his terminis attestatur Socin. cons. 42. lib. 1. & sufficiens non potest dici ratio generalis, quia est eadem cum dicto ita Soci. d. cons. 42. vbi allegat Bal. in l. solam C. de testa. non etiam potest dici clara, quia generalitas facit obscuritatem l. ita fidei §. 1. vbi glo. ff. de iure fisci.

16 Et sic deponendo deponerēt super eo quod est iuris cum teneantur deponere super facto cap. cū causam de testib. vbi in terminis hoc decidit Anto. de Butr. ex dictis Innocen. & nuncupatim sequitur Socin. d. cons. 42. versic. Secundo quia.

17 Et tanto magis quia datur differentia inter grossolanum & stultum qui ita sunt in cōfinio vt facile testis aberrare possit, vt aduertit Paris. d. cons. 88. num. 56. lib. 3. & errore eius posset decipi Iudex.

18 Ab ipsa obseruantia res hæc notoria redditur; nam sic faciunt Doctores & arguunt à specialibus verbis, & possunt dari infinitæ instantiæ, quia hoc modo dementiam arguit Caro. Ruinus consil. 68. lib. 1.

lib. 4 num. 8. contra illum qui dicebat se esse Deum & sanctum, in quo casu etiam consuluit Curtius iun. in cons. 151. num. 8. Laer. lib. 2. cap. 18. contra Menedeũ, Lampsacenum, Cynicum qui se exploratorem ab inferis venisse delatoré dęmonibus mortalium peccata affirmabat, Fulgos. lib. 6. cap. 11. contra Cameram Cathearum, qui dicebat interempto Rege Siciliæ & Aragoniæ se futurum Regem ex sæpius sibi ab Angelo relatis, Iuriscõsul. in l. quidam ff. de condi. inst. vbi contra eũ qui fecit sibi heredem sub hac conditione, si corpus eius in mare abijceretur, Alex. in consil. 86. num. 10. vol. 2. vbi arguit contra eum qui dicebat quod asinus suus erat bos, Pacia. de proba. lib. 1. cap. 43. in addit. sub. littera C. vbi arguit contra illum Doctorem Patauinum qui ordinauit, vt corpus suum portaretur cum tybijs & Corneis ad Ecclesiam, & quod vxor sua indueretur pannis rubeis, innumeros alios refferunt Decia. responso 127. num. 32. Meno. cons. 82. nu. 224. & præsump. 45. num. 53. & latissimè Io. Bap. Cauatius in œdip. colone. part. 3. à num. 20.

29 Et in effectu licet sit ista regula generalis quod fatũus fatua loquitur secundum Isaiam relatum in can. legimus 93. dist. & plura cumulat Patia. de proba. d. cap. 43. num. 9. tamẽ loquendo de testibus ipsi tenentur exprimere verba, & actus vt de illis habenda sit ratio, quia eorum non est iudicare.

20 Quinimo non sufficit quod testes deponãt de aliquibus actibus à furiosis vel mentecaptis fieri solitis, vtpote quod quis proijcit lapides, vel per vicos se cõfert derridendo, & similia nisi dicat quod hæc facit more insanorum Paris. d. cons. 88. num. 68. lib. 3. Magon. decis. 97. nu. 16. Igitur cum testes ex aduerso ministrati non reddant causam scientiæ, & non attestentur specificè de aliquibus signis vel actibus ex quibus possit Iudex iudicare, an ipsi errauerint, & suum quoque iudicium facere propterea non concludunt, nec aliquam probationem faciunt. Nam etiamsi aliàs de sui natura actus fatuitatem inducit efficatia causæ eneruat, & tollit vim præsumptionis quę ab ipso actu resultaret, sic dicimus, quod proijcere lapides per viam est actus fatuitatis l. 2. C. de Iudæis, ibi sexis aut alio modo furoris genere, Accur. in l. si cum dotem §. si maritus vbi Bal. num. 2. & Alex. num. 7. ff. solu. matrim. Alexan. cons. 86. num. 10. lib. 2. Ruin. cons. 67. num. 8. lib. 1. tamen si iuxta adijciatur causa ad fatuitatem referri non potest Bal. in §. item furiosi inst. qui. non est permi. fa. testa. Decis. consil. 448. num. 33. Paris. cons. 88. num. 68. vol. 3. Etsi causa ita referatur ad defensionem vitæ, tunc actus mutat naturam & refertur ad sapientiam.

21 Fatuitatis signum est velle quod corpus suum in mare abijciatur l. quidam ff. de conditio. inst. sed si addatur causa humilitatis vel cõtritionis tunc pietatis est signum, vt admonet ibi Bart.

22 Sic etiã non alia ratione quam ex causa eximi poterat a congregatione stultorũ doctor ille qui mandauerat corpus suum duci cum tubis & corneis, vt supra & habetur per Castren. in d. l. cum quidam nu. 3. Ias. in l. apud Iulianum §. constat tertio not. de lega. 1. & Roma. in l. 1. nu. 19. ff. de verb. oblig. & causa potest desumi ex can. qui diuina 13. quæst. 2. vbi qui diuina vocatione ab hac luce recedũt cum Psalmis & Psallentium vocibus ad sepulchrum deferri debẽt, & ex can. vbicunque ea cau. & quæst. vbi fletus pro mortuis pusillanimitati ascribitur, vt dicit Boer. decis. 23. num. 65. tandem Menoch. d. præsump. 45. num. 58. exemit à regula stultitiæ, quod pastor qui finxit se stultum ex consilio Aduocati cum interrogatus à Prætore quare non persoluisset vectigal pro ouibus non respondit, sed sibilauit, & eadem cautela Aduocatum petentem honorarium cõsilij decepit prudenterque & magis illusit.

23 Et non solum causa tollit efficaciam præsumptionis, sed commutat naturam actus de malo in bonum. Malum est vt quis fidem datam in sponsalibus de futuro non obseruet cap. requisiuit de sponsa. sed si adsit causa futuri scandali Ecclesia non compellit, vt bene annotauit Hẽri. Boic. in d. cap. requisiuit, proijcere saxa signum est fatuitatis, proijcere ex causa est signum sanitatis mentis, quia illa causa facit illam proiectionem eligibiliorem, vt copiosè tradit Cauatius vbi supra num. 63. & dicit Corne. cons. 91. vol. 4. quod si omnes actus singulorum hominum considerarentur nullus esset qui nõ reperiretur fatua & puerilia loquutus aut fatuè & pueriliter aliquid egisse, sequitur Paris. d. cons. 88. num. 38. lib. 3. Decian. responso 127. num. 32. vol. 3. id quod diligenter perpendiderunt Doctores quando ex vna actione dixerunt non resultare probationem dementiæ vel insaniæ,

saniæ, sed ex se iussimus (vt ita dicamus) actibus in quos vt plurimũ & cõmuniter is de cuius deméntia dicitur incidat, nec sufficit ꝙ semel vellis contingat, ita fuit de méte Alex. in l. furiosum, C. qui testamen. facer. pos. & in cõs. 85. & 86. lib. 2. Decia. in cõs. 127. n. 30. Menoch. cons. 82. n. 220.

24 Rursus testes aduersantis deponũt per sermonem præmeditatum quo casu eorum dicta omninò reijciuntur, vt in hac specie consuluerunt Paris. d. cons. 88. nu. 74. & Menoch. dicto cons. 311. num. 34.

25 Nec deponũt de certo tempore quod erat necessarium, vt donatio posset iudicari inualida, Alex. cons. 86. num. 9. & 13. lib. 1. Ferretus cons. 207. num. 11.

26 Et licet in causa supplicationis fuerint ministrati aliqui testes qui percutiunt tempus donationis, verum constat ex ipsorum depositionibus attestari de tempore quo ipsi non habebant plusquam duos tres aut quattuor annos, & patiuntur alias notorias exceptiones latè in articulis obiectatorijs istius partis qui obsecro legantur.

27 Neque etiam dicta horum testiũ possunt cõprobari ex actu gesto per ipsum Iacobum qui donauit omnia sua bona ex quo donatio censeatur dilapidatio quædam nec videtur cadere in hominem sanæ mentis, vt in l. cum de indebito ff. de probationibus, & in l. si cum anum ff. de solutio. & in terminis Alex. in cons. 85. & cons. 86. volum. 2. Socin. cons. 75. col. 5. in fin. vol. 1. Corneus cõs. 69. vol. 2. quos & alios ad id citat Paris. cons. 88. nu. 13. Nam cum stultitia probetur ex factis l. is qui §. diuus vbi glo. ff. de tuto. & curato. da. ab his cum sim. latè cumulatis per Pacia. de proba. lib. 1. cap. 43. num. 10. actus dilapidationis videtur præcipuus, d. §. diuus l. 1. ff. de cura. furiosi, vbi dicitur quod ad exemplum furiosi datur curator ei qui neque tempus neque finem expẽsarum habet, sed bona sua dilapidando ac dissipando profudit, Alex. consil. 141. num. 8. vol. 1. Pacia. d. cap. 43. num. 21. Paris. d. cons. 88. num. 13. lib. 3.

28 Quia ex quo quis donat bona sua non præsumitur fatuus vel mentecaptus, quia si hoc esset nemo donare posset, nec donatio valeret contra omnia iura, & cõtra totum titulum ff. & C. de donatio. & cõtra ea quæ habentur in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig. & in l. fin. C. de pact. vt ita declarat Paris. d. cons. 88. n. 46. Viuius decis. 337. num. 18. & 19. qui præsertim id procedere arbitratur quando donatio facta est ex aliqua causa, vt in casu nostro.

29 Postremo non est omittendum quod testes actoris non attestantur dictum Iacobum Desualls fuisse dementem furiosum vel mentecaptum, sed tantum dicũt fuisse hominem rudem & simplicem, ac ingenij crassi & obtusi quo casu talis ita rudis & substupidus bene potest contrahere & alios actus celebrare ac de rebus suis disponere, licet enim furiosus demẽs, & mentecaptus procedant à pari, & quilibet ex his prohibeatur contrahere hoc tamen verum est in tali mantecapto qui non habet aliquod iudicium, sed pænitus caret mente, & intellectu, & qui non intelligit quod agit, secus autem esset in fatuo vel alio qui recipit iudicium rei, licet non ita subtiliter percipiat sicut alij diligentes & perspicaces, Ioannes Faber in §. prætereà inst. quib. non est permis. fac. testa. Ias. in l. furiosum col. 1. C. qui testa. face. poss. Paris. qui tractat de simili donatione facta per hominem grossolanũ & rudẽ in dicto cõs. 88. n. 37. lib. 3. Gomezi. in l. 3. Tauri n. 9. vbi quod fatuus potest testamẽtum facere, Magon. decis. 97. n. 17. & 22. Deci. cons. 448. nu. 21. Manti. d. lib. 2. de coniec. d. tit. 5. nu. 14. Ferretus cons. 207. n. 3. Farina. de testib. q. 61. n. 18. p. 2.

30 Et regulæ quod vnusquisque est moderator & arbiter in re sua l. in re mandata C. mandati, vltra ampliationes quas pro illius ornatu cumulauit Rolan. cons. 100. num. 8. lib. 4. hanc etiam addere debemus, vt procedat in homine grossolano, vt pulcherrime rationibus in terminis nostris docuit Corne. cons. 261. vol. 4. Deci. cons. 448. n. 21. Paris. d. cons. 88. nu. 41. Menoch. d. præsump. 45. num. 17.

Ex his clarissime elucescit partem alteram cum dementiam insaniamue dicti Iacobi minime demonstrarit ex hoc capite obtinere non posse.

31 Nihilominus tamen operepretium factura sibi visa est hæc nobilis pars si sanam eius integramque ab ephæbis ad extremum vsque spiritum mentem hisce grauissimis sane argumentis ostenderit.

32 Quippe imprimis eũ vt talem Guillermus Raymũdus Desualls pater suus tractauit, reputauitq; in suo vltimo elogio, tam in clausula legati mille & ducentarũ librarum eidem Iacobo relicti, quæ ex illius tenore præsefert, & demonstrat dictum Iacobum fuisse sanæ mentis, & vt talem à patre fuisse habitum & reputatum, quam ex clausula institutionis vniuersalis

lis eiusdem testamenti in qua prudens testator in casu qui contingere poterat post institutionem vniuersalem factam in fauorem Galcerandi si decesserit sine filijs aut ad ætatem condendi testamentum non peruenientibus grauauit eum,vt disponeret de sua & materna hereditate inter Iacobum prædictum, & sorores suas dicti instituti prout sibi videretur, & in alijs gradibus substitutionum Iacobum expresse ad suam vniuersalem hereditatem vocauit, & Catherinæ, Elisabethi substitutæ in alia dimidia hereditatis parte decedẽti cum eisdem vinculis eundem Iacobum substitutum dedit & constituit sicuti perlecto toto tenore clausulæ, hæc latius videri possunt. At paterna dispositio non leue indicium præbet ad cognoscendum an filius sit sanæ mentis necne Surd. consil. 89. num. 18. vbi quod si pater nominauerit filium mentecaptum statur eius assertioni ergo multo magis credendum est ei si ex ipsius dispositione appareat eum habuisse pro homine sanæ mentis vidẽdus omnino Paris. d.cõs. 88. num.69. qui probat filium non fuisse insanum neque stultum ex quo pater eũ in certa hereditatis parte instituerat.

33 Tum etiam hoc idem redditur perspicuum ex alia clausula eiusdem testamenti tenoris sequentis. *E per quant no vull prouehir als dits fills, ni filles meus demunt dits de tuders ni curadors, per lo que me apar non tenen necessitat, &c.* quæ clausula refertur ad Iacobum & Galcerandum quos supra nominauerat, quod si dictus Iacobus simili intellectus morbo laborasset non ita testator fuisset loquutus,& disposuisset cum furiosis & mentecaptis iuris dispositione curatores soleant constitui, & pater dicto Iacobo eos assignasset, & exemplariter substituisset pro filio bonum consilium capiendo, vt in l.humanitatis C. de impub. l. ex facto ff. de vulga. & ita quoque argumentatur Paris. dicto cons. 88. num. 69. vbi ait quod quando à patre non apparet facta prouisio, nec post eius mortem apparet datus curator insurgit magna præsumptio, quod non sit filius mentecaptus, Boer. decis. 23. num.80.& 82.

34 Rursus vltra prænarratam patris dispositionem qui conditionem & naturam sui filij optimè nouit eiusdem intellectus & rationis capacitas varijs & diuersis testibus per istius partis prædecessorẽ ministratis probata extitit deponentibus de visu & actibus extrinsecis & exterioribus gestis in loco de la Guardia,vbi tũc temporis degebat conformibus homini sanæ mentis quibus testibus cum sint plures numero, & verisimiliter deponant magis credendum est, & quando pares essent succederet regula, quod præfertur in dubio probatio de sana mente Boer. d. decis. 23. num. 72. vbi num.93. quod plus creditur duobus testibus de sana mente quam mille de insania quia primi deponunt de qualitate naturali, & habent de se præsumptionem iuris Paris. d. consil. 88. num. 22. Mantica d. lib. 2. tit.5. num. 6. Sesse decis. 56. num. 4. Viuius decis. 397. num. 8. Ferretus dicto consil.207. num.7 Menoch.de præsump. lib. 6. præsump.45. num. 21. Mascardus conclu.827. num.11.

35 Quinimo & vnus ex testibus ministratis per partem alteram qui idcirco plenam facit probationem deponens super valore dictæ carlaniæ de la Guardia dicit quod volens ipse conducere, & seu arrendare dictam carlaniam à dicto Iacobo Desualls offerebat sibi dare quolibet anno centum libras, & dictus Iacobus Desualls noluit arrendare nisi pro centum & decem libris ex quo euidens sumitur argumentum, quod dictus Iacobus erat sanæ mentis, & habebat optimũ & perfectum iudicium cum administraret bona sua sicuti quilibet diligens paterfamilias administrasset, quod & plures ex nostris testibus pariter deponunt, Boer. d. decis. 23. num. 70. Paris.d.cons. 88. num. 62. qui dicunt præsumptionem sanæ mentis resultare ex contractibus factis prudenter.

36 Hæc eadem mentis sanitas & discretio iudicij dilucide cernitur in eadem donatione facta per dictum Iacobum Desualls dicto Bernardo Ioanni de Yuorra auunculo suo materno, eiusdemque nominis & familiæ à qua bona donata prouenerant quod est signum manifestæ prudentiæ, & excludit omn suspitionem stultitiç Oddo in puncto proprio donationis loquens dicto consil. 93. nu. 39. post Paris. pro donatione pariter respõdentem dicto cons.88. num. 44. lib. 3. Sesse dicta decis.56.num.6.

37 Neque simpliciter & sine causa dicitur facta donatio, sed propter plura seruitia accepta à dicto auunculo donatario de quibus apparet in processu per plures testes qui deponunt de visu dictum Iacobum Desualls fuisse honorifici vti filium illius,tẽpore quo in domo dicti Yuorra

Yuorra habitabat tractatum licet sola dicti donatoris assertio sufficeret maximè cum non sit facta donatio inter personas prohibitas, Ias. in cons. 227. vol. 2. Surd. cons. 323. num. 29. in fin. & plures refert Petra de potestate Principis quæstio. 8. conclu. 2. num. 25. dictus ergo Iacobus ne dictorum seruitiorum immemor & ingratus videretur, dictam donationem fecit quæ proprie donatio non est, sed magis debiti solutio, vt in l. sed etsi lege §. cōsuluit de peti. hered. l. Attilius regulus ff. de donatio. & quando donatio facta est propter benemerita pro donatore, quod sit sanæ mentis esse præsumptionē tradit Paris. dicto cons. 88. num. 99.

38 Reseruauit sibi insuper vsumfructum toto tempore vitæ suæ, & etiam mille libras ad testandum qui actus non cadunt in hominem mentecaptum, imò ex qualitate illorum tollitur præsumptio fatuitatis, vt ita loquitur Paris. d. cons. 88. nu. 44. & tradunt Boerius dicta decis. 23. nu. 51. Mantica lib. 2. tit. 5. num. 7. Magon. decis. 97. num. 22. Oddo cons. 93. nu. 35.

39 Ad hæc dictus donator pactum & conditionem expressam in fauorem suæ posteritatis adiecit, vt si liberos haberet vnū vel plures qui ad ætatem condendi testamentum peruenirent donatio censeretur irrita, & haberetur pro non facta quæ donationis clausula & dispositio arguit animum prudentem & sagacem in disponendo de rebus suis dum prius posteritati suæ prouidere voluit antequam dicta donatio effectum sortiri posset propriam sobolem auunculo anteponendo sequens in hoc vestigia Iurisconsultorū, & sapientium, vt in l. cum acutissimi C. de fideicommissis, l. cum auus ff. de condi. & demon. Dida. de sponsal. 2. p. cap. 2. num. 17. Corneus cons. 73. num. 2. lib. 2. & cons. 216. num. 15. lib. 3. Beroi. in cons. 56. in princip. lib. 2. Sicut enim si contrarium fecisset à naturali iure, & omniū animantium deuiasset cum naturalis stimulus vrgeat patrem ad charitatem in liberos l. amicissimos §. lucius de excusa. tuto. l. 2. l. Titium de inoffi. test. l. patronus §. vlt. de leg. 3. & sicut ex eo quod quis de hac naturali charitate rationem non habet arguitur dementia secundum, Bal. in auth. ex causa num. 26. C. de lib. præte. & Soci. iun. cons. 59. num. 13. vol. 3. ita ex hac charitate intellectus integritas cognoscitur, quia idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito.

40 Præterea adiuuat multum decretum, & auctoritas interposita in supradicta donatione per Vicarios Regios Barcinonæ & Ceruariæ, nam cum semel auctoritas, & decretum Iudicis interuenit pro ipso, & pro donatione super qua apparet interpositum præsumendum est, Bart. in l. frater à fratre versic. Tertio quæro ff. de condi. indeb. & pulchrè tradit Corne. cōs. 219. vol. 1. vbi ad confirmandam donationem quæ dicebatur facta à mentecapto ponderatur, quod facta fuerit auctoritate Iudicis Paris. cons. 88. num. 31.

41 Et voluit insuper donator auctoritate Curiæ se tutiorem reddere & omnia iuxta ordinem & decretum Regium ordinare, vt quasi Curiam ipsam haberet in fideiussorem arg. tex. in auth. de non alie. vel permu. in §. quia verosimile cum alijs, ibi per glos. in verbo dictauerit, quam in omnem casum habere debebat in Iudicem omnium earum difficultatum quæ superinde contingere potuissent.

42 Deinde hæc eadem donatio fuit obseruata, & habuit effectum & donatarius ingressus fuit possessionem rerum donatarum in vim dictæ donationis; vnde ita de facili non debet retractari argum. tex. in capit. contingit de transactio. & latè prosequitur Paris. in d. cons. 88. à num. 43. præsertim cum pro instrumento donationis semper sit præsumendum, vt per Paris. num. 29. Sesse d. decis. 56. num. 12.

43 Insuper dicto Iacobo Desualls tāquam habili, idoneo, & capaci fuit facta gratificatio per Priorem Cathaloniæ, & dictorum feudorum concessio, ex quo solo actu gratificationis in eum fauorem factæ ostenditur dictum Iacobum fuisse ingeniosum, & perfectissimi iudicij cum procurauerit se eligi ex pluribus, & nominari per dominum feudi; tum quia si communi opinione fuisset tentus & reputatus furiosus, aut demens nō fuisset electus vel gratificatus Plotus cons. 17. num. 8. & 12. vol. 1. qui loquitur de eo qui aliquod officiū obtinuerat, vt præsumatur sane mētis Viuius. d. decis. 377. nu. 5. & 6.

44 Deinde probatū extitit Iacobū ipsum consueuisse sacrificijs officijs sacris interesse concionatores audire pluries in anno peccata confiteri Eucharistiam sumere Ecclesias frequentare. Hæc autem sunt signa euidentissima sanæ & benę compositæ mentis, vt dicit Corneus cons. 219. in fine vol. 1. Decia. resp. 217. num. 34. vol. 3.

45 Præterea dictus Iacobus Desualls petijt absolutionē iuramēti à Iudice Ecclesiastico

ſiaſtico ac comparuit & mouit litem in Regia Audientia per ſe, & per procuratorem ſuum quem inſtrumento publico conſtituerat, & furioſus demens, vel mēte captus non habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio. In confirmationem ſanæ mentis fuit exhibitum teſtamentum Iacobi Deſualls, quod non recepiſſet notarius niſi mentis compotem teſtatorem nouiſſet. Et eſt tam vehemens hæc præſumptio, vt etiam ſi teſtamentum factum eſſet ab eo qui habet dilucida interualla præſumeretur factum potius tēpore quo erat ſanæ mentis quam quando furore agitatur Caſtren. in l. qui teſtam. §. neque furioſo ff. de teſta. Deci. in l. furioſum num. 15. C. qui teſta. fa. poſ. Meno. d. præſum. 45. num. 67. lib. 6.

46 Quinimo & quod fortius aſtringit eadem Philippa Deſualls aduerſaria curauit, vt ſibi faceret donationem bonorum ſuorum dictus Iacobus inſtrumēto apud Notarium publicū recepto taliter quod illum non quidem ſtultum, ſed tunc prudentem ipſa Philippa, & alij fratres reputauerunt, vt ita in proprijs terminis argumentatur Viuius d. deciſ. 377. num. 6. & dicta Philippa tempore quo fuit facta concordia nullum alium habebat titulū quam dictæ donationis habitæ ab eodem Iacobo Deſualls fratre ſuo, quæ tamen quia poſterior tempore inutilis eſt & tāquam pro non facta iudicatur.

47 Conſequenter ergo dicendum eſt donationem per dictum Iacobum Deſualls factam dicto Bernardo Ioanni de Yuorra firmam atque validam eſſe, & huic parti legitimum prębere titulum ad poſsidendum carlaniam, de qua eſt diſceptatio.

48 Et quamuis dicta donatio Iacobi Deſualls aliqua ratione poſſet impugnari (quod expreſſe negatur) verum pars hæc alio titulo eſſet ſubnixa alterius videlicet donationis factæ per Galcerandum Deſualls dicti Bernardo Ioannis, & don Guillermo de Yuorra de eiſdem carlanijs & bonis de quibus agitur.

49 Aduerſus quam donationem licet opponatur non potuiſſe dictum Galcerandum eam donationem facere, nec de dictis bonis diſponere in fauorem dictorum de Yuorras obſtante pręṭenſo vinculo & fideicommiſſo adiecto in teſtamēto Guillermi Ramundi patris ſui.

50 Verum reſpondetur primo, dictum Guillermum Raymundum in dictis carlanijs de la Guardia, Paſſanāt, & Figarola, quæ erāt & ſunt feudales nullum potuiſſe apponere vinculum vel grauamen, vel aliter de eis diſponere cum eſſet propriū patrimonium dicti Iacobi Deſualls ratione gratificationis ſibi factæ per dominum feudi.

51 Secundo reſpondetur, dictum Guillermum Raymundum Deſualls diſpoſuiſſe de dictis carlanijs, & alijs bonis Conſtantiæ de Yuorra eius vxoris vigore quarūdam donationum ſibi factarum per Galcerandum, & filias ſuas dicti teſtatoris, quæ tamen donationes tanquam factæ per filium & filias patri, in cuius erāt poteſtate, imò etſi emācipatio præceſsiſſet, quia cum patre morabantur, ſunt nullæ & inualidæ, Mietez par. 1. colla. 6. fol. 135. num. 16. & faciunt tradita per Patianum in conſil. 54. per tot. neque de portione pertinente ad Iacobum (caſu quo locus non fuiſſet gratificationi) poterat pater diſponere cū hæc non fuiſſet ſibi donata.

52 Tertio reſpondetur, quod ſaltem dicta donatio facta per dictum Galcerandū valuit, & tenuit pro legitima & trebellianica, & alijs iuribus competentibus dicto Galcerando, tam in bonis maternis, quam paternis, quorum iurium, & creditorum valor excederet abſque dubio valorem carlaniæ per hanc partem poſſeſſæ.

53 Et quando nulla ex his donationibus huic parti ſuffragari poſſet (quod eſt abſurdum dicere) apparet tandem ſuper his omnibus prætenſionibus fuiſſe facta inter partes tranſactionem atque concordiam in qua interuenerunt omnes ſolemnitates à iure requiſitæ & deſideratæ. Quia licet non interuenerit conſenſus monialium & conuentus, non minus tranſactio debet valere, cum bona adhuc non fuerint incorporata monaſterio, l. ſi pro fundo. vbi Bart. C. de tranſac. gloſ. in l. penul. C. de vſucap. pro emptore, Rol. conſil. 15. num. 42. vol. 1. & in terminis de monaſterio Ordinis Prædicatorum voluit, Anchar. conſ. 136. in prin. Riminal. iunior conſ. 341. nu. 8. Burſa. conſ. 55. num. 22. Berret. conſ. 70. col. 1. & tantū abeſt quod dicta Philippa, aut Monaſterium de Iunqueras damnū ex dicta cōcordia ſuſtinuerint, quinimo hæc pars aut ſui prædeceſſores enormiter fuere læſi atq; decepti; nullum enim ius cōpetebat dictæ Philippæ in carlanijs de Paſſanant & de Figarola, ſibi in dicta concordiā & tranſactione ceſsis & renunciatis, & tranſactionis exceptio valde priuilegiata eſt ob lites extinguendas, atque ita

sta actorē à limine iudicij repellit, Ludo. decis. Perusina 18. nu. 41. Molin. de contract. to. 2. disp. 556. Caccialupus in tract. de transact. quæst. 18.

54 Et casu quo aliqua læsio posset prætēdi (quod negatur) necesse erat probare enormissimam, & nedum simpliciter, sed etiam inspecto dubio litis euētu, Pinellus lib. 2. par. 1. cap. 4. nu. 11. C. de rescindenda vendi. Craue. cons. 151. col. 3. Rolan. consil. 28. lib. 4. Gail. pract. obser. lib. 2. obseruatione 70. num. 40. Molin. de primogen. cap. 9. num. 34. Simon de Pret. cons. 27. num. 5. Meno. cons. 308. num. 36. alter Molin. de contract. to. 2. disput. 557.

55 Et quamuis pars altera visa fuerit probare enormissimam læsionem iudicio iurisperitorum æstimando prætensum dubium litis euentum.

Cæterum non solū non probauit pars altera ex testibus iurisperitis dictā prætensam læsionem, sed imò hæc pars probauit contrarium alijs testibus etiam iurisperitis.

56 Quinimò cum testes deberent esse valde periti qui deponerent super dubio litis euentu, quia cum deponāt de eo quod sensū non percipiunt sed intellectu, magis videntur iudicare quam testificari, difficilis est facere probationem per testes super dicto dubio euentu, vt optimè Rolan. consil. 28. num. 27. lib. 4. Petra de fideicom. quæst. 8. num. 80. vbi dicit esse impossibile talē fieri probationē Anto. Faber decade 8. errore 10. vbi ait quod ab eorum sepulchris euocādi essent Sceuola aut Papinianus qui æstimarēt an inspecto dubio litis euentu vtiliter vel non pars transegerit.

57 Neque etiam pars altera restituit & vel se obtulit restituere quod ex dicta transactione fuerat acceptum, cum tamen ad id teneretur ex l. si diuersa C. de transac.

58 Et tandem parti alteri fuerunt adiudicatæ carlaniæ de Passanant & de Figarola vigore dictæ concordiæ & transactionis cum sententia lata ad relationē mag. Ioannis Magarola, & propterea non semel per dictum Desualls fuit prædicta transactio laudata & approbata, vt iam turpe sibi sit eam impugnare transactionem ex qua ipse fructū consequutus fuit Craue. cons. 151. ad fin. Sebastia. Medicis par. 1. regula 65. Menoch. cons. 343. n. 16.

Fuit in casu prædicto pro nobilibus cōiugibus don Federico Meca, & domna Anna de Yuorra pronunciata sententia refferente Doctissimo Senatore domino Hieronymo Astor 22. Febr. 1617. vt sequitur.

ATTENTO Quod licet per Bertrandum Desualls vti successorem Philippæ Desualls quondam monialis Monasterij de Iunquerijs ciuitatis Barchinonæ vigore donationis & cessionis sibi factæ de hereditate dictæ Philippæ per Priorissam & Conuētum dicti Monasterij sit prætensum deductum & allegatum nullas & inualidas fuisse gratificationem per Priorem Cathaloniæ factam vigesima secunda Iulij millesimo quingentesimo sexagesimo nono de feudis siue Carlanijs de Guardiola, & de Passanant, quæ tenebantur sub feudo dicti Prioris in fauorem Iacobi Desualls, & donationem per dictum Iacobum de dictis & alijs bonis factam decima quinta Martij millesimo quingentesimo septuagesimo secundo in fauorem Bernardi Ioannis de Yuorra, cum retentionibus & pactis in dicta donatione contentis ex causis & rationibus in processu deductis & allegatis, & signanter quia prætendit dictum Iacobum mentecaptum fatuum & stultum ita fuisse quod nec poterat illi dicta gratificatio de iure fieri, nec per eum illa donatio dicto de Yuorra, nec non etiam sit prætensum per eundem Desualls transactionem & concordiam initam & firmatam inter dictam Philippam cum concensu suæ Priorissæ ex vna, & dictum Bernardum Ioānem de Yuorra, & Guillermum eius filium ex alia decima Februarij millesimo sexcentesimo octuagesimo quarto, fuisse nullam & inualidam ex defectu solemnitatis & alijs à iure requisitis pro illius validitate, vel saltem restindendam esse prætextu enormesima læsionis doli & fraudis, quæ in ea ex parte dictorum Yuorras interuenerunt, & propterea dictis contractibus annullatis aut recissis nobilem Annam de Yuorra & Meca, filiam & heredem dicti don Guillermi de Yuorra, & eo nomine possidentem Carlaniam de Guardiola sitam in Vicaria Ceruariæ esse condemnandam ad dandum & restituendum sibi dicto Desualls dicto nomine dictam Carlaniam, & illius possessionem vacuam, & expeditam dimitendum, & relaxandum vna cum fructibus non obstante etiam donatione Guillermo de Yuorra facta decima Februarij millesimo quingentesimo octuagesimo quarto per Galcerādū Desualls herede primo loco à patre instituttū. Tamen *quia de intētione dicti agentis non constat eo saltē modo quo de iure constare debebat, quinimo ex deductis allegatis et probatis pro parte dictæ de Yuorra*

& Meca constat elisam fuisse agentis intentionẽ.
His & alijs meritis processus attentis & aliàs sua Excellentia dictam insequendo conclusionem in Regia Audientia factam sententiat, pronũciat, & declarat, & dicto Desualls agenti in & super prædictis per eum petitis & prætensis silentium imponit & dictam domnam Annam de Yuorra & Meca, à prædictis absoluit, & quod exhibita denuntiato processu inseratur in eo neutramq̃ partem in expensis condemnando sed pro bistractis sua Excellentia executionem fieri mandat.

SVMMARIVM.

FVNDAMENTIS *duobus pars hac Gabrielis Trescal contendit executionem contra se & fideiussores suos in Capitania Generali factam iniquam esse & reuocandam, num. 1.*

Fundamentum primum, num. 2.

Gabriel Trescal fuit coniectus in carcerem nullo processu, nulla prouisione captura, & nullo delicto præcedente, num. eod.

Carceris vexationi redimendæ coactus fuis præstare manuleutam se Barcinonensi ciuitate nõ egressurum adiecta pœna bis mille librarum, num. eod.

Detentus iniustè si discedat à loco detentionis non obstringitur, num. 3.

Fideiussores quoque ipsius non tenentur, nu. eod.

Detentus iniustè in carcere ex sua promissione, & iuramento de redeundo non obligatur, numer. 4.

Detentus iniustè si dedit fideiussores vt se liberet à vinculis ea fideiussorum obligatio non tenet, num. eod.

Exceptio iniusti carceris quæ competit principali, fideiussori etiam competit, num. eod.

Farinacius videndus hunc articulum copiosè pertractans, num. eod.

Detentum iniustè Gabrielem Trescal ex pluribus est manifestum. num. 5.

Captus fuit Gabriel Trescal mandato Iudicis iurisdictione destituti, num. eod.

Capitaniæ Generalis Assessores in stipẽdiarios tãtum non vero in prouinciales iurisdictionẽ obtinent, num. eod.

Captus iniustè fuit Gabriel Trescal quia non est iuris ordo seruatus, num. 6.

Delictum Gabrielis Trescal nullum constat, numer. 7.

Detentus arresto si redierit & præsentem se exhibeat exigi mulcta non potest & si exacta fuerit restituenda est, num. 8.

Moræ purgatio in Cathalonia admittitur, n. eod.

Moræ pergatio incontinenti facienda est, num. 9.

Dictio, incontinenti, quomodo intelligatur, n. eo.

Mora semper purgari potest dummodo ius partis deterius factum non sit, num. eod.

Fideiussores Iudex requirit vt sibi de persona detenti sit cautum, n. eod.

Detenti discessu nil deperit fisco & Iudici si reuertatur ac proinde mulcta exigi nequit, nu. eod.

Pœna conuentionalis in prætorijs stipulationibus exigi nequit non dato interesse fisci. num. eod.

Arrestum à Gabriele Trescal esse violatum nunquam constitit, num. 10.

Mulcta in Gabrielem Trescal ex erroneo motiuo decreta est. num. eod.

Gabriel Trescal & fideiussores ipsius haud promisere reditum ad carcerem, sed obseruationem arresti in Barcinonensi ciuitate, num. 11.

Obligationis & promissionis tenor seruandus est, num. 12.

Conclusio prædictorum, num. 13.

Fundamentum secundum, num. 14.

Facultas Barcinone discedendi Gabrieli Trescal fuit à Prorege concessa, num. eod.

Facultate impetrata à Principe licet arresto detento discedere, num. 15.

Facultas sola prætoris obligatum arresto & fideiussores liberat, num. 16.

Fide Regia nemo decipi debet, num. 17.

Facultate discedendi ab arresto concessa à Principe absolute, & nullo præfixo tempore ipsum arrestum expirat, num. 18.

ARGVMENTVM.

Iniuste captus si discedat à loco detentionis non obstringitur quamquam non discedere promiserit fideiussores quoque ipsius non tenentur.

Facultas Proregis aut alterius Iudicis concessa detento sub arresto obligatum & fideiussores liberat.

Consilium Quadragesimum Tertium.

PRO GABRIELE TRESCAL & ipsius fideiussoribus.

CONTRA.

PROCVRATOREM FISCALEM Capitaniæ Generalis.

Jesus Maria Josephus.

DVO-

1 DVOBVS potissimum fundamentis affirmãt iure optimo Gabriel Trescal, & eius fideiusores, nulliter, & inique factam aduersum se in Consistorio Capitaniæ Generalis, pro pœna duarum millium librarum exequutionem esse reuocandam, cũ omnibus ex ea consequutis, & restitutione quantitatis solutæ, ac emendatione omnium damnorum ac sumptuum.

2 Primum fundamentum est, quia dictus Trescal fuit captus, nullo contra eum fulminato processu, nulla præcedente prouisione capturæ, nullo commisso delicto, nec quod vnquam fuerit ab eo vel per Iudicẽ ex officio, vel ad alicuius partis instantiam aliquid postulatum sed redimendæ lõgi carceris vexationi coactus fuit præstare cautionem quandam, seu manuleutam (vt aiunt) qua promisit Excellentissimo Locumtenenti, & Capitaneo Generali, seu Magnifico Iosepho Roca, ea tempestate dictæ Capitaniæ Generalis Assessori, nunc Regio Consiliario meritissimo se obseruaturum arrestum, seu non egressurum hac Ciuitate, adiecta pœna bis mille librarum, datisque fideiussoribus Ioanne Serinyana, & Michaele Sala.

3 Indubium enim est, vbi quis detinetur iniustè, non modo detentum si aufugiat, vel recedat à loco detentionis non obstringi, vt in l. vis eius, vbi Bart. C. de probatio. Alexan. consil. 143. num. 6. vol. 2. Iul. Clarus in pract. §. final. quæstio 21. & post glos. in Clement. Pastoralis, in verbo *per violentiam* de sent. & re iud. Boer. decis. 215. num. 30. Couarr. variar. resolut. lib. 1. cap. 2. numer. 11. Menoch. de arbitrar. casu 301. num. 14. lib. 2. & præsump. 29. lib. 1. numer. 93. Rolan. consil. 7. num. 46. vol. 1. verum etiam nec fideiussores ipsius Gramma. consil. crim. 51. num. 7. & voto fin. numer. 9. Lucas de Penna in l. si quis decurio. num. 6. & sequentibus C. decurio. lib. 10. & latè Farinac. quæstio. 30. de carce. numer. 61. & pluribus sequentibus.

4 Si enim iniustè detentus in carcere, ex sua promissione & iuramento de redeũdo, vel de non recedendo, non obligatur, cum semper excipere ei sit integrũ, & de iniustitia detentionis opponere, vt supra diximus, & probat elegãter pluribus relatis Seraphin. de priuil. iura. priuil. 132. num. 1. & sequentibus: Ita pariter nec fideiussores obstringuntur, vt ita respondit Cephal. consil. 174. lib. 2. & tradit Seraphinis dicto priuil. 132. numer. 3. generaliter affirmans, quod si iniustè detentus in vinculis dedit fideiussores, vt sese liberaret à carceribus, eam fideiussoriam obligationem non tenere, & latius num. 10. vbi complurium fortissimarum rationum argumẽtis ostendit inualidam esse promissionem cuiusdam fideiussoris, qui promiserat iniustè captũ exhibere, quæ enim competit principali, iniusti carceris exceptio, debet etiam & fideiussori cõpetere, ex vulgata reg. tex. in l. fidei iussores in fine ff. de iure iura. videndus copiosè pertractans hunc articulum Farinac. d. quæst. 30. num. 68.

5 Cæterum iniustitia detentionis Gabrielis Trescal clarè ac liquido patet ex pluribus: Primo quia fuit captus mandato Iudicis iurisdictione destituti: nullã enim Assessores Capitaniæ Generalis in dictum Trescal, non stipendiarium sed prouincialem, iurisdictionem obtinebant, Michael Ferrer 3. par. obseruan. cap. 116. quo casu dicitur notoriè iniusta detẽtio. vt in nostris terminis nouissimè Seraphinis probat priuilegio 132. nu. 9.

6 De eadem præterea detentionis iniustitia manifestum est, ex quo non fuit iuris ordo seruatus, non enim fuit prouisum de captura, non fuit interrogatus de aliquo delicto nullus processus contra eum fulminatus Rolan. consi. 7. num. 47. vol. 1. Iul. Clarus in pract. q. 21. Phil. Testay allega. 9. nu. 59. Farin. quæst. 27. n. 112.

7 Et tandem quia de delicto non constat Seraphin. dicto priuil. 132. num. 1. in fine, Farinac. d. quæst. 30. num. 136. cum pluribus sequentibus.

8 Quinimo licet iustè dictus Trescal fuisset coniectus in carcerem, & promissio de obseruando arresto, ab initio fuisset valida, quod absolutè inficiamur, attamẽ cum reuersus sit ipse, & præsens sit in Ciuitate, vbi debebat, non dicitur promissioni, fideiussionive cõtrauẽtũ ac pœna stipulata exigi non potest, & si exacta fuerit restituenda est, vt latè per Farinac. quæst. 30. num. 70. præsertim in Cathalonia, vbi admittitur purgatio moræ, Cancer. par. 2. variar. cap. 5. de fideiussoribus num. 112.

9 & quamquam dicta moræ purgatio incontinenti facienda sit, tamen illud, *incontinenti* declaratur, vt semper possit mora purgari, dũmodo ius partis deterius fac-

tum non sit, ex glos. & Doctoribus in cap. potuit extra de locato, Cancer vbi supra num 112. videndus Farinac. d. quæstio. 30 num. 72. vbi ait Iudices rectè intuentes, similes promissiones, & fideiussiones non alia de causa requirunt, nisi vt sibi sit cautum de persona detenti, sed per reuersionem, nihil deperit fisco & Iudici, ex discessu carcerati, ergo inquit ipse pæna in fideiussione conuenta exigi nō potest, cum in prætorijs stipulationibus, provt est hæc de qua agitur pæna conuētionalis exigi nequeat, non dato interesse Fisci, allegat Osascum pluribus id cōprobantem decis. Pedemon. 70. num. 13. & sequentibus.

10 Quamquam vero dicta pænæ promissio valuisset à principio, & non obstante reuersione diceretur dictæ promissioni contrauentum, quod omnino diffitemur, nihilominus tamen mulctę exequutio iniustissimè facta est, quia eo tempore quo prouisa fuit atque decreta, die scilicet 28. Maij 1616. per Assessorem Capitaniæ Generalis causæ relatorem haud constabat, neque posteà in exequutionis discursu vnquam constitit à prædicto Trescal arresti obseruationem esse violatam, & discessum à Ciuitate, imò ex erroneo motiuo decretum est: quia die 4. Iunij 1614. in domo Michaelis Sala requisierunt dictum Trescal, vt per totum illum diem in Regijs carceribus sisteret, & sexto eiusdem mentis Iunij emanauit relatio commentariensis dictum Trescal in carceribus non reperiri: deinde eadem die 28. Maij 1616. decreta est aduersus Trescal & fideiussores exequutio, eo sumpto motiuo, quia

11 dictus Trescal non erat in carcere. Sed aduertendum est, neque ipsum Trescal, neque fideiussores ipsius promisisse redire ad carceres, sed obseruare arrestū in Barcinonensi ciuitate: provt constat ex instrumento obligationis quo ergo titulo, quaue de causa poterat fieri exequutio, nisi constiterit violasse arrestum, & à Ciuitate descessisse.

12 Ergo ex eo solum quod ipse non reperiretur in carcere, non poterat illa ratione mulcta decerni: tenor enim obligationis promissionisque seruandus est, neque ab eo est recedēdum, Cancer. cap. 5. de fideiusso. num. 101. & sequentibus estque vulgatum.

13 Ex his omnibus manifestum est fieri exequutionem ex hoc primo fundamēto nequiisse.

14 Secundùm principale fundamentum est: quod licet valida fuisset obligatio, atque promissio, & omnia interuenissēt, quæ ad sui firmitatem roburque desiderabantur, verumtamen ex processu, & præsertim ex epistola Marchionis de Almaçan, tunc Locumtenentis & Capitanei Generalis die 21. Februarij 1614. ad Pariarios Ilerdę, atque ex alijs actis dicti processus apparet ab eodem Marchione de Almaçan concessam esse facultatem Gabrieli Trescal à Ciuitate discedendi, imò & commissa negotia Regiæ Maiestatis Ilerdæ exequenda, alijsque locis huius Principatus, eodem præsertim tempore quo fuit in carceribus requisi-

15 tus: Sed post impetratam facultatem, imò & post iussum Principis recedendi à Ciuitate quis poterit affirmare, vel princi-

16 palem vel fideiussorem obligari? quippe ex sola prætoris licentia & principalem, & fideiussores remanere liberatos: pro constanti & solido fundamento tradit, Hyppo. Riminal. in cons. 135. num. 10.

17 vol. 2. quamuis ipse ibi, ex aduerso respondit, quia de facultate non constabat: quod summa ratione nititur: nam si Trescal promisit Marchioni se nequaquam discessurū, idemque Marchio iubet eum discedere, clarum profectò est, neque ipsi, nec fideiussoribus molestiam inferri posse, quia sub Regia fide decepti fuissēt contra regulam text. in l. 1. C. de his qui veniam ætat. impetra. Sali. de iure fisci dub. 8. quæstio. 86. num. 13. Belluga. in specu. prin. rub. 21. num. 2. & 3.

18 Porro cum hæc facultas non fuerit ad tempus, sed absolute atque simpliciter à Marchione concessa, dubium esse nequit, quin omnino arrestum expirarit, fideiussoresque ab obligatione liberati sint, vt in proprijs terminis tenet Polydo. Ripa omnino videndus, de nocturno tempore cap. 83. numer. 18. Igitur in huius partis fauorem declarandum est.

Inclinabant in hanc partem Iudices æquissimi èquorum numero erat Doctor Gaspar Iulianus Pexo nunc Assessor & Aduocatus Fiscalis Baiuliæ Generalis diligentissimus & de legali scientia optime meritus. Cæterum Prorex iussit totam ipsam rem componere & fideiussores tanquam ab ea obligatione liberati fere omne id quod ratione istius mulctæ exsoluerant recuperarunt.

SVMA-

SVMMARIVM.

REMISSIO facta per Excellentissimum Marchionem de Almaçan Locumtenentem generalẽ don Michaeli de Calders, & alijs reuocatur in dubium, num. 1.

Refferuntur clausulæ remissionis quæ dubitationem faciunt videlicet fere in agone mortis, & porrigendo manum dexteram insignum suæ voluntatis, num. 2.

Marchio de Almaçan litteras misit ad suam Maiestatem contra dictum don Michaelem, & suos famulos, num. 3.

Notarius præsumitur facere voluisse actum validum, num. 4.

Non est credendum quem elegisse viam per quam actus suus impugnetur, num. eod.

Positus in agone mortis, aut mortis articulo potest facere testamentum, & contractus quoscunque, num. eod.

In extremis positus etiam semimortuus, & habens linguam ingrossatam præsumitur sanæ mentis, & eius testamentum sustinetur, numer. 5.

Quęcunque in mortis articulo fiunt cum maxima deliberatione facta præsumuntur, num. eod.

Remissio nedum fuit facta verbo, sed etiam per scripturam num. eod.

Conclusio prædictorum, num. 6.

Impugnatur remissio quod non interuenerint in eâ Regens Cancellariam Aduocatus Fiscalis & Thesaurarius, num. 7.

Iure communi Princeps non adstringitur ad gratiam concedendum cum consensu huius vel illius, sed libere potest eam facere, num. eod.

Constitutio 3. tit. de compositions acfertur, numnum. 8.

Facinorosi, & delinquentes quicunque pro bono publico in Cathalonia veniam consequuntur, num. 9.

Principis potestas non coarctatur ad certum numerum personarum, num. 10.

Remissio præsuponit delictum, num. 11.

Princeps consulere debet publicæ vtilitati maiori vbi concurrunt duæ publicæ vtilitates, numer. 12.

Conclusio responsi, num. 13.

ARGVMENTVM.

In articulo mortis positus an possit veniam delictorum concedere aut alios inire actus.

Remissiones an valeant in Cathalonia absque subscriptione Regentis Cancellariam Aduocati Fiscalis, & Thesaurarij.

Consilium Quadragesimum Quartum.

PRO IACOBO CLOSA famulo nobilis don Michaelis de Calders in Regijs carceribus detento.

CONTRA.

PROCVRATOREM FISCI Regiæ Curiæ.

Iesus Maria Iosephus.

1 REMISSIO facta per Excellentissimum Marchionem de Almaçan tunc Locumt. Generalem Principatus Cathaloniæ don Michaeli de Calders & alijs reuocatur in dubium ob aliquas clausulas in dicta remissione expressas à notario.

2 Suntque dictæ clausulæ prima (fere in agone mortis) secunda (porrigendo manum dexteram in signum suæ voluntatis) additur his quod dicta gratia siue remissio fuit facta inseijs Magnificis Regente Cancellariam Aduocato Fiscali, & Thesaurario; & quod dicta vbi tantum esset facta don Michaeli videretur sustentabilis; sed cum multi alij sint remissi quasi irrationabilis non debeat sustineri.

3 Demum adducitur dictum Excellentissimum Marchionem de Almaçan sæpe scripsisse ad suam Maiestatem dictũ don Michaelem de Calders cum suis famulis totum Cathaloniæ Principatum infestare ex quo deducitur coniectura quod non fuerit sanæ mentis tempore dictæ remissionis cum alias tam magnum infestatorem Reipublicæ (vt ipse fatebatur) suis culpis non condonasset.

4 His tamen non obstantibus de validi-

tate dictæ gratiæ dubitari non posse ex infrascriptis luce merediana clarius apparebit.

Etenim, vt singulas obiectiones sigillatim percurramus non obstant verba illa apposita in dicto instrumento remissionis (fere in agone) & (manum dexteram porrigendo) quasi ex his resultare videatur deffectus voluntatis Proregis ex eo, quod tempore dictæ gratiæ sanæ mentis non fuerit talem siquidem interpretationem sumi non posse indubitati iuris est nam apud omnes est in confesso Notarium, & quamlibet aliam personam præsumi facere actum validum l. 3. & fin. cum similibus de rebus dubijs adeoque hoc est verum, vt non sit credẽdum quem elegisse viam per quam actus suus impugnari valeat l. 3. ff. de militari testamento si igitur hæc verba sunt manifestum est, ex dictis verbis non posse colligi, quod Notarius ea apposuerit eo quod dubitaret de sana mente dicti domini Proregis quia deberemus præsumere contra iuris præsumptionem quod fecit actum quem dubitabat validum, & quod dictas clausulas apposuisset, vt melius dictum suum instrumentum impugnari posset quinimo, vt pro Notario præsumamus provt de iure præsumitur cap. ad audiẽtiã de præscriptio. Bart. in rub. de noui ope. nuntia. num. 8. Decius in l. si librarius num. 3. ff. de reg. iur. & consl. 105. Craue. consil. 857. n. 8. & alij passim discẽdũ est quod Notarius volendo merã veritatẽ narrare certus de sana mẽte concedentis voluit pro maiori iustificatione actus exprimere ad amussim qualiter res fuerit gesta sicque dixit dictum Proregem tempore dictæ concessionis esse positum quasi in agone mortis non quod ob id de sana eius mẽte dubitaret cum certo sciret, & positum in agone mortis idest in mortis articulo eiusque confinio posse facere tum testamentum, tum contractus, tum & in nostris terminis gratiam concedere, vt de primo innumeris relatis attestatur Polido. Rip. de actis in mortis articulo c. 21. de secundo nempe de contractibus innumeros etiam reffert idem Ripa in dicto tracta. cap. 57. & de tertio nempe gratiæ concessione, quod possit concedi ab eo qui in extremis est constitutus tradit etiã idem Ripa in eodem tractatu cap. 55. n. 5. & seqq. Et sunt pulchra iura in l. seia. §. cũ pater ibi, *in extremis vitæ constitutus*, ff. de dona. vbi *Constitutus in extremis donare potest*, l. si pater §. quædam ff. de fideicomiss. liber. ibi, *cum in extrema esset valetudine*, l. pamphilo §. propositum ff. de lega. 3. vbi est tex. melior de iure de constituto in extremis propter infirmitatem cap. Raynutius, ibi, *in extremis positus* C. de testa. tex. in cap. iudicante ex. eo. tit. ibi, *moriens vxor redempti*, & in l. miles C. de testa. mil.

Facit quod voluit Bal in l. fin. §. 1. in fine C. de bon. quæ lib. vbi dicit quod quis potest in vltimo vitæ spiritu adire hæreditatem vt in l. Auia C. de iure de lib. l. Panthonius ff. de adqui hæred. & de hoc Bar. in l. miles §. pro parte ff. de lega. 2. Et potest quis in articulo mortis existens, & in vltimo vitæ spiritu ducere vxorem, vt dicit idem Bal. in §. naturales si de feu. fue. contro. & in l. Iulianus ff. de iure dot. & in cap. innotuit de elec. & quæ vniuersa late prosequitur Bened. in d. cap. Raynutius verbo *in extremis*, vbi etiam ex Bal. affirmat quod in extremis dicitur esse omnis ille qui tali infirmitate decedit sine sanitatis interuallo per tex. in l. alumnæ §. fin. ff. de adim. lega.

5 Neque mirum quia, & positus in extrimis etiam semimortuus, & habens linguam ingrossatam præsumitur sanæ mentis obidque eius testamentum sustinetur donec contrarium probetur l. quoniam indignũ C. de testa. & post Bertazo. Grãma. & alios tradit Sesse decis. 56. num. 12. & 13. hæc probe sciens Notarius pro maiori iustificatione gratiæ & validitatis cõcessionis expressit istam qualitatem non vt dubitaret de sana mente concedentis, sed vt intelligeretur magna cum deliberatione dictam gratiam fuisse factã, quæcunq. siquidem in mortis articulo fiunt maxima cum deliberatione facta præsumi; scribunt Gramma. consil. 70. Alba. cõsil. 223. num. 14. vbi multi alij allegantur.

Addidit etiam idem Notarius in eodem instrumento porrectionem manus dexteræ quia non solũ verbo gratia facta erat verumetiam, & per scripturam quo casu communiter scriptura solet tangi per manum dexteram disponentis.

6 Quæ omnia cum prædictis solidis fundamentis nitantur amplius comprobari non est necesse habemus igitur iam prædictas clausulas non solum non facere vacillare dictam cõcessionem verum magis eam iustificare & corroborare.

7 Neq. enim obstat alter obiectus, quod dicta remissio fuerit facta sine interuentione magnificorum Regentis, Aduocati Fiscalis, & Thesaurarij nam vt procederet dicta obiectio deberet ei obstare aliqua dispositio

dispositio iuris municipalis nam iure cōmuni Princeps non adstringitur ad gratiam concedendam cum concensu huius vel illius, sed libere eam potest facere l. fi. C. de legibus, & not. innumeris relatis Peregri. de iure fisci. tit. 3. lib. 1. num. 80. vbi dicit Principem posse quæque ardua expedire absque procerum, vel aliorum consilio, sed ex sola animi sui deliberatione Cabedo decisio. 18. num. 20. par. 2. Purpura consil. 17. & 20.

8 Dispositionem autem municipalem non reperiri quæ obstet cum tantum tales remissiones vetentur fieri sine prædictorum interuentione cum fiunt interueniente compositione maiori decem librarum, vt in Constitut. 3. tit. de compositions de gratiosis autem remissionibus nihil dicitur, & sic remanent indispositione iuris communis l. cōmodissime de lib. & postumis.

9 Neque his reffragatur quod præter dictum don Michaelem multi facinorosi in dicta remissione cōprehendantur, nam præterquam, quod est sine fundamento dicta prætensio cum reipsa contrarium pateat cum nullus ex dictis remissis sit facinorosus quod vel ex eo constat quod ex his aliqui se receperunt in Ecclesias, vnus est captus in Regijs carceribus, & nunquam potuit obtineri, vt eius causa decideretur verum quicquid de hoc esset id validitati gratiæ non obstaret nam & facinorosi homines pro bono publico in Cathalonia remittuntur, vt per Paguera decis. 39. per totam Michael Ferrer 3. p. obserua. cap. 473.

10 Et si dicas multos contineri sub dicta remissione vbi nam quælo in iure communi, aut municipali ista Principis potestas est restricta ad certum numerum certe non dato partis interesse nullibi immo contrarium, vt tradunt multi relati per Farinacium tit. de inquisit. quæst. 6. n. 15. cum multis seqq. & Petra de potestate Principis part. 1. cap. 6. num. 57. & cap. 24. num. 37.

11 Tandem illud quod opponitur Excellentissimum Marchionem de Almaçan sepissime scripsisse ad suam Maiestatem dictum don Michaelem cum suis famulis infestare Prouinciam Cathaloniæ à veritate abhorret, & esto verum esset, hic intrat remissio quia remissio præsupponit delictum, neque etiam sequitur quod ex quo ipse reputasset eos delinquentes, & ita scripsisse ad suam Maiestatem quod ob id nollet ex post facto eos remittere cum actus ipse remittendi in necessarium antecedens præsupponat existentiam delicti vere vel præsumptiue ex his quæ late tradit Farina. d. tit. de inquisi. q. 5. nu. 25. cum multis se qq.

12 Quanto magis quod sancte dicta remissio fuit concessa nam cū semper Principes debeant consulere publicæ vtilitati maiori vbi concurrunt duæ publicæ vtilitates est prudentissimi Principis derogare publicæ vtilitati minori vt maiori consulatur l. 2. §. fin autem ff. nequid in loco publico notat Decius cons. 243. in quæstione per tot. & Ias. in l. cætera §. sedet si quis ad opus de legat. 1. hoc deliberate, & sanctissime perpendens dictus Excellentissimus Marchio cum iam èuiuis discedere vellet considerando per dictam remissionem in qua non multum publica vtilitas ledebatur maiori consulere eam libenti animo concessit.

13 Ex quibus iam dictam remissionem nullatenus controuerti posse luce meridiana clarius patet.

SVMMARIVM.

PRAGMATICA Regis Alphonsi cautum est, vt venia quæ conceditur à Prorege criminosis à Thesaurario subsignetur, num. 1.

Constitutio Regis Ferdinandi, super remissionibus reorum, num. 2.

Leges nouissimæ, si sint contrariæ derogant prioribus, num. 3.

Regalia domini Regis in quauis dispositione excepta est, num. 4.

Regalia, vt in bonum publicum, reis ignoscere Regi liceat, est super omnes dispositiones, num. 5.

Veniam concedere delictis, & iniurijs Rex potest in Republica emolumentum, etiam in casibus Constitutione interdictis, num. 6.

Publicum bonum priuati commodi intuitu impedire lex nulla potest, num. 7.

Præfatione Pragmaticæ finis ipsius denotatur, num. 8.

Fauori ac iuri suo Rex seu vicesgerens eius potest renuntiare, num. 9.

Solemnitates requisitæ per statutum Principis circa negotia fiscalia, non ligant ipsum Principem, num. 10.

Scientia Principis se aduersus pragmaticam disponere sufficit, vt fauori eius censeatur renuntiasse, num. 11.

Princeps

Princeps concedens feudum spurio, præsumitur cum eo dispensare, num. 12.

Princeps si sciens promouet ad dignitates Bannitum eo ipso eum capacem reddit, num. 13.

Clausula, ex certa scientia, *non est in rescripto Principis necessaria, sed sufficit sola scientia, imô & præsumpta, num. 14.*

Clausula derogatoria in hoc casu non requiritur, num. 15.

Clausulæ, ex certa scientia, motu proprio, *&* de plenitudine potestatis, *quoscunque defectus supplent, num. 16.*

Pragmatica Regis Alphonsi refertur, num. 17.

Si id quod magis videtur inesse non inest, id quod minus videtur inesse, minus inerit, num. 18.

Remissionis præmium nō debetur nisi ijs qui captos ad Curiam Regiam latrones pertrahunt, num. 19.

Remissionum aliquæ pendent à promissione Principis, aliæ purè & proprio motu conceduntur, num. 20.

Fisco alleganti subreptionem in remissione probatio incumbit, num. 21.

Magis id procedit in venia quæ immediatè à Principe, & non ab alio eius iussu indulta est, num. 22.

Verba remissionis explicantur, num. 23.

Ignorantia in Principe allegari nequit, num. 24.

Princeps omnium quæ à Magistratibus suis geruntur conscius esse præsumitur, num. 25.

Sciẽtia præsumpta vel verosimilis sufficit in Principe ad tollendum vitium subreptionis, nu. 26.

Clausulæ, ex certa scientia, motu proprio, *&* de plenitudine potestatis, *aut qualibet earum si adsit, concessio in dubium reuocari nequit, num. 27.*

Res iniusta rescripta à Principe obtinet, si de plenitudine potestatis facere profitetur, num. 28.

Constitutione Regis Ferdinandi quibusdam delictis remissio interdicta est, num. 29.

Constitutioni prædictæ, & alijs similibus, contra boni publici fauorem, locus non est, num. 30.

Princeps est suprà ius, & in positiuis potest omnia, num. 31.

Princeps rescribens ex certa scientia, & de plenitudine potestatis tollit omnes defectus iuris positiui quamuis non specificatos, num. 32.

Princeps si statuit aliquid, ex causa, contra ius diuinum, aut naturale, vel gentium, ita obseruari debet, nec quid vlterius est inquirendum, num. 33.

Respondetur ad obiectionem prouisionis factæ in Regio Criminali Concilio, num. 34.

Exemplis non est iudicandum, num. 35.

Respondetur argumento de amentia Principis, num. 36.

Præsumptio est semper pro sana mente, & pro instrumento, num. 37.

ARGVMENTVM.

De materia præcedentis Consilij.

Consilium Quadragesimum Quintum.

PRO IACOBO CLOSA.

CONTRA

REGIVM FISCVM.

Iesus Maria Iosephus.

CONTRA Indultam ab Excellentiss. Marchione de Almaçan, ea tempestate Locumtenente, Generali Principatus Cathaloniæ, nobili don Michaeli de Cald ers domino Baroniæ de Segur atque alijs delictorũ veniam, nodum in scirpo quærens Procurator fisci pluribus depugnat argumentis, quorum facilis futura est solutio.

1 Atque in primis ait remissioni locum non esse propterea quod non subscripsit Thesaurarius, iuxta pragmaticam Regis Alphonsi 30. Ianuarij 1436. qua videri accuratè, firmarique à Thesaurario similia indulta statutum est.

2 Sed respõdemus pluribus modis. Primo,
Constitutionæ 3. cap. 36. Ferdinandi II.
Curiarum Barcinone esse sancitum, vt re-
missionibus, quarum compositio decem
librarum pretium excederet, Viceccan-
cellarij, vel Regentis Cancellariam, aut
Aduocati Fiscalis auctoritas interueniret,
processusq. originales, vel translata auc-
3 tentica reorum, quibus venia concessa est,
Thesaurario, seu Regenti Thesaurariam
traderentur: vnde manifesto liquet, in ijs
cõpositionibus quorũ infra decem libras
pretium consistit, dictæ pragmaticæ esse
derogatum; quia leges nouissimæ, si sint
contrariæ, derogãt prioribus l. sed & po-
steriores ff. de legib. Angel. in l. non est
nouum ff. eod. Olasc. decis. 167. num. 15.
Menoch. præsump. 38. num. 6.

4 Secundo Respondetur, in gratiosis remissionibus,

missionibus,quæ boni publici vtilitatisq. communis intuitu conceduntur,& à solo Principe concedi possunt quia ad eum tantum pertinet de publico remunerare, & præmiare interficientem hostem Reipub.ex Bal. Afflict. & alijs citatis à Mastrilli lib.3.cap.4.num.430.& cap.7. nu.1. & seqq.dictæ pragmaticæ locum non esse; hæc est enim regalia domini Regis, quæ in quauis dispositione semper excepta censetur. Mieres in cap.item quod nullus 46.num.17.colla.2.& in cap. *item per tollre vexations*, fol.50.num.5. colla.10. Calic.in præroga.num.38. Michael Ferrer 3. par. obser.cap.12.nu.3.fol.50.& cap.20.nu.3. fol.7.Mastrilli de magistra. lib.1. cap. 23. num.68.

Neque obstat dicere,spectantia ad regalias Regis negotia,ea quoque pragmatica comprehendi,vt constat,ibi, *patrimonium iura,& regalias nostras,&c.* & ibi, *nostrum Regium patrimonium, pecunias, regalias, seu negotia fiscalia,&c.*

5 Quia hæc regalia, vt pro bono publico delictis ignoscere Regi sit integrum, nequaquam communium regaliarum ordine censetur, sed maiori prædita virtute atque efficacia, non modo à qualibet lege & statuto exępta est; verum ijs derogat,ac super vniuersas dispositiones ipsa dominatur, vt in terminis nostrarũ Constitutionũ Cathaloniç tradit don Ludoui.à Pegue.decis.39.num.11. vbi ait fas esse domino Regi, publicæ vtilitatis gratia veniam facere delictis, damnisque, & iniurijs, quæ subditis, tum vniuersè,
6 tum particulatim illata sunt, etiam in casibus Constitutione interdictis, propterea quod publicum bonum priuati com-
7 modi intuitu impedire lex vlla nequit, vt pluribus autoritatum ponderibus, momentisque rationum cõfirmat, & in eam à Consilio Regio sententiam sæpius itum esse attestatur, quẽ citat, & sequitur pluribus alijs relatis Farina.quæst.6.num.22 prim.parte.

8 Tertio Respondetur promulgatam fuisse à dicta Rege pragmaticam,in sui ipsius fauorem ac commodum, & vt patrimonium ac Regia iura conseruentur, vt ex præfatione eius constat, qua finis scopusque ipsius atque intentio denotatur, vt in l.fin. ff.de hæred. instit. cui fauori ac
9 iuri,cur quæso idem Rex, seu eius vicesgerens renuntiare non possit? ex vulga. reg.l.si quis in conscribendo. C.de Episc. & Cleric. & ferè in terminis, scilicet solemnitates requisitas, per statutũ à Prin-
10 cipe conditum, in actibus aliquibus faciendis circa negotia fiscalia, non ligare, nec comprehẽdere ipsum Principem statuentem,vt sic actus absque illis solemnitatibus valeat, post Ludou.Roma.in consil.444.numer.10.& plures alios optimè tradit Franciscus de Ponte cons.53.n.11. 12.13.& 14. propterea ordinem iudiciarium seruare nõ tenetur Princeps etiam de iure positiuo introductum Fel.in cap. in causis de re iud.Thesau. decis.15. nu.3. Ferretus cons.32. num.55. vbi id procedere intelligit si ex causa fiat puta ratione publicæ vtilitatis Regens à Ponte decis.33.num.19.Menoch.consil.2.nu. 158. volum.1. & ipsius præsentia omnes solẽnitates iuris supplet l.omnium C. de testa.& actus instaurat inualidos l. adoptio ff.de adop.l.2.ff.de rebus eorum, & tradit Mastrilli de Magistra. lib.3.c.4.n.4. 5. 17. & 33.

11 Sufficit autem minime ignarum fuisse Proregem se aduersus pragmaticam disponere,vt fauori eius renuntiare voluisse iudicetur,ex traditis per Bal.in l. eã quã.
12 num.39.C.de fideicom.vbi, si Comes Sabaudiæ concedit feudum spurio, præsumitur cum eo dispensare,vt feudum retinere possit, quod alias non posset, idem Bald.in cons.248. & cons.262. lib.1.Crauet.cons.958. num.2.& 7. Socin.iun.consil.60.num.22.lib.4. Corne. in cons.200.
13 in princ.lib.1. sic quoq. Ruin. in cons.85. num.9.lib.4. Respondit si Princeps haud ignarus ad honores dignitatesque pronexerit bannitum,quorum erat incapax, eo ipso idoneum habilemque reddidisse, & plura ad propositũ cumulat Menoch. consil.478. num.7. & pluribus sequentibus, qui ait non esse necessariam in re-
14 scripto Principis clausulam, *ex certa scientia*,sed scientiã solam sufficere, imo quod satis sit præsumpta censuerunt Paris.cõsil.44.num.18.lib.4. Couar.in cap. peccatum 2.par.§.8. de reg. iur. in 6. Menoch. d.cons.478.num.7.nec requiritur hoc casu clausula derogatoria, cũ sufficiat cog-
15 nitio Principis scientis se aduersus positiui iuris dispositionem rescribere, quæ vim clausulæ derogatoriæ obtinet,in quã opinionem plurimi discedunt quos refert Craue.d.cons.958. nu.15. Socin.iun. cons.60.numer.13.lib.4. Runin. cons.85. num.9.lib.3.Menoch. cons.422.num.19. & plurib.sequen.

Porro hoc casu magis carebit difficultate hic articulus, cum adsint in instru-
16 mento remissionis,clausulæ, *ex certa scientia,*

tia, motu proprio, & de plenitudine potestatis, quarum vi atq.efficacia quoscunq.defectus solemnitatesque alias requisitas suppleri infra demonstrabimus.

Quarto & vltimo Respondetur,caueri solummodo pragmatica,ne remissiones, guidatica,alienationes,aliaq.ibi expressa, nisi à Thesaurario recognita, ab eoque subscripta signentur expedianturue, vt constat ex fine,& tenore pragmaticæ,ibi: *Tenore præsentis statuimus,prouidemus,& per-*
17 *petuo in viam sanctionis,pragmaticæ ordinamus, quod dictæ remissiones, guidatica, vel aliqua alia supradicta nostrum patrimonium Regium, pecunias,regalias,seu negotia fiscalia modo aliquo cõcernentes & concernentia, per dictos Cancellariũ, Vicecancellarium,aut Cancellariam Regẽtem non signentur,aut in eis sicut præfertur signatis mandatum,per superius nominatos,vt praditur apponatur,nec per dictos Protbonotarium,vel eius locumtenentem, Secretarios, aut alium, vel alios eorum nomine in eorum Scribanijs, nec alibi registrentur sigillentur, nec expediantur in aliqu o, donec & quousque per dictum Thesaurarium nostrum, qui nunc est, & pro tempore fuerit, ad plenum fuerint visæ, & recognitæ. ac eius manu propria subscriptæ, vt ecce vidit Thesaurarius,&c.*

Manifesto igitur apparet, de ijs modo remissionibus negotijsq. intelligendam esse pragmaticam,quæ à Vicecancellario, aut Regente Cancellariam signata, nisi à Thesaurario visa fuerint expediri non possunt, minime vero de ijs in quibus Cancellarij,Vicecancellarij,aut Regentis Cancellariam subscriptione opus nõ est: cum enim ea negotia ab ipso Rege, aut eius gerente vices Cancellario, Vicecancellario,& Regente Cancellariam inconsultis gerantur, non est cur Thesaurarij subscriptio expectetur, qui eos consilio atque doctrina, & rerum Curiæ gerendarum peritia non adequat.ex communi regul.text.in auth.multo magis.C.de Sacrosanct. Eccles. vt si id quod magis videtur
18 inesse, non inest,id quod minus videtur inesse minus inerit.

Secundo opponit fiscus, in præmium captionis personarum,ibi, nominatarum veniam esse concessam, vti à Regio præcone, pro bono publico publicatum est, gratiam autem reuera non obtentã, quia non constat dictos homines captos esse latrones,nec vt tales damnatos esse ac plenos,neque sufficere, quod don Michaelis de Calders, cuius intuitu (vt asserit) remissio concedebatur,iussu capitis condemnati sint, imo requiri eius quoque auspicijs esse comprehensos: præmium porro remissionis non debetur nisi ijs, qui captos ad Curiam Regiam latrones
19 per trahũt,vt ibi pro meritis pænas luãt; vnde necessario consequitur dictæ gratiæ locum esse non posse.

Sed multifariam Respondetur. Primo in remissionis instrumento solummodo narrari,in præmium captionis dictorum reorum fieri gratiam, ne verbo quidem addito, num à d. de Calders alioue comprehensi fuit,quamquam testiũ fide, aliarumque auctoritate probationum in processu manifestum sit, opera atq. industria dicti dõ Michaelis de Calders,captos esse, & condemnatos atque eosdem publicos esse latrones, homine sque facinorosos: neque vero comprobare necesse est, eos Regiæ Curiæ traditos,ab eaque condemnatos,quia remissio controuersa non dependet à promissione Proregis, vti re-
20 missiones quæ factæ à Regio præcone publicationis virtute conceduntur ad quas sese promissione Prorex obstrinxit, ideoque in eis continentur hæc verba: *Per quant en la crida per Nos manada publicar,&c. en nostra bona fè y paraula Real hauem promes,&c.*

Sed facta est purè atque simpliciter,ex proprio motu, vnde nulla indiget verificatione,cum nihil omnino allegatum,nullæq. omnino preces porrectæ sint, vt infra explicabitur. Quinimo fisco qui eam
21 surreptionem allegat, prolationis onus incumbit, provt est tex. in l. si quando C. de dilatio.& notant cõmuniter scribentes in l.præscriptione C.si contra ius vel vtilit.publi.Bal.in l.puniri, ad finem. C.eod. quod eo magis procedit in venie, de qua
22 altercantur, quæ immediatè ab ipso Locumtenente,non ab alio eius iussu indulta est.Paul.de Castro,in d.l.puniri,num.2.C. si contra ius.Ioan.Andr.in additi. ad speculatorem tit.de Clandest.desponsatione in Rubrica littera N. in fine.

23 Neque obstat quod in hac remissione dicitur fieri iuxta tenorem eorum, quæ pro bono publico à Regio præcone publicata sunt,non enim intelligitur rigore promissionis alicuius à præcone proclamatæ indulgeri, nam id in hac, provt in alijs similibus,esset expressum, sed clarus manifestusque sensus est, ad similitudinem fieri illatum,quæ iuxta tenorem factæ à præcone publicationis indulgentur, vt quemadmodum illæ, ita hæc quoque pro publica vtilitate conceditur, quasi dicere voluerit, hæc remissio tantam, quantam

quantam aliæ, virtute publicatæ à præcone promissionis indultæ, firmitatem obtinet.

Quem sane, & non alium illorum verborum sensum esse necesse est, quia pro indubio reputandum est, non ignorasse Proregem, dictos reos neq. traditos Regiæ Curiæ, neque in ea capitis damnatos esse, propterea quod ignorantia in Prin-
24 cipe allegari nequit, quinimo omnium quæ à Magistratibus suis geruntur cons-
25 cios esse præsumitur, vt per Farinac. cons. 85. num. 119. & Princeps est lex animata caput Senatus, & de numero consiliariorum l. ius Senatorum C. de digni. lib. 10. l. quisquis C. ad leg. iul. maiesta. Bouadilla lib. 1. polit. cap. 2. nu. 21. Coua. prac. quæst. cap. 1. num. 9. & factum à Senatu factum censetur à Principe, & è conuerso cum inuicem comparentur glos. vnica in l. non ambigitur ff. de legibus Bimius cons. 103. num. 8. vol. 2. sicut, & Senatus pars Principis dicitur dicta l. quisquis C. ad l. iul. maies. Fontan. de pact. nup. claus. 3. glos. 1. n. 4. relatus à Mastrilli de magis. lib. 3. c. 1. num. 5. & 6. & quod præsumpta vel verisimilis scientia sufficiat ad tollendum vi-
26 tium surreptionis in Principe, notant Alber. in l. præscriptione num. 5. C. si contra ius vel vtilit. public. Felin. in cap. super literis vers. 3. num. 8. de rescrip. Bald. cons. 300. in fin. lib. 5. Ias. cons. 184. num. 3. lib. 2. Crauet. cons. 2. num. 15. & cons. 79. nu. 8. Aleiat. consil. 479. num. 50.

Deinde Respondetur hanc veniam à
27 Prorege, ex certa scientia, de plenitudine potestatis, & proprio motu esse indultā, quibus clausulis, non iunctis modo, sed qualibet earum stante, concessio in dubium reuocari non potest Alex. in cons. 92. volum. 6. num. 30. Angel. in l. item verberatum ff. de rei vendic. Decius, & omnes Canonistæ in cap. quæ in Ecclesiarum de Consti. Francisc. de Ponte consil. 53. num. 19. cons. 59. num. 30. vbi ait, quamquam à Principe res iniusta rescripta sit,
28 obtinere tamen, si de plenitudine potestatis facere profitetur, & cons. 70. nu. 39. latè Paris. cons. 15. nu. 58. vol. 2. Menoch. cons. 19. nume. 25. & cons. 478. numer. 15. Costa de facti scientia & ignorancia, inspectione 69. fieri enim nequit, vt verba data Principi censeantur, vel de eius indulgendi voluntate dubitetur, & dicat se id facere ex certa scientia, proprio motu, & plenitudine potestatis Bald. in cap. nisi spectabilis num. 4. de offic. delegati. Sylua. cons. 50. num. 21. Boisius in tit. de remedijs ex sola clementia Principis num. 40. Bursat. cons. 172. nume. 7. & sequent. Decia. cons. 21. nu. 24. lib. 1. Cæphal. cons. 90. num. 29. lib. 1. qui omnes tenent, vbi adest clausula motus proprij, vel ex certa cientia, tolli omnem exceptionem subreptionis, & videndus omnino Farinac. loquens in proprijs terminis nostris cons. 93. n. 2. 3. & 4.

Tertio opponit Fiscus Iacobum Closa sociosq. commisisse delicta, expressa
29 in Constitutione, vulgo dicta, *com instigant*, & pragmatica nuncupata, *dels pedrenyals*, quibus remissiones delictorum, cum clausula decretoq. irritanti, interdicũtur, vt videre est in dicta pragmatica, & Constitutione, *com instigant*, quæ est Regis Ferdinandi Curiæ anni 1503. cap. 11. sub tit. *de les causes criminals*.

Sed Respondetur primo, nusquam in vniuerso processu legitimè constare, à Iacobo Closa atq; cõsortibus perpetrata esse delicta; ob quæ in pænas dictarum Prouinciæ Legum inciderint.

30 Secundo, aduersus publicæ vtilitatis fauorem, vt in hoc casu nostro, dictis legibus locum non esse, quemadmodum in terminis præfatæ Constitutionis, *com instigant*, tradit Peguer. decis. 39. à num. 11. vbi reffert ad id binas conclusiones Regij Consilij Criminalis, Farinac. quæst. 6. n. 22. par. 1. Camil. Borrellus de Reg. Cathol. præstan. cap. 38. num. 15. Hortens. Caual. de brachio Regio par. 1. num. 119. princeps enim est suprà ius, & in positiuis
31 potest omnia, & est super omnia Bald. in cap. 1. qualiter dom. pro. priuat. Curt. iunior cons. 49. num. 20. Farinac. cons. 94. num. 6. Mastrilli de Magistra. lib. 3. cap. 3. num. 120. & cap. 4. num. 122. & seq. Francisc. de Ponte cons. 53. num. 19. vbi dicit Principem si rescribat ex certa scientia, &
32 de plenitudine potestatis, tollere omnes defectus iuris positiui, quamuis non specificatos Rolan. à Valle cons. 100. nu. 64. lib. 4. & in cons. 70. num. 39. vbi loquens in specie de cõcessione pro bono publico facta, dicit, propter id omnia iura tolli, nec de aliquo esse disputandum. Menoch. cons. 421. nu. 25. vbi ex Soc. iun. cons. 60. num. 24. lib. 4. & alijs, docuit, quando rescribit Princeps, vel statuit aliquid ex cau-
33 sa, contra ius, aut naturale, vel gentium, obseruari ita debere, vt statuit, & rescripsit, nec quid vlterius inquirendum. Camil. Borrellus vbi suprà, Caual. de brachio Regio par. 1. n. 33. Petra de potest. Princ. cap. 26. num. 7.

Denique

34 Denique Fiscus impugnat argumento prouisionis factæ in Regio Cósilio Criminali, anno 1593. in processu nuper exhibito, qua fuit declaratum Bernardum Santacreu, Antoniũ Squiu, & Philippum Sorribes venia à Proregibus indulta frui non posse; verum facilis est occursio, nam in primis dicta prouisio, conquerente ac postulante priuata parte facta est, vt ex ipsa patet, ibi, *Visa supplicatione oblata per Franciscum Ioannem Ros, &c.* Vindictã enim de patris cæde procurabat. Porro in hoc casu nostro, neq. vlla est partis postulatio, nec constat à Iacobo Closa, socijsq. vlli priuato iniuriam esse illatam.

Adhæc in dictis remissionibus non adsunt clausulæ, *ex certa scientia, motu proprio, & de plenitudine potestatis*, de qua præsertim præter suprà adductos videndus Petra de potest. Princip. cap. 3. quæstio. 3. num. 63.

Tertio, dicta prouisio facta est nulla præcedente citatione aduersus non captos, & non defensos, ad solam postulationem partis instantis, proindeque in exẽplum trahi non potest. Præterea remissionum illarum nonnullæ, pro bono publico, vigore præconizationum regiarum factæ fuere, signatæq. à Regente Cancellariam, Aduocato Fiscali ac Thesaurario, aduersus quas nihil opponi poterat eorum, quæ contra hanc remissionem obijciuntur.

35 Quinto exemplis non est iudicandum, cum innumera incontrarium suppetant, è quibus duo recenset Pegue. d. decis. 39. num. 11.

Denique dicta prouisio nullius motiui fundamento innititur, & alijs fortasse causis motus fuit Senatus, vnde huic parti detrimento esse nequit, nisi fiscus ostẽderit, ex ijs, qui aduersus hãc obijciuntur, defectibus, præfatas remissiones inualidas esse declaratas, quinimo valoris inualiditatisuè earundem nulla fit mentio.

36 Quinto prætendit fiscus, indultæ veniæ tempore, Proregem, quod in ipso mortis articulo versaretur, impotem mẽtis extitisse.

Huic obiectioni in alio memoriali abũde satisfactum est, nunc obiter aduertatur, præter testium de sana mente deponentium fidem, dilucidè ex eodem remissionis instrumento constare, dum ait dominum Proregem mandasse Notario, & explicasse, &c. Quinimo, nec aliqua fuit

37 facta probatio incontrarium, & præsumtio est semper pro sana mente. cap. cum dilectus de success. abintest. l. nec codicillos C. de codic. & pro instrumento, Ruin. consil. 67. num. 1. & 10. Boer. decis. 23. n. 63. Mantica. de coniect. lib. 2. tit. 5.

In generali gubernatione Cathaloniæ procedente Viceregia ante aduentum Excellentissimi Ducis de Alcala Proregis in Regio Criminali Concilio maior pars dominorum validam esse remissionem pronunciauit.

SVMMARIVM.

DOMVM De Clasqueri, & Castrum de Castellar vna cum ædificijs, & iurisdictione Baiuliam opidi Sabadelli census ac reditus eiusdem, & Castri de Rabona, &c. Geraldi de Clasqueri antiquioris fuisse Regia prouisione est declaratum, num. 1.

Bona prædicta fideicommisso in testamento Geraldi antiquioris apposito continentur, nu. eod.

Hæreditas vniuersalis Geraldi antiquioris adiudicata est Petro Vila de Clasqueri vigore testamenti eiusdem Geraldi, num. eod.

Venditionum quatuor instrumentis non obstantibus dicta sententia pronunciata est, num. eod.

Venditiones censualium in nuda perceptione nullius sunt considerationis, num. eod.

Prouisionis Regiæ primum cap. vt declaretur duo articuli disputandi sunt, num. 2.

Articulus primus est an constet bona in prouisione designata à Geraldo antiquiore fuisse, possessa, & proinde fideicommisso in fauorem partis alterius declarato comprehensa, num. eod.

Articulus secũdus est an semota probatione facti, iuris saltem præsumptione tenendum sit bona ab hac parte possessa antea Geraldi antiquioris extitisse, num. 3.

Hæreditas vniuersa Geraldi antiquioris à parte altera ante Regiæ sententiæ definitionem petita est, nulla certarum rerum facta designatione, num. 4.

Regia sententia, nulla particularium rerum declaratione, Geraldi primi hæreditatem parti contrariæ adiudicauit, num. 5.

Donationis quoddam instrumẽtum factã à Petro de Clasqueri, Geraldo de Clasqueri filio suo pars altera exhibuit, num. 6.

Donatio prædicta præfertur, num. 7.

Confessioni nobilis Elisabetæ de Clasqueri auiæ huius partis pars altera innititur, num. 8.

Domum de Clasqueri, & Castrũ de Castellar esse de bonis Geraldi primi dictam nobilem Elisabetam confessam fuisse pars altera asserit, nu. 9.

Instrumenta

Instrumenta quædam ab hac parte exhibita parti contrariæ videntur auxiliari, num. 10.

Prouisionem decreti excutionis pro se pars altera adducit, num. 11.

Geraldus donatarius à parte altera allegatus diuersus est à Geraldo antiquiore, vt ex annorũ computatione apparet, num. 12.

Donatio Petri de Clasqueri facta Geraldo filio non meminit decimarum, num. 13.

Donatio loquens de censibus etiam in minima censuum parte verificari potuit, num. eod.

Confessio nobilis Elisabetæ parti huic præiudicio esse nequit, num. 14.

Pars hæc succedit in bonis de quibus contenditur non ex persona domnæ Elisabetæ, sed ex propria, num. eod.

Confessio non est facta ab ipsa Elisabeta, sed à procuratore ipsius & in re tã ardua domino præiudicare non potuit, num. 15.

Regius Senatus licet contraria parti bona adiudicarit, non tamen domum de Clasqueri, & castrum de Castellar fideicommisso contineri declarauit, num. eod.

Confessio supradicta decimarum censuũ aliorumq. iurium non meminit, num. 16.

Instrumenta ab hac parte exhibita parti alteri nequaquam opitulantur, num. 17.

Emptio tertiæ partis decimæ duarum parochiarum à Geraldo est facta pro vxore sua Eleonora Bosch, num. 18.

Instrumentum vltimum exhibitum ab hac parte aduersus alteram probationem continet, nu. 19.

Instrumenta prædicta si aliquid pro altera parte probarent esset respectu bonorum de quibus loquuntur, num. 20.

Prouisio decreti executionis nõ est prouisio liquidationis prout requirebatur, num. 21.

Prouisio prædicta facta est sine præiudicio causæ liquidationis, num. 22.

Prouisio prædicta non transiuit in iudicatum, nec potuit ius alteri parti tribuere donec liquidationis causa declaretur, num. eod.

Prouisio dicta facti errorem continet, num. 23.

De decimis trium parochiarum Sancti Iuliani de Altura, Sancti Laurentij & de Iunqueras nihil est, ab aduersarijs demonstratum quo ad alia vero bona est incerta probatio, num. 24.

Articulus secundus disputatur, num. 25.

Fideicommissarius agens probare debet res quas petit fuisse in bonis fideicommittentis num. 26.

Peregrini auctoritas ex aduerso adducta, n. 27.

Testator fideicommittens si possedit in loco aliquo bona, & res in antiquis agatur præsumendum est grauati hæredis bona quæ ipse in eo loco possidet fuisse testatoris, nisi alius titulus exhibeatur, num. eod.

Responsio ad auctoritatem Peregrini, num. 28.

Particulares quasdam res à Geraldo antiquiore fuisse possessas in casu nostro non constat ad hoc, vt iuxta theoricam Peregrini identitatis ratio possit applicari, num. 29.

Decimæ parochiarum S. Iuliani & de Iunqueras respectu cessat omnis præsumptio in fauorem fideicommissarij, num. 30.

Quo ad tres parochias supradictas non aduersatur huic parti Peregrinus, num. 31.

Si instrumẽtis constet testatorem prædio in villa aliqua possedisse præsumitur quotquot ibidem prædia ab hærede possidentur in bonis testatoris fuisse, num. eod.

Regula hæc procedit, nisi ex ijsdem instrumentis appareat, de diuersitate prædiorum, num. eod.

Coniecturæ cessant in claris, num. 32.

Instrumenta de tribus parochijs supradictis non meminerunt, num. 33.

Peregrino aduersatur communis Doctorum sententia, num. 34.

Surdus allegatur, num. eod.

Reus simul, & possessor est, hæc pars aduersus quem clara probatio esse debet, num. 35.

Reo sufficit offuscare probationes actoris, nu. eod.

Pars hæc demonstrauit in termino de Castellar post obitum testatoris ab alijs decimas fuisse possessas, num. eod.

ARGVMENTVM.

An bona possessa per hæredẽ hæredis grauati præsumantur fuisse antea primi fideicommittentis, & an fideicommissarius agens probare debeat res quas petit in bonis fideicommittentis extitisse.

Consilium Quadragesimum Sextum.

PRO NOBILI DON FEDERICO Meca & de Clasqueri.

CONTRA.

NOBILEM DON PETRVM Vila.

Iesus Maria Iosephus.

1 MAgnificus & egregius Senator Hieronimus Senjust in primo capite factę à se prouisionis declarat, domum de Clasqueri, & Castrũ de Castellar, vna cũ ædificijs ipsorũ, omniq. iurisdictione ciuili & criminali, possessiones ac ter-

ras,tā coli solitas,quā incultas,molēdina, & casalia cū u apparatibus suis, decimas fructuum,census,agraria,laudemia,aliaq. quæuis iura ac reditus ad dominos dictæ domus de Clasqueri, & Castri de Castellar pertinentes,Baiuliam insuper oppidi Sabadelli cum iuribus atq. emolumentis suis,census,reditus ac iura in eo oppido Sabadello,& intra terminos castri de Rahona percipi cōsueta,in prouisione facta de mēse Iulij 1605.designata,fuisse Geraldi de Clasqueri antiquioris,possessa ab eo dū è viuis excederet,ideoq.comprehensa fideicōmisso,in testamento eius apposito cuius vigore fuit adiudicata vniuersalis eiusdē hęreditas d.Petro Vila de Clasqueri,Regia sententia,in præsenti causa lata, non obstantibus quatuor venditionū instrumētis,factarū post mortē dicti Geraldi primi Petro de Clasqueri, Geraldo de Clasqueri secūdo,Bartholomæo de Clasqueri,& nobili Bernardo Meca respectiuè,cum duæ ipsarum sint venditiones cēsualiū in nuda perceptione,ideoq. nullius considerationis,& ex venditione prætēsa horti,siti in parochia de Castellar, triū librarū,&totidem solidorū pretio,minimè constet sequutam ac traditam fuisse realē veramq. possessionē Petro de Clasqueri emptori,ac deniq.nō apparet recipi solitos annuos cēsus 24.solid.à Michaele Serra, Geraldo de Clasqueri pretio vndecim librarum venditos 23. Octobris 1465.

2 Hic est tenor primi capitis prouisionis,ꝙ qua ratione sustineri valeat ignoratur,pro cuius declaratione duo in primis articuli disputandi sunt.Primus,an ex probationibus don Petri Vila, vel ex alijs processus meritis appareat res, & bona vniuersa in prouisione designata, à Geraldo de Clasqueri antiquiore fuisse possessa, & comprehensa proinde in fideicommisso,in fauorem partis alterius declarato.

3 Alter articulus est, an remota omni probatione facti,iuris saltem præsumptione tenendum sit,possessa à don Federico de Clasqueri bona, antea Geraldi testatoris & fideicommittentis extitisse.

4 Quoad primum articulum aduertendum est,ante Regiæ sententiæ definitionem,pro parte don Petri Vila, atque antecessorum ipsius, nulla certarum rerum designatione probationeuè facta,vniuersam solummodo Geraldi primi hæreditatem ex fideicommisso,ab ipso in vltima sua voluntate apposito petitam fuisse.

5 Vnde fit,vt in Regia sententia nulla rerū particularū facta sit declaratio, sed adiudicata solū vniuersa Geraldi antiquioris hæreditas,potest enim Iudex in sua sentē-

6 tia declarare casum fideicōmissi euenisse etiā si non probatū bona fuisse in bonis testatoris reseruato iure probādi quę sint bona fideicommisso subiecta plures recēset Fusa.de subst.q.617.n.1.

Post sententiam don Petrus Vila tātum exhibuit instrumentū donationis factæ à Petro de Clasqueri,Geraldo filio suo, 9. Ianua.anni 1334.in qua donat d.Geraldo.

7 Domū de Clasquerino, quā libero allodio in Vallesio possidebat, & castrum de Castellar,ꝙ habebat in eodem Vallesio in emphyteosim ad certū censum pro Baronia Montiscateni vna cum ædificijs domus & castri,atque omni iurisdictione ciuili & criminali, omnibusque honoribus & possessionibus,vineis,scilicet atq. alijs terris, coltis & eremis, & cum omnibus mansis intra terminos castri dictæque domus constitutis, cum molendinis atque casalibus,& aqua qua molunt, omnique alio apparatu suo, cum pratis, siluis, atque nemoribus, montibus ac venationibus,aquis & aquæductibus,& cum militibus ac dominabus,alijsq. viris ac fæminis,ibidem degentibus,& habitaturis, & cum terminis,pertinentijs,ac iuribus eorundem;Et cum censibus,agrarijs, laudimijs,stabilimentis firmamentis prouenitibus,iuris traginis,seruitijs,ademprIuijs, interticijs,exorquijs, coluesijs, alijsq. iuribus vniuersis,quæ iure, vsu,vel consuetudine, seu aliter habebat, & habere debebat,in dicta domo,castris, & terminis;

Adhæc Baiuliam oppidi Sabadelli,& iura omnia atque emolumenta ipsius, vniuersos quoque ac singulos census, reditus, aliaq. iura quæ possidebat in dicto oppido Sabadello, & intra terminos castri de Rahona,siue alodia, seu feudalia, vel emphyteoticaria, & à quibuscunq. dominis tenerentur,& omnes, & singulos mansos cum honoribus,& possessionibus eorundem, & cum hominibus, & fœminis, ibi habitantibus,& habitaturis,& omnes etiā ac singulos census, agraria, & alia quæcunque iura quæ habebat, in perpetuum villæ Tarraciæ,& terminis eiusdem,& intra terminos castrorum S.Minati de Canouis, & de Galliffa, siue sint alodia, seu feudalia, siue emphyteoticaria, & per quoscunque dominos teneantur.

8 Adhæc idem don Petrus Vila cōfessioni cuidā nobilis Elisabetæ de Clasqueri auiæ huius partis innititur,cum quibusdam articulis.

Quibus

9 Quibus asserit domum hæreditatemq. de Clasqueri, & castrum ac terminum de Castellar, esse de bonis Geraldi primi, & fideicommisso contineri atq. id dictæ nobilis Elisabetæ confessione constare.

10 Præterea auxilio esse possunt dō Petro instrumenta quædam à don Federico exhibita, atq. in primis recognitionis confessionisque factæ à Petro de Clasqueri Abbati S. Laurentij de Monte duarū partium decimæ factis tribus partibus parochiarum S. Stephani, & S. Felicis dicti termini de Castellar, quas duas confessus est se habere sub alodio, directoq. dominio Abbatis ad præstationē certi annui cēsus: Alio præterea instrumento emptionis reliquæ tertiæ partis decimæ dictarū parochiarum factæ à Geraldo testatore, venūdante Guillermo de Togores, qui eam possidebat, & alio instrumēto emptionis, quam fecit Geraldus de Clasqueri secundus, à dicto Abbate S. Laurētij, dicti Alodij, dominationis directæ, cēsuumq. prædictorū: Ex quibus sane instrumentis colligi videtur, decimam & omnes tres partes illius fructuum parochiæ S. Stephani, & Sancti Felicis termini de Castellar, in bonis Geraldi antiquioris fuisse.

11 Tandem pro se adducit don Petrus Vila quod in prouisione decreti exequutionis dictæ sententię nobilis Saluatoris Fontanet, designata fuere vniuersa bona, quæ in prouisione liquidationis à magnifico Hieronymo Senjust liquidata sunt tāquā Geraldi testatoris, quę decreti exequutionis prouisio in alia Aula, referente magnifico Iacobo Puigmija postmodum fuit confirmata.

12 Hæ sunt tū probationes partis aduersæ circa bonorū liquidationem, tum etiā fundamenta quibus Regia prouisio liquidationis innititur, in quorū destructione huius articuli resolutio consistit, in fauorem huius nobilis partis; & primo ad donationem factam à Petro de Clasqueri Geraldo filio respondemus, Geraldū donatarium, à testatore, quem antiquiorem, primumq. eius nominis sententia nominat esse diuersum, vt ex annorum cōputatione apparet, & ex latè deductis in articulo 15. ex oblatis in causa supplicationis à dicta prouisione liquidationis interpositæ, atq. ita futilis omnino, nulliusque momenti, est resultans ex ea donatione probatio.

13 Quinimo decimarum donatio illa non meminit, licet loquatur de censibus, non tamē hinc sequitur, quotquot hodie possidentur, dicti donatoris extitisse, cum in minima etiā cēsuū parte, donatio verificari potuerit, vt infra latius explicabitur.

14 Ad secundū de nobilis Elisabetæ Meca cō fessione respōdemus, quæcunq. illa fuerit, huic parti præiudicio esse nō posse cū non succedat in bonis, de quibus contenditur, tanquā hæres Elisabetis, neq. ex personā illius, sed ex propria, vt latè in articulis huius causæ appellationis fuit ostēsum, & præsertim in artic. 9. vnius enim confessio tertio fraudi, esse nequit l. Seia. in princip. ff. ad Velleyanum, & in nostris proprijs terminis Surd. cons. 505. nu. 5.

15 Secundo, nō ab ipsa Elisabete, sed à procuratore illius facta est cōfessio, qui cum simplex tantum ad lites mandatum accepisset, in re tam ardua, tantiq. pōderis ac momenti domino præiudicare nō potuit Costa de facti scientia, & ignorantia insp. c. 52. fol. 78.

Quæ fortasse rationes induxere Senatū, vt licet aduersæ parti bona adiudicasset, non tamē domum de Clasqueri, cum hæreditate, castrumq. ac terminū de Castellar fideicommisso contineri, & proinde quoq. declaranda iudicarit.

16 Tertio domus solum hæreditatisq. de Clasqueri, & castri ac termini de Castellar, nequaquā vero decimarum, censuum aliorumq. iuriū, dicta confessio meminit.

17 Ad tertium Respondemus, exhibita ab hac parte instrumenta parti alteri nequaquā opitulari: ꝙ enim spectat ad instrumētum confessionis, & recognitionis factæ Abbati S. Laurentij, haud quaquā apparet à Geraldo de Clasqueri testatore factam, sed à Petro quodā de Clasqueri cuius hęredem aut successorem esse dictū Geraldū

18 non cōstat. Ex instrumēto porro emptionis tertiæ partis decimæ duarū parochiarū apparet à Geraldo pro vxore sua Eleonora Bosch esse emptum, quia clare asserit, se de pecunijs illius emisse, vt late Barbosa in Rubri. solut. matr. 3. p. num. 77. & latius suo loco explicabitur.

19 Vltimū instrumentū continet emptionē cēsuum dominationisq. directæ factā per Geraldum secundum ab Abbate S. Laurentij, ex quo imo aduersus alteram partem probatio resultat, hęc nimirum bona fideicommisso minime cōtineri potuisse.

20 Et quāuis ex his instrumentis ꝑ aduersa parte probatio aliqua oriretur, esset respectu bonorum de quibus loquuntur, trium videlicet partium decimæ duarum parochiarū S. Stephani, & S. Felicis, neq. ad alias decimas potest extendi, quæ in

 tribus

tribus alijs separatis diuersisq. omnino parochijs S.Iuliani de Altura, S.Laurentij & de Iunqueras reperiuntur.

21 Ad quartum & vltimum de prouisione decreti exequutionis facta prid. Kal. Iul. 1605. Respondetur non esse prouisionem liquidationis, provt ad liquidanda bona dicto fideicommisso cõprehensa erat necessariũ, cũ hoc sit præcipuũ dictæ liquidationis caput, sed esse ꝓuisionẽ liquidationis sentẽtiæ, respectu medietatis bonorũ quæ pars illa possidebat, magis per viam arbitrij quam iuridicæ prouisionis.

Accedit factam esse eam prouisionẽ si-
22 ne præiudicio causæ liquidationis, iuriũq. ac prætensionis partium, in ea discutiẽdarũ, quibus nullũ ea prouisione ius accresceret siue minueretur, donec aliter in liquidationis causa esset prouisum, & vt interim vtrique parti consulatur, provt in ipsa prouisione latius videre est; & propterea non transiuit in iudicatũ, nec potuit ius aduersæ parti tribuere, nisi donec liquidationis causa declaretur, & in ea hæ pręteñsiones plenius examinatę decidãtur.

Præterea manifestum facti errorẽ pro-
23 uisio illa continet, dum ait ex actis, & instrumentis ab vtraq. parte exhibitis esse manifestum, vniuersa bona ibi designata in Geraldi antiquioris hæreditate fuisse, ꝗ quantum abscedat à veritate, processus ipse testatur.

Ex supradictis euidenter patet, quoad decimas trium parochiarum S.Iuliani de
24 Altura, S.Laurentij & de Iunqueras, nihil quidquam ab aduersarijs fuisse demonstratum, quoad alia vero bona, non cõcludens, sed dubia est atq. incerta probatio, quæ in hac materia non sufficit, vt in eisdẽ terminis Surd, cons.505.nu.5.& 6.

Disputandus nunc est secundus articu-
25 lus (de quo in prouisione liquidationis, ne verbum quidẽ) num de iure præsumantur bona ab hac parte don Federici de Clasqueri possessa, Geraldi quondam testatoris, & fideicommittentis extitisse, ac proinde comprehensa vincula, partique alteri esse restituenda.

In hoc articulo communis ac generalis
26 regula traditur, fideicommissarium agentẽ probare oportere res quas petit fuisse in bonis fideicommittentis, vt per Crau. cons.61.nu.6. Mantic.de coniec.lib.7.tit.6 nu.5. Mascard.de proba. lib.2. concl.777. & in cõs.67.lib.3.in princ. Surd.decis.339 tom.2. & consil. 505. Petra de fideicom. q.12.nu 7. Simon.de Pret.interpretat.vlt. vol.lib.5.interpretatione vltima n.280. Bonifac.Ruger.cons.38 Rot.Roman.decis.100 p.2.in nouiss. Menoch.cons.207. à nu.31.& cõs.1110.nu.23.& alios plures quos infinitum esset recensere, & videri possunt apud Fusa. de subst.q.618.

27 Neq. aduersantur tradita per Peregri. in cons.48.vbi præsertim nu.13.ait, si testator fideicõmittens possedit in villa, vel loco aliquo bona quædam, & res in antiquis agatur, adeo vt certa per testes designatio haberi nequeat, præsumendum esse aduersus hæredem, grauati hæredis bona quæ ipse eo in loco possidet, fuisse de ratione testatoris, nisi alius titulus exhibeatur, &c. Et in tractatu de fideicommissis d.art.44.nu.22.vbi docet, facta probatione per scripturã æstimi, aut per alias scripturas testatorem in villa aliqua possedisse agros & prædia, si nunc reperiantur hęredes, & descendentes ab hæredibus possidere agros in eo loco & villa, præsumi ea prædia fuisse de bonis illius fideicommittentis, nisi nouus à successore titulus exhibeatur, allegat Peregrinũ in vtroq. loco Fulgos.cons.145. Bald. cons.189. Bursat. cons.268.& alios complures.

28 Quia pluribus modis respondetur. Primo à Peregrin.in d.cons.48.num.13.præsupponi, constare in facto, bona quædam in villa aliqua vel loco à testatore fideicommittente fuisse possessa, cumque hæres vel descendentes ab eo, in eodem loco bona quoq. possiderent, de dictorũ bonorum identitate dubitabatur, & asserit Peregrinus, præsumi eadẽ per hæredem, quæ antea per testatorem possessa fuisse, quia pluralitas illorum non præsumitur, vt inquit ipsemet Peregrinus.

29 At in hoc casu nostro nulla saltem legitima probatione demonstratum est, res quasdã particulares à Geraldo antiquiore fuisse possessas, ad hoc, vt iuxta theoricam Peregrini pręsumptio idẽtitatis possit applicari.

Et quamuis quoad castrum, iurisdictio-
30 nem, & census, aliaq. nonnulla, iura & bona, de quibus contenditur concludentes partis alterius probationes apparerent (quod falsum est) saltẽ negari non potest, respectu decimæ parochiarum SS.Iuliani & de Iunqueras, de quibus nulla adducta fuit probatio, cessare omnẽ præsumptionem in fauorẽ fideicommissarij, & locum non esse doctrinæ Peregr.d.loco cons.48.

31 Secundo Respõdetur, saltem illarũ triũ parochiarum respectu, huic parti non aduersari Peregri.in d. cons.48. quia intelligendus est provt se ipsemet declarauit in

in dicto articulo 44. dicens, si ex scripturis instrumentisque cōstiterit testatorem agros ac prædia in villa aliqua possedisse, præsumendum esse; quotquot ibidē prædia ab hærede, aut descendentibus posidētur, in bonis testatoris fuisse, nisi ex eisdem scripturis de certis cōfinibus, à modernis omnino differentibus appareat, cōsterq; diuersa esse prædia, quæ nūc posſidet hęres, ab ijs quę testator posſidebat.
32 d. Ludouisius decis. 575.

Et hoc maximæ rationis fundamēto nititur, propterea quod cessant in claris cōiecturæ, nec curādum est de præsumptionibus hominis, vel legis, vbi ad est vera proba. Menoc. lib. 4. præsump. 9. nu. 5. & 6.
33 Iam vero ex instrumentis quibus pars altera comprobare elaborat, decimas in termino de Castellar testatorem possedisse manifestum est duarum tantū parochiarum S. Stephani, & S. Felicis decimas ab eo possessas fuisse, de quibus expresſè loquunt ur, nulla trium aliarū parochiarum facta mentione, quas proinde cōstat fideicommisſo non fuisse comprehensas: nec repugnant his tradita à peregrino, imò
34 expresſè ab eo approbantur.

Tertio Respondetur, obluctari Peregrino communem Doctorum sententiam, inter quos in primis videndus est Surdus vbi nu. 4. refert à Senatu, cum persæpè is casus accidisset semper pro hac opinione fuisse iudicatum, & num. 6. aduertit in hac materia cauendum esse à Peregr. idē Surdus in cons. 151. & 505. Menoch. in consil. 1110. art. 19. vbi tradit plures modos probandi res petitas per fideicommissarium fuisse in bonis testatoris, quę omnia essent superflua, & nequidquam Menoch. alijq. Doctores in tradendis his probationum modis desudarent, si nulla fideicommissarij probatione requisita, iuris pręsumptio sola sufficeret Petra. d. q. 12. nu. 1368. Alciat. cons. 178. Simon de Pret. d. interpretatione vltima, nu. 280. Rota Romana decis. 100. & cęteri suprà adducti, alijq. com-
35 plures qui allegari possent, & noue Fusarius de substit. q. 616. & sequentibus.

Additur reum iuxta ac possessorem esse don Federicum, aduersus quem clara, & cōcludens probatio esse debet, & sufficit reo offuscare probationes actoris, vt in hac specie notat Surd. d. cōs. 151. in fine, & ab hac parte demonstratū est in termino de Castellar, post obitum testatoris, ab alijs decimas fuisse possessas, & præsertim à Ioanne de Togores, vt non ita facile præsumendum sit, omnes decimas quas nunc posſidet hæc pars in testatoris bonis fuisse, etiam in casu quo non constaret clarè quarum decimarum dictus testator fuisset dominus, prout in præsenti clarè liquet, faciunt tradita per Surdum in dicto cons. 505. n. 6. & Ludouisiū d. decis. 575 vbi elegans additio.

SVMMARIVM.

Dubium principale quod ventilatur est an Geraldus de Clasqueri posſideret duas partes decimæ parochiarum Sancti Stephani, & Sancti Felicis de Castellar, num. 1.

Onus probandi incumbit aduersario, num. 2.

Probat pars aduersa ex instrumento donationis factæ per Petrū de Clasqueri Geraldo filio suo, n. 3.

Probatio partis aduersæ funditus corruit, num. 4.

Donatione prædicta decimæ non fuerunt comprehensæ, num. 5.

Castri vel termini concessione non veniunt decimæ, sed iurisdictio, num. eod.

Immola citatur, num. 6.

Ancharrani non obstat auctoritas, num. 7.

Ancharranus cum ait vendito castro venire decimas, in ea venditione præsupponit adesse verba decimas apta complecti, num. 8.

Decimæ retenta spiritualitate non veniunt in concessione Castri facta Laico, quia Laicus est incapax, num. eod.

Laicus si factus sit capax decimarum tunc ipsæ continentur nimirum si voluit vendens, vel concedens, num. 9.

Ancharranus nihil aliud efficit quam tollere defectum potestatis in vendente, num. 10.

Ancharranus de quæstione voluntatis de qua nos agimus non curauit, num. eod.

Decimæ quatenus sunt Ecclesiæ transferri non possunt in Laicos, nec generaliter, nec specialiter nisi posſideantur à Laicis, num. 11.

Decimæ veniūt in generali venditione quādo sunt annexa, & eodē quo castrū iure posſidētur, n. 12.

Connectionem decimarum cū castro in casu nostro pars altera non probauit, num. eod.

Decimæ concessæ Laicis in feudū, vel Emphyteosim si directum dominium remanet penes Ecclesiam propter connectionem adhuc dicuntur Ecclesiæ, num. 13.

Donationis tempore Petrus de Clasqueri tenuit in feudum pro Abbate S. Laurētij duas partes decimarum de quibus agitur num. 14.

Clausula ista, & alijs iuribus vniuersis, non aduersatur, num. 15.

Castro vel termino concesso etiam cum suis iuribus & pertinentijs nō veniunt nisi iurisdictionalia, num. eod.

Dictiones, in, &, dicti, natura sua sunt restrictiua,

Decima

Decimæ quas possidet hæc pars in tribus Parochias S. Iuliani de Altura, S. Laurentij, & de Iunqueras non fuere in bonis vinculatoris, num. 46.

Instrumēta ex quibus contendit probare pars altera decimas in termino de Castellar testatorem possedisse, ostendunt eas decimas in parochijs Sancti Felicis, & Sancti Stephani contineri, num. 47.

Decimarum S. Stephani, & S. Felicis tertia pars, per Geraldum antiquiorem ex pecunijs dotalibus Eleonoræ Bosch vxoris suæ empta eidem Leonoræ fuit acquisita, num. 48.

Res empta pecunijs dotalibus dotalis efficitur, num. eod.

Regula hæc procedit in primis quādo inter est mulieris, vt emptum pecunia dotali efficiatur dotale, num. eod.

Pecunijs dotalibus vxoris emere se Geraldus expresse protestatus est, num. eod.

Pecunia dotalis quo ad plenum dominium erat propria mariti, num. 49.

Maritus si ex emptione sibi ipsi acquirere voluisset frustra, imo præiudiciale fuisset exprimere adeo ex professo emere se ex pecunia dotali vxoris, num. eod.

Expressio ista detribui nequit intentioni constituendæ vxori hypotheca circa restitutionem dotis, num. eod.

Hypothecam generalem expressam omnium bonorum mariti præsentium, & futurorum in pactis coniugalibus constitutā Eleonora Bosch habebat, num. eod.

Voluntas Eleonoræ acquirendi dictam tertiam partem decimarum, & si non constet, sufficit tamen eam non contradixisse, num. 50.

Dotis restituendæ casus nunquam euenit, numer. eod.

Casus separationis bonorum quia nunc demum euenit explicauit hac pars tanquam repræsentans personam Eleonoræ prædecessoris voluntatem retinendi dictā partem decimarum, num. eod.

Voluntatem Geraldi de Clasqueri ex contractu emptionis intellectam pars aduersa impugnare nequit, quia vult ex fideicommisso Geraldo testatori ex asse succedere, num. 51.

Voluntatem factumq. defuncti hæres impugnare non potest, num. eod.

Res alias quæ modo possidentur ab hac parte demonstratum est nouiter à prædecessoribus huius partis acquisitas, num. 52.

ARGVMENTVM.

De materia præcedentis Consilij, & an decimæ veniant in donatione Castri cum iuribus, & pertinentijs suis.

Consilium Quadragesimum Septimum.

PRO NOBILI DON FEDERICO Meca & Clasqueri.

CONTRA.

NOBILEM DON PETRVM Vila.

Jesus Maria Josephus.

1 VT Clarius luceat, & facilius intelligatur iustitia huius partis, decreuimus circa bona per eam possessa, quæ non fuere de hæreditate Geraldi de Clasqueri fideicommittētis separandaque sunt à bonis fideicommissi, & prius circa dubium principale, quod ventilatur (an videlicet Geraldus de Clasqueri testator, dominus possessorue extiterit duarum partium decimæ parochiarum Sancti Stephani, & Sancti Felicis de Castellar) ea quæ sparsim, & truncatè inter informandū, & in scriptis dicta sunt, in vnum colligere.

2 Et in primis asserimus pro hac parte depugnare regulam, & solido fundamento subnixam intentionem, atque aduersanti onus incumbere probandi clarè, & distinctè præfatas duas partes dicimæ à dicto testatore fuisse possessas, vt per Cravetam consl. 61. num. 6. Mantic. de coniecturis lib. 7. tit. 6. num. 5. Mascard. de proba. lib. 2. conclus. 777. Decian. consil. 76. lib. 3. in princip. Peregrin. de fideicommiss. articul. 44. in princip. Surdus decisio. 339. tom. 2. & consil. 505. Petra de fideicommiss. quæstio. 12. numer. 7. Simon de Pretis de interpret. vltimar. volunt. lib. 5. interpr. num. 280. Bonifacius Rugerius consil. 38. Rota Roman. decis. 100. parte prima in nouis Menoch. cons. 207. à num. 31. & consil. 1010. num. 23. & alij plures, quos infinitum esset recensere. Quamobrem nihil omnino aliud in hoc dubio

dubio discutiendum est, nisi an id probauerit pars altera, vel non?

3 Affirmat pars altera se comprobasse ex instrumento quodam donationis factæ per Petrum de Clasqueri Geraldo filio suo, in quo donat ei Castrum & terminum de Clasqueri, cum omnibus iuribus, & pertinentijs suis; sub qua vniuersalitate dicit esse comprehensas eas decimas, quas Petrus iste possidebat, & iuris præsumptione credendum, à dicto Geraldo donatario possessore prætenso, ad Geraldum testatorem filium eius peruenisse.

4 In hoc solum probatio aduersantis vniuersa consistit, quam non solum vno pede claudicare, verum & funditus corruere luce ipsius clarius demonstrabitur.

5 Primo erroneum est asserere decimas in illa donatione fuisse comprehẽsas, quia illarum nulla fit mentio, sed de domo tãtum, Castro & termino alijsque rebus. Porro indubium est, concessione Castri, vel termini non venire decimas, sed iurisdictionem. Crauet. consil. 234. col. 2. vol. 2 Beroius consi. 82. volum. 1. facit Menoch. consil. 395. numer. 25. sed præcæteris videantur Mantica de tacitis & ambig. conuent. lib. 3. titul. 11. num. 9. vol. 1. & lib. 4. tit. 14. à nu. 8. Seraphin. decis. 1422. nu. 18. par. 1.

6 Et magis in terminis appellatione Castri & termini non venire decimas tradunt Imola in cap. sedes. num. 14. de rescrip. à Petra de fideicommiss. quæst. 14. num. 389.

7 Quamquam autem in contrarium allegetur Ancharranus allegatus per Imolam, tamen nihil nos turbat: quippe si fateremur Ancharranum affirmare, sub simplici concessione Castri contineri decimas, (quod nunquam ipse somniauit) fateri quoque cogeremur, eum à veritate deflexisse: communis enim iuris theorica est in contrarium, nimirum sub simplici concessione Castri, non nisi iurisdictionalia comprehendi, vt per Crauet. Beroi. Menoch. Mantic. Seraphin. Imol. à Petra, in locis suprà citatis, aliosque innumeros quos ipsi allegant.

8 Ancharranus igitur cum dicit vendito Castro, oppido vel ciuitate venire decimas, præsupponit in ea venditione adesse verba, decimas apta complecti, quasi dicat (& hic est verus sensus verborum ipsius) licet decimæ retenta spiritualitate non veniant in concessione Castri facta Laico, quia Laicus est incapax; adeo vt si expresse actum esset de decimis, non venirent tamen, quoniam in Laicos transferri nullo modo possunt: At si Laici facti sint

9 capaces decimarum, tunc ipsas contineri, nimirum si voluit vendens vel cõcedens, vt quia expresse dixerit, vel vsus sit verbis ita generalibus, quæ sint decimas apta

10 comprehendere. Et vt verbo dicam, nil aliud efficit Ancharranus, quam tollere defectum potestatis in vendente, vt scilicet vendendo Castrum, vendere possit, & decimas, quas venumdare nequiret, nisi spiritualitatem suam exuerent, de quæstione autem voluntatis de qua nos agimus ipse non curauit, prout constat ex ratione quam ad dictum suum assignat: quia inquit, *illa quæ possunt* (nota verbum possunt) *titulo speciali venire, veniunt in gene-*

11 *rali concessione.* Vnde Ancharranus alijs Doctoribus suprà citatis minime aduersatur: propterea quod omnes asserunt, decimas quatenus sunt Ecclesiæ non posse transferri in Laicos, nec generaliter, nec specialiter: quamuis ipse addat declarans hanc regulam, quod si possideantur â Laicis, tunc & specialiter, & generaliter posse transferri.

12 Rursus Ancharranus loquitur in terminis, in quibus Doctores qui hoc tractant, scilicet vt decimæ veniant in generali venditione, quando essent annexæ, & eodem quo Castrum iure possiderentur. Surd. consil. 311. num. 48. Cæterum in casu nostro, non modo probauit pars altera connexionem, vt debebat, verum contrarium in processu apparet, videlicet diuersis titulis, diuersoque iure possideri.

13 Demum animaduertatur, quando decimæ sunt concessæ Laicis in feudum, vel emphyteusim, directumque dominium remanet pænes ipsam Ecclesiam, propter connexionem, qua directum cum vtili dominio cõiunctum est, decimas adhuc dici Ecclesiæ, & iudicari de eis, ac si semper Ecclesiæ extitissent.

14 Hæc est certa atque indubitata doctrina ex Barbosa, Iacobo de Rimin. Caualca. & alijs, quos recenset, & sequitur noster Doctissimus Fonta. clau. 4. glo. 19. p. 1. n. 48. fol. 319. & cum in præsenti casu manifestum sit Petrũ de Clasqueri tempore donationis tenuisse in feudum pro Abbate & Monasterio Sancti Laurentij de Monte duas partes decimarũ de quibus agitur, decimæ tunc dicebãtur Ecclesiæ, proindeq. cessaret prætensum dictum Ancharrani,

Ancharrani, quamquam alia supra dicta non procederent.

15 Nec quidquam facit clausula ista. *Et alijs iuribus vniuersis quæ de iure, vsu, vel consuetudine, seu alias habebat, & habere debebat, in dictis domo, castro, & terminis suis.* Quia concesso castro vel termino, etiam cum suis iuribus & pertinentijs, non veniunt nisi iurisdictionalia, & ea quæ sunt de iuribus ipsius castri, vt constat ex traditis per Manticam, Seraphin, à Petra, & alios supra relatos, maxime cum illa clausula restricta sit ad ea iura, quæ donator, in domo, castro terminoque possidebat. Et idcirco non potest extendi, vel comprehendere alia iura, resque omnino à domo, castro terminoque separatas, quales, sunt decimæ, ex vi dictionis *in* & dictionis *dictis*, quæ sunt natura sua restrictiuæ, & vltra expressa non extendunt, Beroi. côs. 132. num. 7. lib. 3. Rolan. cons. 54. num. 30. lib. 4. Bursat. cons. 300. num. 63. lib. 3. Natta cons. 163. nu. 3. Hondede. cons. 60. num. 55. & cons. 70. num. 24. & in terminis clausulam, *cum suis iuribus & pertinentijs*, non includere ea quæ principaliter peti debent, loquens de castro tradit Casanate in cons. 41. num. 87.

16 Quinimò etiamsi dicta clausula non esset, provt est, limitata ad domum castrũ & terminum, sed post specificata donator adiecisset generaliter clausulam, *cum iuribus vniuersis*, adhuc iure prætendere posset hæc pars, eam clausulam generalẽ restringi ad specificata, neque alias res diuersæ speciei, qualitatisque complecti. Imo & hoc esset indubium, l. vlt. §. vlt. ff. de trit. vino & oleo lega. Alexan. cons. 249. num. 12. lib. 6. Decius cons. 521. nu. 11. Crauet cons. 294. num. 7.

17 Non est omittendum, clausulam illam, *& alijs iuribus vniuersis, quæ de iure, vsu, vel consuetudine, &c.* positam esse postquam donator dixerat, se donare castrum, *cum omnibus intestijs exorquijs cugucijs*, immediate subdens, *quæ de iure, vsu, &c.* quasi dixerit donare se non tantum intestias, exorquias, & cugucias, verum & alia quæcunque iura, quæ ad se tamquam dominum castri & termini pertinerent, & addit, *de iure, vsu, vel consuetudine*, vt excluderet malos vsus, qui antea dominis competebant.

18 Accedit donatorem, si decimas donare voluisset, id fuisse expressurum, quod vnico verbo facillimum erat, provt alias res minimi valoris expresit, l. vnica §. sin autem. C. de cadu. tollen. Hondede. cons. 57. nu. 31. lib. 1. & in terminis donationis plures allegat Casanate cons. 45. num. 162.

19 Neque est præsumendum omissurum decimas, si donare voluisset, cum inter res donatas nil reperiatur particulari nota & expresione dignius, præter domum & castrum.

Porro dici non potest donatori in mẽtem non venisse decimas, cum duobus ante donationem mensibus, professus esset se eas tenere pro Abbate sancti Laurentij, nec quisquam immemor præsumitur rerum patrimonij sui, & tanti valoris, quales erant eæ decimæ, maxime cum donatorem aliarum rerum minimarum non ceperit obliuio, vt dictum est.

20 Quid plura? donator in instrumento donationis expresè dixit se donare domum de Clasqueri, quam possidebat per francum allodium, & castrum de Castellar quod tenebat in Emphiteosim ad certum censum, pro Baronia MontisCateni, & postea subdit: *cum omnibus honoribus & possessionibus, &c.* quod si sub iuribus castri & termini decimæ continerentur, nemini dubium esse potest, quin eæ quoque in emphiteosim pro dicta Baronia montis Cateni tenerentur: quia iuxta cõmũnem scribentium sententiam, si castrum feudale vel emphyteuticarium esse comprobetur, omnia iura illius, annexaque cuncta & connexa, feudalia & sub dominio eiusdem domini præsumuntur, Menoch. consil. 395. nu. 23. Bursat. cons. 2. nu. 50. Crauet. cons. 627. sed ex processu manifestum est, illas decimas teneri pro alio diuersoque domino, Abbate nimirum sancti Laurentij: Affirmare ergo non possumus dictum Petrum de Clasqueri, donando castrum & terminum de Castellar cum iuribus suis, & dicendo teneri, sub dominio & allodio Baroniæ de MonteCateno, decimas voluisse cõplecti, quæ pro alio domino tenebantur.

21 Accedit donatorem in donatione domus specificè asseruisse, possideri per purum & francum allodium, in donatione castri & termini, teneri in emphyteosim pro Baronia MontisCateni, in donatione Baiuliæ villæ Sabadelli, & in donatione redditũũ infra terminos castri de Raona, & in donatione bonorum villæ Tarratiæ, & in quibuslibet ex dictis bonis donatis, quia ignorabat an essent allodialia, vel feudalia, seu emphyteuticaria, & hæc pro quibus dominis tenebantur, affirmauit particulariter, se donare quæcunque

ex dictis bonis, siue essent feudalia, siue allodialia, & per quoscunque dominos tenerentur: ex quo vehemens sanè oritur coniectura, donatorem si voluisset decimas in dicta donatione contineri, expressè fuisse dicturum, teneri pro Abbate sancti Laurentij cui paulo ante eas ipsas recognouerat: quod cum non fecerit, certissimum est noluisse eas sub dicta donatione comprehendere, ex regula d. l. vnicæ §. sin autem C. de cadu. tollen.

22 Quod magis obtinet cum versemur in cōtractu donationis, in quo nō admittuntur interpretationes & subauditi intellectus, sed intelligendus est ad literam, & strictè atque tenaciter eius verbis inhærēdum, vt in nostra specie Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 3. tit. 11. num. 9. & seq. neque est facienda interpretatio, vt res tanti valoris donatæ censeātur, cum in verbis non constet, vide elegantissime apud Casanat. cons. 46. num. 95. & sequent.

23 Et si vero decimas dicta donatio complecteretur (quod falsum est) nihilominus tamen adhuc demonstrari nequit aduersæ partis intentum, scilicet in bonis vinculatoris eas fuisse decimas cum ex hac vita discederet: quia prædicta donatio non fuit facta per Petrum de Clasqueri dicto Geraldo vinculatori, sed alteri Geraldo eius filio, & sic ex ea nequit demōstrari præfatum Geraldum testatorem, qui non fuit donatarius dicti Petri, dominum vel possessorem fuisse decimarum, de quo in præsenti contenditur.

24 Non obstat prætensa iuris præsumptio præsupponēdo provt præsupponit pars altera, vniuersam hereditatem eiusdem Petri, ad Geraldum eius filium, vt heredem ipsius ex asse, iure hereditario esse deuolutam, atque ita vtroque titulo, siue vt donatarium siue vt heredem fuisse dominum bonorum omnium, quorum erat dominus pater & filium heredem præsumi semper possidere omnia quę possidebat pater defunctus, & asserenti contrarium incumbere onus probandi, similiter vniuersam hereditatem dicti Geraldi primi peruenisse iure credititio ad Geraldum vinculatorem eius filium, in qua dicitur inclusa hereditas Petri, qui Geraldus vinculator emit à Guillelmo de Togores, reliquam tertiam partem decimarum, & Geraldus tertius eius filius emit census, ac directum dominium, vt propterea ex his omnibus sit præsumendum, hasce duas partes decimarū de quibus est quæstio fuisse in bonis dicti vinculatoris, provt à parte altera fuit deductum in scedula oblata 24. Ianua. 1619.

25 Quia respōdetur, & præsupposita esse falsa, & conclusionem ex ijs (etiamsi vera essent) elicitam, nullo iuris fundamento esse subnixam.

26 Nam quod primo præsupponitur vniuersam hereditatem Petri ad Geraldum eius filium vt heredem ex asse ipsius, & iure hereditario peruenisse, demonstrari nullo modo potest, quia in toto processu non constat, Geraldum filium Petri fuisse à Patre heredem institutum, nec quod alias ei ex asse successerit, porro instrumenti ab hac parte producti, cui innititur pars altera, fragilis est probatio, quia in eo solum narratur, positum fuisse in inuentario quoddam instrumentum inuestituræ factæ per dictum Geraldum, Berengario à Petra, domus cuiusdam de Ribatallada, sitæ in termino de Castellar, vti heredem patris, & aliud instrumentum in quo nomine proprio, vt heres patris, & procurator Sibillæ matris suæ vsufructuariæ refertur accepisse homagia ab hominibus de Castellar, quæ verba cum non solum sint enunciatiua, sed etiam relatiua enunciatorum, nil probant, quia esset multiplicare specialia, l. non nudis, l. non epistolis, C. de testam. milit. cap. si Papa de priuil. in 6. Neque vero productum fuisse ab hac parte instrumentum efficit, vt probet amplius, quam alias natura sua probaret, Olasc. decis. 39. num. 10. Mascard. conclu. 916. num. 7. & vide ibi num. 13. in terminis casus nostri, maximè cum sint capitula separata, & fuerit cum protestatione productum, quatenus pro se faciebat & non alias Mascard. d. conclu. 916. à num. 15.

27 Et quod omnem prorsus soluit nodū dubitationis, est in dicto inuentario solū narrari, reperta fuisse duo instrumenta, vnum inuestituræ domus de Ribatallada, alterum receptionis homagiorum factæ per Geraldum, vti heredem patris, porro cum ad Geraldum tāquam donatarium, in ijs instrumentis contenta pertinerent, essentque per ipsum eo titulo facienda, scripsit Notarius, id facere Geraldum tāquam heredem, late sumpto heredis vocabulo pro quolibet successore, & sic pro donatario rerum de quibus in ijs instrumentis agebatur, ideoque haud absq; misterio non dixit heredem vniuersalem, sed heredem tantum, id est dominum aut successorem, heredes enim domini appellantur,

pellantur, §. fin. instit. de hered. qual. & diff. l. item mela. §. item ff. ad l. aquil. glo. in §. 1. verbo heredes instit. de hered. inst. & cum præambulus appareat titulus donationis, præsumēdū est eos actus fecisse Geraldum, quos vt donatario facere licebat, & citra ius ac nomen heredis vniuersalis l. 4. §. vnde quæri potest, ff. de manumis. l. post dotem ff. solut. matrim. l. si seruus cōmunis ff. de stip. seru. Menoch. præsump. 49. num. 2. lib. 3. Surd. cons. 19. num. 18. lib. 1.

28 Minus subsistit secundum præsuppositum, in quo asserit pars altera dictum Geraldum primum, siue vt heredem, siue vt donatarium Petri, bonorum omnium, quorum pater, dominum extitisse, propterea quod cum particularis sit donatio, vltra res in ea comprehensas extendi nō potest, & sic retorquetur contra eum quod affirmat aduersans filium heredem possidere semper præsumi omnia, quæ pater defunctus possidebat, cū enim Geraldum nō esse patris heredem appareat, cesset ea præsumptio necesse est.

29 Tertio præsupposito nullū infirmius: verè enim nequit affirmari vniuersam Geraldi primi hereditatem, nec credititio etiam iure ad Geraldum vinculatorem eius filium peruenisse, & multo minus in hereditate Geraldi primi, inclusam esse Petri de Clasqueri patris illius hereditatem, nam quoad primum ex instrumento exhibito solū apparet, legitimas quasdam, & dotem matris, dicto Geraldo testatori fuisse adiudicatas, minime vero he-

30 reditatem vniuersam; Nec obstat quod pro ijs legitimis & materna dote competebat ipsi tenuta seu retentio dictæ hereditatis, quia neque constat de apocha dotis, nec de inuentario per dictum Geraldonum recepto vt heredem matris, vel nomine ipsius, bonorum Geraldi patris sui, ratione prætensæ tenutæ, neque de animo & voluntate Geraldoni possidendi ratione tenutæ quæ etiamsi habuisset ius tenutæ (quod falsum est) requiritur: imo & ipse cōsentiebat possessioni Francisci de Clasqueri curatoris bonorum iacentium, neque ea tempestate adhuc erat condita constitutio Regis Philippi anni 1564. cap. 32. quæ est 2. sub tit. *dissolt lo matrmoni &c.* edita in fauorem filiorum prædefunctæ matris hæredum, neq; etiam apparet post editam constitutionem *hac nostra*, decessisse ex hac vita Geraldum, vt esset locus tenutæ, & dispositioni dictæ constitutionis, quod parti alteri, vt alleganti tenutam, auctoritatique eius vt fundamento innitenti probandum incū-

31 bit ex iurib. vulgatis. Fecerat enim testamentum Geraldus multo ante d. constitutionem anno videlicet 1346. neque etiam apparet Elisabethem Sabastida eius vxorem, ex cuius persona competitura fuisset tenuta filijs & heredibus eius, post dictam cōstitutionem hac nostra fuisse defunctam, propterea quod multo etiam ante eam testamentum condiderat, anno

32 nimirum 1340. Quinimo an constitutio *hac nostra* locum tunc temporis obtinuerit nec ne, haud quaquam est considerandum.

33 Porro de possessione castri quam liquet habuisse dictum Geraldum testatorem, ad alia bona inferri nequit, ea est etenim inter ius hereditariū, iusque possessionis differentia, quod indiuiduum ius in hereditatis aditione consideratur at in possessione, si capta sit vnius rei, aliarum diuersarum rerum capta non censetur, vt notant Doctores in l. cum herede; de acquir. possess. l. 3. & ibi glos. & in l. quod meo, ff. eo. tit. & latissime confirmat Surd. consil. 135. num. 62. cum sequen.

34 Quinimo & fundamentum ex aduerso procederet, si dictus Geraldus testator possedisset vniuersam hereditatem, perperam enim dicitur concedi retentio nō possidenti; quod vero non possideret Geraldus, sed Franciscus de Clasqueri tamquam curator bonorum iacentium, liquet ex eodem instrumento, estq; præterea notandum in eo narrata bona fuisse distribuenda aut distrahenda, siue in solutū danda ad persoluenda iura tum ipsius Geraldi, tum aliorum creditorum, quod est euidens argumētum tunc temporis non possedisse ea bona Geraldum, imo nec possidere voluisse. Cæterum cōtradictionem implicat adiudicari ipsi certa iura ac credita, si vniuersa bona erat habiturus, cum actio & passio in eodem simul subiecto stare non possint ex iuribus vulgat.

35 Imo constat ipsi nō fuisse adiudicatam hereditatem, vel bona aliqua, sed tantum credita quædam & iura super hereditate, quam etiam liquet grandi aliūde ære alieno oppressā & diuersis nominibus fuisse implicatam, adeo vt nemo, nec ex testamento, neque ab intestato eam adire voluerit, imo erant distrahēda omnia bona, vt nomina dissoluerentur, & non po-

36 tuere ad vnum integre peruenire. Porro dictas decimas iam tunc non fuisse in hereditate

reditate apparet euidenter ex inuentario recepto per Franciscum de Clasqueri curatorem hæreditatis & bonorum iacentium, in quo decimarum nulla fit mētio, cum tamen fiat aliarum rerum minimarum. Et est notandum Franciscū de Clas-
37 queri non possedisse nomine Geraldoni, nec aliorum filiorum Geraldi, sed vt curatorem datum bonis iacentibus,& proinde nec posſidebat eo tempore castrum Geraldonus, sed postea titulo particulari per distractionem vel in solutum dationem, pro suis creditis: atque ita ad præsumendam aliorum bonorum possessionem, de iure fieri nequit extensio, quæ vniuersa satis apertè colliguntur ex instrumento adiudicationis creditorum factæ in fauorē Geraldoni,& Mathiani Massaguer curatoris illius ad lites, & contra Franciscum de Clasqueri bonorum iacē-
38 tium possessorem. Ex qua adiudicatione etiam est notandum,adiudicari solummo credita Geraldono, minime vero decerni, vt in bonorum hæreditatisque possessionem immittatur.

39 Quoad secundum clarum est in hæreditate Geraldi primi, non fuisse inclusam vniuersam Petri hæreditatem,quia patet, vt dictum est, in rebus tantum certis ac particularibus fuisse donatarium.

40 Ex supradictis est manifestum,nec procedere vllum ex præsuppositis, neque si vera essent, conclusionem ex ijs elicitā
41 posse sustineri. Quamquā enim daremus, in supradicta donatione contineri decimas, dictumque Geraldum primum hæredem fuisse Petri patris sui, & Geraldū testatorem pro creditis vniuersam Geraldi primi hæreditatem possedisse, nihilominus tamen nulla ratione affirmari potest, nec per iuris etiam præsumptionem esse cōprobatum, dictum Geraldum vinculatorem tempore mortis suæ decimas in bonis habuisse, seu fuisse possessorem ipsarum;neminem enim inueniri certum est qui asserat præsumi quem posſidere bona aliqua tempore mortis suæ, quia probetur patrem vel auum, aliosue eius prædecessores illa bona possedisse: nam quod aiunt Doctores in hac materia est, quod si testator fideicommittens bona quædam in loco villaue aliqua possedit, & res in antiquis agatur, præsumendum est aduersus hæredē hæredis grauati, bona quæ ipse in eo loco posſidet fuisse de ratione testatoris, vt constat, ex traditis per Peregr. consl.48. num.13. & in tract. de fideicom. art. 44.num.22. qui pro cō-
42 traria parte allegatur. Nos autem non tractamus de identitate bonorum,neque vllo modo apparet Geraldum fideicommittentem possedisse decimas in dictis Parochijs sancti Stephani, & sancti Felicis, sed tantum tertiam partem, quam emit à Guillelmo Togores, & sic corruit argumentum ac iuris præsumptio, videlicet testator posſidebat decimas, posſidēt etiam decimas successores illius: præsumendum est igitur easdem decimas à successoribus & testatore possessas, quia vt diximus tertiam solū decimarum partem constat testatorem possedisse.

43 Videatur Surd. decis.339. & hæc illius verba perpendantur. *Contra autem dictam coniecturam militat primo incertitudo, quia potest esse & non esse quod prouenerint à patre, & incerta probatio non releuat. Vnde etsi posſibile sit quod filius habuerit ea bona à patre, tamen ad victoriam hic solum non sufficit stante autem dubietate probationis fideicommissarius debet succumbere, præterea inquit, vbi etiam demus, quod omnia bona paterna peruenerint ad filium, tamen non infertur per hoc quod omnia bona quæ filius habet, fuerit à patre consecutus; potest enim esse quod aliqua aliunde sibi obuenerint, quæ habuerit à patre, & quæ aliunde incertum est: Ideo non potest certo affirmari, quod omnia spectant ad fideicommissarium,& in rebus incertis ferri non potest certa sententia. Rursus duæ cumulantur specialitates, vna quod filius præsumitur habuisse à patre, altera quod omnia, & non solum par-*
44 *tem habuerit.* Hactenus Surdus, cuius dicta præsertim locum obtinent in casu nostro, vbi inter Geraldos primum & tertium,tantum temporis interuallum intercesſit, octoginta videlicet annorum, & tot personæ, quæ in dictis bonis successerint, vti optime perpendunt Mascardus conclusione 778. num. 23. Peregrin. art. 44. nu.21. & ponderauit etiam Surdus d. decis.339. num.19. qui ait ex solo viginti annorum lapsu, hanc iuris theoricam absque omni dubitatione procedere.

45 Qua igitur ratione,causa poterit cadere hæc pars, si neque vera sunt præsupposita, neque conclusio ex ijs elicita potest iure fundari? Vincat aduersarium necesse est hæc pars, ne fiant & multiplicentur tot specialia contra iuris regulas, quæ iuuant hæredem, iuuant reum, iuuāt possessorem in primis antiquum.

46 Si quoad dictas duas partes decimarum sancti Stephani, & sancti Felicis, est plusquam in iure fundatum, non fuisse in bonis Geraldi Clasqueri vinculatoris,nec suffi-

sufficere quod per Petrum de Clasqueri ipsius aurũ appareat fuisse possessas, à fortiori dicendum est, decimas quas posidet hæc pars in tribus alijs Parochijs sancti Iuliani de Altura, sancti Laurentij, & de Iunqueras, non fuisse in bonis vinculatoris, nec sub dicto vinculo comprehẽsas: quia super ijs à parte altera nihil quidquam est comprobatum, & nec dispositivè, neque enunciativè illarum in vllo instrumento fit mentio, aut in alijs actis processus, nec apparet eas à Geraldo testatore, aut Geraldo eius patre, vel Petro de Clasqueri auo, vel alio dicti testatoris prædecessore fuisse possessas.

47 Imo ex eisdem instrumentis, ex quibus contendit probare pars altera, decimas in termino de Castellar testatorem possedisse, liquido apparet eas decimas, intra fines Parochiarum sancti Felicis, & sancti Stephani contineri, quinimo & de his, vt dictum est, nulla fuit legitima facta probatio.

48 Circa tertiam partem decimarum sancti Stephani, & sancti Felicis per Geraldum de Clasqueri antiquiorem ex pecunijs dotalibus Eleonoræ Bosch vxoris suæ, an fuerit acquisita Geraldo, an vero Eleonorę Boschę? Respondetur, cum appareat in instrumento emptionis, & in apocha pretij, fuisse emptam pecunijs dotalibus dictæ Eleonorę vxoris, eidẽ Eleonoræ fuisse adquisitam: quia res empta pecunijs dotalibus, dotalis efficitur, ex text. in l. res quæ ff. de iure dotium, l. si cum dotem §. fin. ff. solut. matrim. Gutier. de tute. & curis. 3. par. cap. 1. num. 88. Barbosa in rub. solut. matrim. 3. par. nu. 77. qui pulchrè distinguit atque conciliat cõtrarias opiniones, & præsertim ait procedere, quando interest mulieris, vt emptum pecunia dotali, efficiatur dotale, ex l. si constante 27. de iure dotium, Roma. cons. 201. nu. 2. & etiam cum vir sese exsoluere vult obligatione reddendi pecuniam soluto matrimonio, ac proinde cupit, id quod emit illius loco subrogari, vt in casu nostro, in quo Geraldus expresse protestatus est, se emere ex pecunijs dotalibus Eleonoræ vxoris, tam in emptione, quam in apocha pretij illius.

49 Vnde dicendum est, aut superflua esse verba tam ex professo, & geminatè posita, aut necessario esse præsumendum fuisse apposita, quia Eleonoræ Bosch vxori suæ voluerit adquirere, (cui & descẽdentibus ac successoribus eius vtilius erat, habere dictam tertiam partem decimarum quam pretium illius) & satagere rerum vxoris, quæ voluntas ad hypothecã aut ad aliud referri non potest, sed ad dominium & acquisitionem: quia dotalis pecunia, quo ad plenum dominium erat propria dicti mariti, & si voluisset sibi ipsi acquirere ex emptione, frustra, imo præiudiciale fuisset exprimere adeo ex professo, emere se ex pecunia dotali vxoris: neque vero ista expresio tribui potest intentioni constituendi hypothecam vxori circa restitutionem dotis, propterea quod talis hypothecæ, neque in ipsa emptione, neque in apocha vlla fit mentio, & iam habebat vxor hypotecham generalẽ expressam omnium bonorum mariti præsentium & futurorum in pactis coniugalibus constitutam, à quo tempore cõputatur de iure prioritas hypothecæ, l. 1. ff. qui pot. in pig. hab.

50 Et licet non constet de voluntate vxoris acquirendi dictam tertiam partem decimarum, in vim illius emptionis, sufficit tamen eam non contradixisse: & quia nũquã euenit casus restitutionis dotis, propterea quod tempore mortis Geraldi, vti apparet ex ipsius testamento, iam illa dudum ante discesserat, & semper hæredes & successores dicti Geraldi, qui pariter fuere successores & hæredes Eleonoræ, cum fuerint ex ea procreati vt patet ex dicto testamento, & consequenter matri successerint quæ successio pariter deuoluta fuit legaliter & ab intestato Pericono Geraldo tertio, & Geraldo quarto, alijsque descendentibus ipsorum hæredibus, possederunt omnes vsque ad hãc partem in confuso & promiscuè hæreditatem dicti Geraldi testatoris, vna cum hæreditate & iuribus præfatæ Eleonoræ Bosch: & quia nunc euenit casus separationis bonorum: explicauit pars hęc tamquam repræsentans personam Eleonoræ Bosch prædecessoris voluntatem eligendi, retinendique dictam tertiam partem decimarum, quam electionem, dictæ maioris vtilitatis intuitu, verosimile est facturã fuisse Eleonoram Bosch, eiusue successores, si suo tempore casus accidisset.

51 Quod si ista fuit mens ac voluntas dicti Geraldi de Clasqueri, ex contractu emptionis intellecta, à parte aduersa impugnari nequit, quæ vult ex fideicommisso Geraldo testatori ex asse succedere, ex regula iuris, quod voluntatem factumque defuncti hæres impugnare non potest vulgata, l. cum à matre, cum aul. simil. C. de rei vendica.

Sunt

52 Sunt & aliæ res quæ modo possidétur ab hac parte, quas nō solum non probauit pars altera esse de bonis testatoris, verum etiam contrarium ab hac parte est manifesto demonstratum, nouiter nempe esse à prędecessoribus huius partis adquisitas, vti in articulis præsentis supplicationis causæ latè comprobatur.

SVMMARIVM.

ADDIT Auctor prioribus allegationibus aliqua non contemnenda ad intellectum Doctrinæ Ancharrani in cap. ex litteris num. 7. de iu. patro. num. 1.

Appellatione castri solum venit iurisdictio merum & mixtum imperium, num. 2.

Etiamsi dicatur cum iuribus & pertinentijs suis, num. eod.

Iurisdictio coheret castro de consuetudine, num. eodem.

Dictio solum reliqua omnia excludit, num. eod.

Castrum absolute continet iurisdictionem honorem districtum & ius patronatus si cohereat castro, num eod.

Vendito castro cum iuribus & pertinentijs non veniunt ea quæ possidentur titulo particulari, & iure priuati & non vt dominus Ciuitatis vel castri, num. eod.

Castro nihil est à iure deputatum nisi quod vsu consuetudine vel particularibus statutis consueuit assignari, num. 3.

Parti prætendenti decimas contineri sub donatione castri incumbebat id probare, num. eod.

Recognoscens castrum in feudum etiam quod dictum sit cum iuribus & pertinentijs suis non venit ius decimandi, num. 4.

Relatiuum quod stat restrictiue, num. 5.

Ex verbis & eorum qualitate voluntas disponentis declaratur, num. eod.

Respondetur ad doctrinam Ancharrani, num. 6.

In concessione villæ vel castri non veniunt decimæ, num. eod

Decimæ cum sint spirituales non transeunt in laicum, num. eod

Nisi ab antiquo sint in feudum concessæ laicis vel ex Priuilegio Apostolico, quia tunc factæ sunt prophanæ & earum laici facti sunt capaces, num. eod.

Ius decimandi si sit annexum castro venit appellatione castri, num. eod.

Ius patronatus venit in concessione castri si sit annexum castro, num. eod.

Aut alias si constet de mente concedentis, num. eodem.

In venditione fundi non venit ius decimandi nisi stante verborum prægnātium generalitate & capacitate decimandi, num. 7.

Verba debent esse apta ad comprehendendum ius decimandi vt comprehendatur sub generalitate verborum, num. eod.

Decimæ sunt alterius generis & naturæ à castro, num. eod.

Diuersitas nominis diuersitatem verū significat, num. 8.

Concesso vno non censetur alterum concessum, num. eod.

Enumeratis rebus particularibus & indiuiduis res separata sub eis non continentur. num. 9.

Neque tunc fit ampliatio per generalem sermonem postea subiectum, num. eod.

Genus ex præcedentibus restringitur & ad indiuidua limitatur, num. eod.

In venditione rei vniuersalis veniunt omnia quæ ad corpus vniuersale spectant secus si venditio est corporis particularis, num. eod.

Obijcitur de clausula cum iuribus vniuersis, &c. num. 10.

Qui totum dicit nihil excludit, num. eod.

Tantum operatur genus quo ad suas species quātum species quo ad sua indiuidua, numer. eodem.

Verba illa cum iuribus vniuersis, &c, intelliguntur secundum rei concessæ naturam & non alterius diuersæ & separatæ, n. 11.

Ius decimandi est diuersum à castro, num. eod.

Vendito fundo cum omnibus iuribus non censetur venditum ius passagij, num. eod.

Verba non debent se referre ad omnia quæ sunt penitus alterius iuris eorum quæ principaliter venduntur aut donantur, num. eod.

Concessa Ciuitate vel castro cum iuribus & pertinentijs suis non veniunt ea quæ possidentur titulo particulari, num. eod.

Concessio territorij intelligitur de dominio & hyppoteca ipsius territorij.

Adsertur Corneus ad propositum, num. eod.

In venditione fundi non venit ius decimandi, num. eodem.

Recensentur Doctores in terminis id amplectentes num. eod.

Ancharranus supponit amplitudinem verborū, num. 12.

Verba cum iuribus vniuersis, &c. ponuntur accessorie, num. 13.

Dedictione cum, num. eod.

Non præsumitur ignorantia in quantitate proprij patrimonij, num. eod.

In concessione castri non veniunt molendina, num. eodem.

Si donator voluisset expressisset, num. eod.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Ius decimandi an veniat in donatione castri.

Consilium Quadragesimum Octauum.

PRO EODEM DON FEDERICO Meca.

CONTRA.

DON PETRVM VILA.

Jesus Maria Josephus.

1 QVOD ius decimandi non veniat in donatione castri de Castellario facta per Petrũ de Clasqueri Gerardo filio suo latè demonstraui in prioribus allegationibus, sed quia adhuc non quiescit animus magnificorũ Iudicum propter doctrinam Ancharrani in cap. ex litteris num. 7. extra de iure patro. aliqua addam in maiorem prædictorum corroborationem & simul manifestum faciam quod cõtrarium non dicitur, nec dici potuit ab Ancharrano.

2 Nam primo in dicta donatione fit mẽtio de castro de Castellario cuius appellatione solum venit iurisdictio merum & mixtum imperium ex quo de consuetudine iurisdictio coheret castro vt declarat Oldradus cons. 151. etiam si dictum sit cum iuribus & pertinentijs vt post cõmunes in l. 3. ff. de adquiren. possessio. tradit Alexan. cons. 14. num. 6. lib. 7. Meno. cons. 498. nu. 35. lib. 5. Crauetta cons. 234. num. 2. in fi. Cardina. Tuscus conclu. 323. in verbo pertinentiarum num. 55. dixi latè in cons. 19. 20. & 21. & adde Balzara. ad const. Siciliæ tit. quod nullus prælatus fol. 461. num. 38. Lud. Sacca resp. 137. Cam. de Medicis consil. 15. per totum si ergo solum venit iurisdictio ius decimandi non continetur, quia verbum *solum* reliqua omnia excludit l. his solis C. de reuocan. dona. l. hac consultissima §. ex imperfecto ibi *ad solos liberos* C. de testa. & ideo quando Doctores quærunt quid contineatur in concessione castri absolutè dicunt quod castrum continet iurisdictionem honorẽ districtum & ius patronatus si cohæreat castro vt latius tradit á Petra de fideicom. quæstione 13. à num. 370. cætera ergo censentur exclusa ex regula l. cum prætor ff. de iudicijs l. maritus C. de procur. capite nonne de præsump. latissimè Maluasia cons. 91. nu. 5. cum alijs pluribus & elegantissime à Ponte cons. 63. à num. 24. vbi post Bal. Aretinum Afflictum & alios tradit quod vendito castro cum iuribus & pertinentijs non veniunt ea quæ possidentur titulo particulari & iure priuati & non vt dominus Ciuitatis vel castri Fontanella de pactis nuptia. glo. 21. clau. 4. vers. *Quibus tamen non obstantibus* num. 13. cum igitur dictus Petrus de Clasqueri non possideret dictas decimas, vt dominus castri de Castellario, sed alio iure, & titulo particulari dicendum est eas non venire in donatione d. castri.

3 Facit etiam quia castro nihil est à iure deputatum nisi quod vsu consuetudine vel particularibus statutis cõsueuit assignari, vt post Innocentiũ Iserniam & alios tradit à Petra d. quæst. 13. num. 503. vbi de communi Albertus Brunus cons. 127. in vers. Item, contra communes decisiones Cardi. Tuscus conclu. 323. num. 27. in verbo pertinentiarum probandum igitur erat ius decimandi fuisse deputatum castro idque ab altera parte qui prætendit venire sub donatione castri, vt post alios Tuscus vbi supra & num. sequenti Bertazolus de clausul. glo. 13. clau. 26. num. 4. vers. Sciendum tamen est, & latius à Ponte dicto cons. 63. à num. 36. vsque ad num. 51. Riminal. iun. cons. 19. num. 26. lib. 1.

4 Et deinde probatur quod si quis recognoscat castrum in feudum, etiam quod dictum sit cum iuribus & pertinentijs nõ venit ius decimandi, vt scribit Albertus Brunus dicto cons. 127. vers. Idemque est in annuis redditibus par. 2. & latius per Cardinalem Tuscum conclusione 121. num. 39. in verbo castrum quod tamen verum non esset si appellatione castri veniret ius decimandi, & faciunt tradita à Surdo cons. 135. num. 68.

5 Quod etiam vltimo cõprobatur quia in dicta donatione dicitur donator quod illud possidet sub allodio Baroniæ de Montecateno, ibi, *quodque ego teneo in em-*

phiteusim

phiteusim ad certum sensum pro Baronia Montiscateni, nam relatiuum *quod* stat restrictiue ad ea quæ sunt sub dominio directo de Mõtecateno l. ea tamen adiectio vbi Bar. notat ff. de lega. 3. Surd. cõs. 135. & ad ea quæ habēt dictā qualitatē l. si proponas §. primo, vbi Angel. ff. de inof. testam. l. si pater §. qui duos vbi Bal. ff. de adopt. Alciatus Respõso 91. ad finē Riminal. iun. cõs. 19. num. 56. lib. 1. & num. 27. vbi quod ex verbis, & eorum qualitate voluntas disponentis declaratur, non potest igitur venire ius decimandi quia constat illud non teneri in emphiteusim pro dicta Baronia, sed paulo ante fuisse recognitum per donatorem pro Abbate & Monesterio sancti Laurentij de Monte.

6 Non obstat doctrina Ancharrani in c. ex litteris num. 7. de iure patro. quia ibi Ancharranus reassumit vulgare dictum Innocentij qui in eodem textu scribit, quod in concessione villæ vel castri non veniunt decimæ ex quo cum sint spirituales non transeunt in laicum quod dictum limitat Ancharranus nisi decimæ sint ab antiquo in feudum concessæ laicis veluti ex priuilegio Apostolico, quia ex quo tunc factæ sunt profanæ, & earum laici facti sunt capaces Intriglioli, de feudis quæst. 43. num 14. præsertim in Hispania Ceuallos commun. cõtra communes quæst. 822. num. 74. cum sequenti tunc transeunt decimæ cum Vniuersitate castri supponit Ancharranus quod ius decimandi est annexum castro vel quod alias constat ex verbis aut mente concedentis quod voluerit donare decimas sicuti quod dicunt Doctores ius patronatus venire in concessione castri venit declarandum, & intelligendum si ius patronatus sit connexum castro quia aliàs non veniret, vt ex d. cap. ex litteris cap. cum seculum de iure patro. tradit Rot. Roma. ex recollectis nouissime à Farinacio decisione 53. num. 4. par. 1. Garcia de benefi. par. 1. cap. 9. num. 11. vsque ad nu. 17. vel aliàs si ius patronatus non sit connexum castro debet constare de mente cõcedentis quod voluerit illud transferre, vt apposite scribit Guido Bonus aduocatione ciuilli 32. num. 49. ibi & vulgatum illud quod ius patronatus transeat cum Vniuersitate intelligitur si probetur, ita voluisse contrahentes, vbi autem nõ probaretur non transit cum Vniuersitate sic in casu isto licet Ancharranus dicat quod si concedatur villa vel castrum cum omnibus iuribus transfertur ius decimandi si decimæ possunt possideri à laico est intelligendum & declarandum secundum doctrinam aliorum nempe quando decimæ sunt annexæ castro vel verba hoc important.

7 Sic etiam in venditione fundi non venit ius decimandi nisi stante verborum prægnantium generalitate & capacitate decimandi, vt per Riminal. iuniorem cõs. 429. nu. 23. lib. 4. à Ponte dicto cons. 63. num. 64. vbi quod verba debent esse apta ad comprehendendum ius decimandi Mantica de tacitis & ambiguis conuentio. lib. 4. tit. 16. num. 34. ibi, *si verba deseruiant, & emptor sit capax iuris decimandi* Cæphal. cons. 144 num. 10. 11. & 12. lib. 1. & hanc doctrinam tradunt præfati Doctores ad probandum quod in concessione castri non veniunt prædia & alia quæ non sunt deputata castro simul cum doctrina Innocentij ex d. cap. ex litteris qui loquitur in castro & villa licet igitur decimæ si factæ sint profanæ transeant cũ vniuersitate castri, vt dicit Ancharranus hoc tamen intelligendum est si verba sint ita prægnantia, & generalia, vt illas comprehendant quia duo simul requiruntur verborum scilicet importantia & iuris decimandi capacitas secundum præallegatos Doctores, & in hoc casu res ex alio est manifesta, quia donator, vt dixi loquitur de castro quod tenetur pro Baronia de Montecateno, & sic non comprehendit decimas quæ sunt alterius iuris & naturæ, vt tradunt Innocentius Ancharranus & Cæphalus & alij superius adducti.

8 Sub reliquis autem verbis in dicta donatione expressis & specificatis nõ continetur ius decimandi diuersitas enim nominis diuersitatem rerum designat l. si idem C. de codicillis, Bal. in cap. 1. de Capitaneo qui curiam vēdidit vbi ita arguit ad probādum quod aliud sit territorium, & aliud castrum à Ponte cons. 56. num. 8. tom. 2. latius à Petra d. quæst. 13. nu. 479. & concesso vno non censetur alterũ concessum post eundem Bal. Decianus cons. 40. num. 86. lib. 4.

9 Et quia etiam res particulares enumerantur veluti cēsus laudimia agraria mãsi & reliqua, & sic indiuidua tantum sub quibus res distinctæ & separatæ non continētur, vt notabiliter tradit Oldradus cons. 8. & reasumit à Ponte d. consil. 63. num. 58. vbi amplius dicit quod quando res sunt enumeratæ per modũ indiuiduorum, tunc non fit ampliatio per generalem sermonem posteà subiectum, sed genus

nus ex præcedentibus restringitur, & ad indiuidua limitatur bene declarat Socinus cons.47. num.3. lib.1. Bal. cons.245. lib.3. vbi distinguit quod in venditione rei vniuersalis veniunt omnia quę ad corpus vniuersale spectant secus si venditio est corporis particularis plenè Romanus cons.444.num.6.

10 Sed prædictis obstare videntur illa verba in dicta donatione contenta, nempe, *& cum iuribus vniuersis quæ de iure vsu, vel consuetudine, vel aliter habere debeo in dictis domo, castro, & terminis*, ex quo enim donator concedit vniuersa iura quę habet in dicto castro & terminis donare etiam videtur ius decimandi, quia qui totum dicit nihil excludit l. Iulianus ff. de leg. 3. & tantum operatur genus quo ad suas species quãtum species quoad sua indiuidua l. si chorus de lega.3. & plura ad propositum tradunt Riminaldus iunio. dicto cons.19.n.7 cum seq. lib.1. Rota Auennio. apud Hierony. à Laurentijs decis.110.nu.1. & hoc videtur esse dictum Ancharrani in dicto cap. ex litteris qui loquitur in casu quando quis concedit castrum & villam, & omnia iura quæ in eo habeat, & dicit ius decimandi contineri si laicus sit capax decimarum.

11 Nam respondetur quod illa verba intelliguntur secundum naturam rei concessæ, & non alterius rei diuersæ, & separatæ quale est ius decimandi quod diuersum est, & separatum à castro, & à iuribus castri vt notabiliter declarat Alexan. in l.3. in prin. num.23. cum sequent. ff. de adqui. possess. vbi dicit quod si vendam tibi fundum cum omnibus iuribus meis non censetur venditum ius passagij quod habeo in fundo, quia tantum vendita intelliguntur, quæ sunt de natura rei venditæ, Surdus cons.127.num.64. & his verbis inquit formaliter vtitur Innocentius in cap. ex litteris, & subdit post Bald. in l. à procuratore C. mandati, quod si ibi habebam ius erectionis furcarum non venit merum imperium pluribus cõfirmat Parisius cons.20.nu.73 lib.1. & latius à Ponte cons.63. à num.24. vbi quod verba non debent supponere omnia vel se referre ad omnia quæ sunt penitus alterius iuris eorumque principaliter donãtur, & post Bald. concludit quod concessa Ciuitate, vel castro, cum iuribus & pertinẽtijs suis non veniunt ea quæ possidentur titulo particulari iure priuati, & non vt dominus Ciuitatis, vel castri, Fõtanella de pactis nuptia. claus.4. glos.11. nu.13. vbi quod dando territorium & iura competentia in territorio intelligitur de dominio, & hypotheca ipsius territorij Romanus cõsil.444. ponderando prout eum ponderat A ponte dicto cons.63. num.66. cum seq. qui sic intelligit cons. Cornei 321. vol.4. vbi fuerat facta donatio dominij castri tenutæ, siue tenimenti illius cum omnibus, & singulis iuribus prædicto domino, siue tenimento aut donanti quomodocunque, & qualitercunque competentibus quæ necessario omnia complectebantur, nam aut spectabant ad castrum, aut ad dominum titulo particulari, & vtrumque casum donatio specifice comprehendebat, & hoc non obstante concludit Corneus quod veniũt omnia quæ ad ipsos donantes pertinebant ratione vniuersalis dominij castri, & sic quod non veniant aliæ res separatæ & diuersæ à castro, & quæ alio titulo, & iure possidentur, & apertius idem A ponte in d. cons.63. num.64. refert cons. Curtij iunioris 177. vbi dicit venire ius decimandi in venditione quia fuerat dictum cum omnibus, & singulis quæ sibi ex eis rebus, aut ex ipsis rebus venditis modo aliquo spectant, & quia decima ex illis rebus prouenie bat, & adhuc dicit Curtiũ iunio. se non firmare in hoc, sed confugere ad fundamẽtum præscriptionis dicit enim quod si ius decimandi non fuit translatum per dictam venditionem saltem poterit illud fundamẽtum prodesse ad præscriptionem, & sic in casu Curtij adhuc suberat alia ratio nempe quia emptor possidebat decimã, quia sine possessione non poterat præscribere, & posterior qualitas possessionis demõstrabat quod à principio fuerit dubiæ intentionis l. hoc legatũ l. cum fundus ff. de lega.3. l. seiæ §. tirannæ ff. de fundo instructo, ibi, & in terminis concessionis castri Bal. cons.245. in fine lib.3. Rimin. iun. cons.429. in fine, & in iure decimãdi quod non veniat in venditione fundi etiamsi dictum fuerit cum omnibus iuribus Cephalus cons.144.nu.12.lib.1. A ponte d. cons.63. num 64. & Hyppoli. Riminal. licet aliud censeat in locatione, & stante obseruãtia subsequuta, & possessione in d. cons.429. num.5. vbi refert Albericum in l. inter antiquam C. de vsufruc. qui dicit vidisse quæstionem de facto Bergomi; nam cum quidam laici possiderent decimas ex antiquo feudo vendiderunt ipsa prædia cum omnibus eorum iuribus non tamen habita speciali mentione de ipsa decima quærebatur numquid decima

Kk cederet

cederet emptori, & includeretur in tali venditione arguit ad partes Albericus tādemque concludit in partem negatiuam, & hanc opinionem quoque firmat Fabianus de Monte de emptione & venditione in 4. quæst. princi. num. 45. & Berta. in verbo *decima transit ad emptorem*, & cum istis etiam concurrit Curtius d. cons. 177. semotis verbis amplissimis de quibus per eum, & est aduertendum quod Albericus Fabianus, Bertachinus, Cæphalus, Riminaldus, Curtius, & A ponte in terminis iuris decimandi pro hac parte adducti loquuntur, quando decima possidetur per laicum, vt patet ex Alberico dicto loco, & quia frustra quærerent an transirent decimæ propter illa verba cum omnibus iuribus, quia non data capacitate decimas possidendi, nec specialiter concedi possent ex Innocen. in d. cap. ex litteris in princ.

12 Et sic non obstat doctrina Ancharrani, quia supponit amplitudinem verborum, ex quibus constat ius decimandi venire; & stante capacitate illud possidendi, sed hæc verba vendo castrum, & omnia iura quæ in eo habeo non sunt apta ad illud comprehendendum, quia intelligitur de iuribus pertinentibus ad castrum, vel ad rem venditam, vel concessam, & non de iuribus alterius generis & naturæ, vt dicunt Doctores suprà allegati, qui passim ad hoc allegant doctrinam Innocentij in d. cap. ex litteris illudq. declarant quādo verba sunt valde prægnantia, vt in casu Curtij qui adhuc dubitauit propter doctrinam Innocentij, quem pro hac parte adducit Cami. de Medicis d. cons. 15. n. 16. & in huius passus intellectu cōsistit mera veritas.

13 Et accedit quod dicta verba, *& cum iuribus vniuersis &c.* ponuntur accessoriè per dictionem *cum*, & ita itelligitur de iuribus quæ castro accedunt, & non de iure decimandi, quod est res separata æque principalis, sic enim dicimus quod si principaliter venditum sit castrum & ius patronatus, venditio iuris patronatus non valeat secus est si vendatur cum iure patronatus, & sic accessorie ita Mantica de tacitis & ambiguis conuent. lib. 4. tit. 14. nu. 38. & alij passim, & certè si donator voluisset donare decimas facilè erat illas exprimere non enim præsumitur ignorantia in quantitate proprij patrimonij l. quisquis C. de rescinden. vendit. quod cū nō fecerit credendum est noluisse l. vnica §. sin autem aliquid C. de cadu. tollen. & ita arguit Hieronymus à Laurentijs decis. 10. nu. 1. vbi dicit in concessione castri non venire molendina, quia si voluisset ea concedere vtique concedens expressisset præsertim quia decimæ erant res valde notabiles, & maioris pretij, quam ipsum castrū & alia quæ in donatione cōtinentur, vt fuit dictū in prioribus allegationibus in quibus latissimè fuit adductum aliud fundamentum videlicet quod per Gerardum de Clasqueri secundum eius nominis vinculantem decimæ non possidebantur, quod erat necessarium probare; nam quod dicitur bona deuenisse eodem titulo in hæredes, nisi aliud probetur locū habet quando constat fuisse penes prædecessorem vinculantē, quia alioquin duo concurrerent specialia contra regulā l. primę, C. de dotis promissione vnū quod præsumeretur antecessorē vinculantē possedisse. Secundum ꝙ ab antecessoribus, & titulo ab eis habito deuenerint in filios & successores, & cum hoc fundamētum sit solidissimū, & nihil contra illud obijciatur remitto me ad scripta primo loco quibus addo, quod in inuentario bonorū Gerardi primi donatarij nō reperiuntur descriptę decimæ ex quo arguitur in eum nō fuisse translatas in dicta donatione, quia inuenirentur continuatæ prout alia omnia, vel saltem fuisse alienatas, & vtrumq. sufficit ad obtinendum quia cum non fuerint in dominio fideicommittentis illæ sub fideicommisso non sunt comprehensæ, &c.

In hac eadē causa scripsit magni nominis Aduocatus Doctor Christophorus Fumaz & Despla, vir vndecūq. eruditus et legū doctrina lōge prestātissimus vt cuiq. intuenti ex duobus cōsilijs sequentibus facile apparebit.

SVMMARIVM.

ADDITVR *prioribus memorialibus, num. 1.*

Doctrina Petri de Ancharrano refertur, num. 2.

Arguitur ab Ancharrano, num. 3.

Non videtur firma opinio Ancharrani, num. 5.

Dictum

Dictum Ancharrani nihil facit contra nos, nu 6.
Ancharrani doctrina solum respicit capacitatem ac validitatem trãslationis decimarum in laicos, num. 6.
Ancharrani dictũ intelligitur de habilitate idest, quod decimæ sint castro annexa, num. 7.
In concessione vnius rei alia non veniunt diversæ naturæ, num. eod.
In contractibus stricta fit interpretatio, num. eod.
Pertinentiarum appellatione non veniunt ea quæ sunt diversæ qualitatis à re concessa, num 9.
In venditione castri non continentur prædia, nec alia quæ non sint de natura rei venditæ, nu 10.
Verba vniuersalia restringuntur ad ea quæ sunt de natura rei venditæ, num. 11.
Appellatione castri solum veniunt ea quæ dominus possidet, vt dominus castri. num. 12.
Et solum continetur iurisdictio, num. 13.
Aprehensa possessione castri non censetur aprehẽsa aliarum rerum, num. 14.
Sub nomine Ciuitatis, oppidi, & fortalitij non veniunt nisi iurisdictionalia, num. 15.
Conclusio prædictorum, num. 16.
Destinatione patrisfamilias pertinentiæ dignoscuntur, num. 17.
Qui allegat pertinentias debet probare, num. 18.
Et qui allegat bona esse vnita castro debet probare vnionem, num. 19.
De pertinentijs dicuntur, quæ lege statuto, vel consuetudine ad vsum alicuius rei sunt destinata quæ rei principali accedunt, num. 20.
Decimæ sunt diversæ speciei à castro. num. 21.
Qui totum dicit nihil excludit, num. 22.
Clausula generalis posita post specificata ad illa restringitur, num. 23.
Nisi quando ratio recti sermonis aliud suadet, num. 24.
Ideo decimæ non comprehenduntur sub ea clausula generali, num. 25.
Hæc maximè procedunt in materia pertinentiarum, num. 26.
Conclusio responsi, num. 27.

ARGVMENTVM.

De eadem materia an ius decimandi cõtineatur in donatione castri cum iuribus & pertinentijs suis.

CONSILIVM Quadragesimumnonum.

PRO EODEM NOBILI DON Federico Meca.

CONTRA NOBILEM DON PETRVM Vila.

Jesus Maria Josephus.

1 ADDENDO Memorialibus nobi. Federici de Clasqueri & Meca, signãter circa donationem factam per Petrum de Clasquerino Geraldo filio suo in an. 1334. de domo de Clasqueri, & castro de Castellar, & alijs de pertinentijs, ibi expressis, & alijs iuribus vniuersis quæ de iure vsu, vel consuetudine seu aliter habebat, vel habere debebat in dicta domo & castro ac terminis suis, vt scilicet non comprehendat decimas de quibus in ea nulla est facta mentio sequentia de iure animaduertuntur.

2 Occasionem præsenti præbuit additioni doctrina Petri de Ancharrano in contrarium adducti in cap. ex litteris n. 7. & 8. extra de iure patrona. cuius verba sunt hæc (*& audeo dicere ex hoc quod decimæ cõcessæ in feudum ab antiquo, quas scilicet vnam opinionem quæ in istis partibus practicatur valet, quod laici eas vendunt, & transferunt in alios laicos prout placet, quod vendita Vniuersitate villæ, castri, vel ciuitatis transibunt istæ decimæ in emptorem, non quod dicam Ecclesiæ accedere, vel annexas temporalibus, sed quia illa quæ possent titulo specialis; veniunt in generali cõcessione, nisi excipiantur argum. iur. quæ allegat hoc glos. quarta quæ incipit argumentum concessum videri, &c. per l chorus de legat. 3. Nec est alia ratio cum Episcopus donat loco Religioso, vel Ecclesia Ecclesiam Vniuersitatis villæ, vel castri, vt veniant spiritualia, nisi ista videlicet, quia est susceptibilis talis iuris quæ ratio vendicat sibi locum in laicis, quoad decimas ante dictas*) hæc illæ.

3 Vnde facit consequentiam pars aduersa quod in Cathalonia ex eo quod laici sunt capaces, & susceptibiles decimarum concesso castro, censentur concessæ decimæ.

4 Sed prædictæ sententiæ Petri de Ancharrano respondetur ex seqq. quæ pro fundamentis huius partis adducentur.

5 Primò, quia non videtur firma eius opinio, secũdum modum loquendi ipsius ponderando illa verba in prin. (*audeo dicere*) & ibi (*scilicet vnam opinionem, &c.*) & non bene auctoritatibus fulcitur.

6 Secundò Respondetur quod dictum Anchar. non aduersatur vllo modo, quia procedit in casu diuerso, dependet enim ab his quæ inceperat dicere num. 6. circa ius patronatus quod ex annexum villæ seu castro, quod licet spirituale sit si est annexum temporalibus transit cum Vniuersitate vẽdita illarum tẽporalitatuum, licet per se separatim tanquam spirituale vendi nõ posset, quod secus esse ait in decimis tanquam mere spiritualibus quæ temporalibus annecti nequeunt, & ideo non veniunt in venditione Vniuersitates illorum propter incapacitatẽ laicorum, & etiam expresse in laicos propter eorum incapacitatem transferri, vt ait non poterant. Et ideo in dicto num. 7. limitat in laicis quando sunt capaces. Ideoq. sententia Anchar. licet vera sit solum tendit ad capacitatem ac validitatem translationis, & acquisitionis decimarum inter laicos spiritualitate nuda ipsarum cessante non autem ad illum censum quod simpliciter sola castri de nominatione decimæ comprehendatur ad quod non præcipue reffertur eius indagatio circa ius patronatus, nec circa decimas, sed circa habilitatem & capacitatem dumtaxat translationis, & acquisitionis, vt colligitur toto num. 6. & præcipue ibi in prin. (*quia illa debent venire in alienatione vniuersitatis, quæ possunt per laicum possideri*) & num. 7. signanter, ibi, (*non quod dicam Ecclesiæ accedere, vel annexas temporalibus, sed quod illa quæ possent titulo speciali veniunt in generali concessione*) & num. 8. ibi, (*nec est alia ratio cum Episcopus donat loco Religioso, vel Ecclesiæ, Ecclesiam Vniuersitatis villæ, seu castri, vt veniant spiritualia, nisi ista videlicet, quia est susceptibilis talis iuris, quæ ratio vendicat sibi locum in laicis, quoad decimas ante dictas.*)

7 Vnde, & tertio Respondetur q dictum Ancharani debet intelligi cum habilitate, ac præsuppositis terminis habilibus, quod decimæ veniant in concessione castri sicut etiam de iure patronatus dicitur, debet enim præsupponi, quod sint iura castro annexa, & facta de pertinentijs illius, aliàs enim cum sint res diuersæ speciei, quia quælibet stare potest sine alia absurdum esset dicere, quod in concessione vnius aliæ continerentur cum à separatis, & diuersis non valeat illatio, & separatorum separata, ac diuersa sit ratio l. fin. & ibi Bart. ff. de calum. & l. neque natales C. de proba. Et maximè in contractibus in quibus stricta fit interpretatio l. quicquid adstringendæ ff. de verb. oblig.

8 Et quod pro constanti præsupponatur quod decimæ ac ius patronatus, vt veniant in concessione illius Vniuersitatis, quæ alienatur fuerint de iuribus annexis prius illi Vniuersitati, quæ transfertur manifestè colligitur ex eodem Antharran. numer. 6. ibi, (*non ergo mirum si transit ratione connexitatis,*) & ibi, (*& per consequens, nec eis possunt connecti, nec cum ipsorum Vniuersitate transire,*) & paulo post, ibi, (*& per consequens, nec eis possunt connecti*) & ibi, (*quia spiritualia non sunt iura temporali annexa*) & numer. 7. ibi, (*non quod dicam Ecclesiæ accedere, vel annexas temporalibus*) & etiam colligitur ex his quæ dicit inferius numer. 11. vbi ait quod villa & castrum in se continent iurisdictionem, honorem, districtum, & ius patronatus per textus in l. pupillus, §. territorium, ff. de verbo. signific. & non ait decimas contineri, ergo necessario præsupponebatur annexas fuisse, vt continerentur.

9 Quartò Respondetur, quod esset contra ius, & destruerentur innumerabilium Doctorum in hoc proposito generaliter loquentium sententiæ, quod videlicet in concessione castri solum veniant ea quæ sunt annexa pro iuribus, & pertinentijs illius, non autem alia etiamsi sint in termino seu territorio cohærentia. Craueta consil. 234. vbi ait quod pertinentiarum appellatione nõ veniunt ea quæ sunt diuersæ qualitatis à re concessa, & quod ideo si quis concessit castrum cum pertinentijs non veniunt res speciales sitæ in territorio castri pertinentes ad concedentem sed iurisdictio tantum coherens territorio, & allegat Imol. in l. 3. ad fin. prin. ff. de acquir. posses. & Alex. cons. 14. col. fi. lib. 7.

10 Et idem tenet Surd. in cons. 127. lib. 1. nu. 65. vbi ait non venire prædia quæ sunt in territorio castri per venditorẽ possessa & allegat rationem quia venditio intelligi debet de his quæ propriè à castro dependent, vt sunt iurisdictionalia, & adducit Alexan. in consil. 21. num. 8. vol. 5. & Ias. in l. quo minus nu. 16. ff. de flum. & Rip.

Rip. ibi num. 130. & alios, & ideo tenet non comprehendi molendina, & furnos, seu ius furnandi.

Et facit quod idem Surd. d. consi. 127. num. 64. ait in venditione non includi ea quæ nō sunt de natura rei venditæ per tex. in l. si mercedem §. si cum fundum ff. de ac. emp. & Innocen. in cap. ex litteris de iu. pat. Bart. in l. damnum 2. ff. de dam. infec. Socin. iun. cons. 52. nu. 17. vol. 4. Bal. in l. à procuratore C. mand.

11 Vbi infert quod si Baro vendit prædia in quibus extabant domus ad exigenda pedagia non veniret in tali venditione ius colligendi pedagium. Quamuis dixerit se vendere prædia cum iuribus quæ ibi habebat & subdit procedere etiam si vēditor vtatur verbis vniuersalibus quia restringuntur nihilominus ad ea quæ sunt de natura rei venditæ. Ias. in l. 1. num. 15. ff. de iurisd. om. iud. Idem. Bal. in rubr. C. de contrah. emp. num. 9. de his vide Surd. d. cons. 127. num. 64. & 65.

12 Eandem sententiam tenet Mantica de tacit. & ambig. con. lib. 4. tit. 14. num. 33. vol. 1. vbi ait quod licet venditum sit castrum cum suis iuribus & pertinentijs non veniunt res diuersæ speciei quæ sunt sitæ in territorio & pertinent ad venditorem tametsi sint cōtinguæ & coherentes nisi ea quæ pro pertinentijs & tanquam accessoria fuerint deputata, & alios allegat. Et idem num. 37. ait quod prædia sita in territorio castri vt comprehendantur in venditione castri necesse est quod sint venditoris, & de pertinentijs castri. Et eodem num. 37. vers. Et quidem tenet ac pluribus confirmat & declarat quod prædia quæ sunt in territorio castri pertinentiarum appellatione non continentur si dominus castri habet ea tanquam priuatus, & non tanquam dominus castri & iurisdictionis, idemque de molendinis dicendum esse.

13 Et eod. num. 37. versic. Idem quoque ait idem esse nemoribus, vt sint de pertinentijs castri si ad dominū pertinent tanquam dominum castri. Et idem Manti. d. vol. 1. lib. 3. tit. 11. num. 9. ait in venditione castri cum pertinentijs non comprehendi res particulares, quas vendens habet in territorio, sed iurisdictionem in territorio nisi probabilibus coniecturis aliud appareat.

14 Optime facit doctrina Surdi in consil. 135. numer. 59. vol. 1. vbi pluribus probat auctor, quod in concessione castri cum pertinentijs nō veniunt prædia quæ sunt in territorio nisi probetur ea fuisse castro pro pertinentijs assignata, quia aliàs videtur concedens possidere non tanquam castri dominus, sed tanquam quilibet priuatus, & quod ideo non sufficeret constare, quod concessionis tempore dominus castri prædia possideret, nisi etiam probaretur ea fuisse castro pro pertinentijs assignata, vel saltem eodem iure possideri, quo castrum possidetur cum non comprehendantur, nisi ea quæ ad castrum pertinebant, & spectabant. Et idem tenet, ac confirmat numer. 62. 63. 64. & 65. circa apprehensionem possessionis Castri, vt non comprehendandur aliæ res separatæ, & diuersæ.

15 Adducitur etiam optima Seraphini decisio. 2[illegible]1. numer. 8. volum. 1. vbi habetur quod appellatione Castrorum, opidorum, ciuitatum, terrarum, fortalitiorum, &c. eadem clausula contentorum non veniunt ea bona quæ non sunt iurisdictionalia, nec iurisdictionalibus coherent, & quæ non possidentur ratione dominij Castrorum opidorum & ciuitatum.

16 Ex omnibus supradictis manifestissimè probatur quod ad hoc, vt aliqua dicantur de iuribus & pertinentijs Castri seu annexis non sufficiet, quod sint intra terminū Castri licet sint contigua & coherentia, sed necesse est probari per aduersantem esse annexa, & pro pertinentijs assignata, vel à Castro dependere, vel quod dominus ea possideat tanquam dominus Castri, vel eodem iure quo possidet Castrum provt suprà plenissimè probatum de iure fuit.

17 Destinatione enim patrisfamilias pertinentiæ dignoscūtur Surd. cons. 195. n. 1. lib. 2. per l. quod in rerum §. si quis post ff. de legat. 1. l. prædijs §. qui domum vbi Bar. ff. de legat. 3. l. caius §. 1. ff. de legat. 2. Surd. cons. 151. n. 101. lib. 2. per Bal. in l. 1. nu. 6. ff. de rer. diui.

18 Et qui allegat pertinentias debet probare. Manti. de tacit. & ambig. con. lib. 13. tit. 23. nu. 33. 34. 35. & 36. vol. 2.

19 Et qui allegat bona esse vnita Castro debet probare vnionem, aliàs non veniūt nomine pertinentiarum Surd. cons. 151. nu. 57. lib. 2. & cons. 311. nu. 29 48. & 49. Menoch. cons. 409. n. 76. Rol. cons. 2. n. 19. lib. 3.

20 Et illa dicuntur de pertinētijs quæ lege statuto, vel cōsuetudine ad vsum alicuius rei sunt destinata quæ rei principali accedunt

dunt Manti. vbi supra lib. 4. tit. 14. num. 32. vol. 1.

21 Applicando igitur prædicta ad casum nostrum dicendum proculdubio est decimas quas recipiebat Petrus de Clasque ri in termino seu territorio de Castellar esse diuersæ speciei, & qualitatis ab ipso castro cum ab eo non dependeant, nec sunt de ipsius natura neque dominus castri eas posidet tanquam dominus castri & iurisdictionis, & eodem iure quo castrum, sed tanquam alius priuatus, & ex diuersis acquisitionibus cum castrum de Castellar, esset sub feudo dominorum castri de Montecateno ipsæ autem decimæ erant Abbatis sancti Laurentij del Munt, & erant sub dominatione directa illius, imò tertia pars dictarum decimarum tūc posidebatur per Guillermum de Togores, quam ab eo postea acquisiuit Gerardus de Clasqueri secundus. Et ex supradictis in iure fundamentis non sufficit dominum castri alia acquisiuisse, vt ex sola acquisitione dicantur annexa esse vel de pertinentijs, sed hoc aliter ex destinatione probari debet. Et consequenter cum donatio facta per Petrum de Clasqueri nullam faciat mentionem de decimis, nec pars aduersa don Petri Vila probauit eas fuisse assignatas & destinatas pro pertinentijs castri dicendum est non contineri in ipsa donatione sub nomine iurium & pertinentiarum.

22 Tandem non obstat si replicetur de verbis valde generalibus dictæ donationis adiectis, ibi (*& alijs iuribus vniuersis, quæ de iure vsu vel consuetudine, seu aliàs habebat vel habere debebat in dict a domo & castro, ac terminis suis*) ex quibus prætendit pars alia quod cum sit clausula generalis omnia iura comprehendit quæ Petrus de Clasqueri habebat in dicto termino, & consequenter decimas, quia qui totum dicit nihil excludit, Beccius consil. 34. numer. 10. & consil. 94 num. 30. & per Cardi. Tusc. in verb. dictiones vniuersales conclu. 397. & in verb. verba vniuersalia conclu. 121. Bal. in l. pactum quod do tali C. de colla. num. 11. quæst. 17. vbi nos monet, vt cauere debeamus à verbis generalibus, ne in promptu ex nimis effuso sermone in periculū incidamus, quem sequitur Surd. cons. 267. num. 7. vol. 2. & allegat Guid. Pap. decis. 229. num. 1.

23 Nam respondetur regulam prædictam habere locum quando clausula generalis stat de per se, & simpliciter vel in principio apponatur, secus verbo quādo ponitur post specificata, quia tunc ad illa restringitur l. si de certa, & ibi omnes Doctores C. de transac. Et licet multoties reperiatur clausula generalis & amplisima post specificata quæ non restringitur ad ea, sed omnia alia quæ sunt amplectitur præter specificata: illud tamen procedit quando ita sunt ampla & prægnantia verba, quæ salua ratione recti sermonis ad specificata præcedentia restringi nequeant, quia tunc ad omnia alia vltra specificata extenduntur secus tamen est vbi ratio recti sermonis patitur restrictionem ad specificata quo casu ad ea dumtaxat coarctatur, & ad alia nihil operatur dicta generalis clausula, prout optime tenet ac ita distinguit Afflict. decis. 285. num. 4. 6. 7. & 8. Bart. in d. l. si de certa C. de transac. num. 1. Ias. ibid. num. 3. & 5. & omnes ibi Doctores nemine discrepante. Alexan. cons. 46. lib. 1. Ruin. consil. 210. col. vlt. lib. 1. Cyn. in l. si ex maiore C. de excep. Mascar. concl. 1252. num. 31. Burr. & Abb. in cap. 1. de transac. præter glo. & Doctores in l. emptor §. Lucius ff. de pac. Areti. in §. Item per acceptilationē Inst. quib. mo. tol. ob. Nat cons. 113 nu. 1. lib. 1. Meno. de præsump vol. 1. in modernioribus impresi. lib. 3 præs. 151. n. 17. cū seqq. Idem in cons. 496 vol. 5. n. 60. Craue. cons. 227. num. 11. vers. 7. & n. 14. cons. 294. col. 4 vers. Sed adhuc magis Cephal. cons. 463 nu. 29. lib. 4.

24 Et cum hac distinctione rationis recti sermonis quæ clauis est istius dispositionis omnes consiliantur opiniones taliter quod nemo discrepat nec reperietur decisum, nec in Regia Audientia Cathaloniæ, nec alibi clausulam generalem post specificata adhibitam ad alia extendi vltra specificata nisi quando ratio recti sermonis non patitur restristionem.

25 At in nostro casu dicta verba generalia in dicta donatione posita, salua ratione recti sermonis operari possunt & restringi ad specificata hoc modo scilicet, *& alijs iuribus vniuersis*, subaudi *dictæ domus de Clasqueri*, *& dicti castri de Castellar*, ex quibus iuribus aliqua exempli causa expresit donator, seu Notarius, non autem omnia vt est notum, & ideo illa comprehendere intelligitur dicta clausula generalis, Ideoque non erit superflua, & sic non est necesse vt ad diuersa porrigatur, cum propterea salua remaneat ratio recti sermonis dictæ clausulæ generalis. Cum igitur decimę non dicātur de iuribus dicti castri vt supradictum fuit nec

nec inter Doctores practicos Cathaloniæ nec alios tractãtes de iuribus castrorum, reperitur decimas connumerari inter iura illorum, concludendum est non comprehẽdi sub generali clausula iurium vel pertinentiarum.

26 Et in hac materia iurium & pertinentiarum castri quod generalis dispositio post specificata refferatur ad ea tantum de quibus specialiter dictum est, & non ad ea quæ non sunt de iuribus & pertinentijs castri, optimè hac vtitur ratione, Manti. de tacit.& amb.con. lib.4. tit. 14. num. 36.vers. Secundo est aduertendum vol. 1. & adducit tex. in l. sanctio legum ff. de pæn. & in l. doli clausula de verb. oblig. & ita de pertinentijs, vt ait, tradit Alex. cons. 14.num.4.lib.7. & Socin.seni. cons. 47.col.2.& 3.lib.1.Crauc.cons.480. num.6.

27 Sed ex his omnibus pro complemento infertur, quod si stante dicta donatione de Petro de Clasqueri ad Geraldum eius filium dubitatur, an dictæ decimæ comprehendantur, & translatæ censeantur. Quid dicẽdum erit si supponeremus à fortiori dictas decimas ex dicta donatione, vel alias translatas fuisse ad dictum Geraldum filium dicti Petri verum posteà à dicto Geraldo primo,seu aliter peruenerint ad Geraldum eius filium qui fecit testamentum anno 1388. Certè absque vlla dubitatione respondendum erit nullatenus constare de tali translatione ac possessione dictarum decimarum, cũ nedum non constat de alia simili donatione, sed nec de aliquo contractu nec titulo vniuersali neque particulari nec inter viuos nec in vltima voluntate quibus dictus Geraldonus successerit in dictis decimis dicto Geraldo primo, nec alicui alteri, & imò potuerunt alienari iam vel ab ipsomet Petro de Clasqueri,vel ab ipso Geraldo primo eius filio,quod præsumi facilius potest animaduertendo quod Frãciscus de Clasqueri curator datus bonis iacẽtibus dicti Geraldi primi iam defuncti in inuentario quod fecerat nõ descripsit decimas, cum tamen in eo continuauerit census & alia minoris valoris,ac animaduertendo, quod forsan, quia decimæ nõ erãt in dicta hæreditate erat ideo suspecta, & valde tenuis taliter quod nemo ex filijs dicti Geraldi primi eam adire voluit propter magnam æris alieni, & creditorum molem.

SVMMARIVM.

PRÆFATIO, num.1.

Regia sententia condemnauit don Federicum cum fructus perceptos & qui percipi potuerunt à die litis mota, num. 2.

Clausula in fine posita omnia complectitur,num.3.

Reseruatio modificat dispositionem,num.4.

Condemnatio refertur ad fructus perceptos à persona condemnata,num. 5.

Hæres censetur vna & eadem persona cum defuncto, num.6.

Don Federicus nõ percepit fructus,sed ipsius mater, num. 7.

Nec filius pro patre nec vxor pro marito tenẽtur, num 8.

Actiones ab hæredibus & contra hæredes dãtur, num.eod.

Sententia semper est interpretanda vt reducatur ad intellectum iuris, num.eod.

Don Federicus non fuit reputatus possessor hæreditatis quousque corporaliter accepit possessionem & homagia fuerunt sibi præstita per vassallos,num. 9.

Exceptio inuentarij admititur post sentẽtiã, n.10.

Exceptio non impugnans sententiam licet limitet admititur, num.eod.

Etiam si ante sentẽtiam dicta exceptio fuisset opposita dummodo nõ fuerit super ea cognitum, num.11.

Reijcitur à parte altera hæc exceptio ex qua posset opponi in iudicio exequutionis,num.12.

Respondetur ad obiectionem, num. 13.

Alia responsio, num.14.

Don Federicus etiamsi esset hæres matris, nec ipsa tenentur restituere fructus, num.15

Ius tenutæ & faciendi fructus virtute constitutionis hac nostra *fuit translatum in Magdalenam de Clasqueri,num.16.*

Hæc exceptio tenutæ potuit opponi post sententiam,num 17.

Priuilegium tenutæ & cõstitutionis hac nostra *non habet locum in bonis vinculatis,n.18.*

Contraria opinio est æquior,num.19.

Vidua habet intentionem fundatam in omnibus bonis mariti,num.20.

Vt euitetur absurdum multa permittuntur cõtra iuris regulas, num.21.

Hæc opinio probatur auctoritate multorum, numer.22.

Viduæ in Aragonia habent ius viduitatis etiam in bonis vinculatis,num.23.

Differentia inter priuilegium constitutionis hac nostra *& ius viduitatis,num.24.*

Hæ rationes diuersitatis nihil concludunt,nu.25.

Exempla Senatus Cathaloniæ pro hac opinione, num. 26.
Facienda est distinctio quando supersunt bona libera, num. 27.
Reijcitur hæc distinctio quo ad beneficium constitutionis, num. 28.
Fideicõmissarius & non vidua quæ vult se iuuare constitutionis beneficio probare tenetur adesse bona libera, num. 29.
Fructus non poterant liquidari à die litis motæ, num. 30.
Pendente lite don Petrus Vila nouiter petijt hæreditatem Geraldi antiquioris vigore testamenti illius, num. 31.
Iuxta hanc petitionem fuit lata sententia, nu. 32.
Sententia debet esse conformis libello, num. 33.
Clausula iustitiam ministrari quid operetur, numer. 34.
Non operatur vltra narrata in libello, nu. 35.
Lis mota quando dicatur respectu condemnationis fructuum, num. 36. & 37.
Vt valeat libellus debet necessario continere rem petitam ab actore designatam, num. 38.
Post litem motã incipit reus esse malæ fidei possessor, num. 39.
Sententia intelligenda provt de iure, num. 40.
Condemnatus ad fructus à die litis motæ cẽsetur absolutus ante litem motam, num. 41.
Fructus bonorum fideicommissi accessorie debẽtur, num. 42.
Præiudicialis fuit condemnatio fructuum, nu. 43. & 44.
Fructus percepti ante litem motam non possunt compensari cum meliorationibus, num. 45.
Nouum in hoc capite fuit præiudicium illatum, num. 46.
Cõpensatio est debiti & crediti contributio, n. 47.
Fructus cessante hæredis mora restituendi non sunt fideicommissario etiam post purificatum fideicommissum, num 48.
Necessaria est interpellatio vt constituatur in mora, num 49. & 50.
Possessor bonæ fidei fructus consumptos suos proprios facit, num. 51.
Meliorationes sunt propriæ meliorantis & ad hæredes eius sicut reliqua bona transeunt, nu. 52.
Hæres grauatus dum non est interpellatus non dicitur esse in mala fide, num. 53.
Fructus qui essent restituendi sunt tantum compensandi cum melioramentis n 54.
Conclusio prædictorum, num. 55. & 56.
Præscriptio currit contra fideicommissarium à die purificati fideicommissi, num. 57.
Restitutio in integrum ex capite ignorantiæ petenda est intra quadriennium computandum à die notitiæ, num 58.
Conclusio responsi, num. 59.

ARGVMENTVM.

Condemnatus ad fructus perceptos & qui percipi potuerũt à die litis motæ an teneatur ad fructus non per eum perceptos, sed per suos prædecessores à quibus ipse nõ habet causam.

Beneficium constitutionis *hac nostra* an habeat locum in bonis vinculatis.

CONSILIVM quinquagesimum.

PRO EODEM DON FEDERICO Meca.

CONTRA.

DON PETRVM VILA.

Iesus Maria Iosephus.

1 IN præsenti supplicationis causa interposita per hanc nobilem partem corã magnifico Iosepho Ferrer Regio Consiliario à dicta prouisione liquidationis, reformanda, & seu in melius commutanda venit dicta prouisio, nedum quo ad alia capita præiudicialia, de quibus in alijs iuris & facti allegationibus, verumetiam, & signãter circa disposita & liquidata cum dicta prouisione quo ad fructus in debitum istius partis, & in creditum don Petri Vila partis aduersæ, provt in facto latissimè circa omnia capita præiudicialia demonstratum fuit cum articulis huius partis in hac supplicationis causa oblatis die 11. Octobr. 1616. omnino videndis, & cum alijs magnis supplicationibus ac scedulis, in eadem causa per eundem oblatis.

2 Ex sequẽtibus conclusionibus nedum simul iunctis, verumetiam & ex qualibet de per se plenissime in facto & iure patefiet huius partis prætensio.

CONCLV-

CONCLVSIO *Prima.*

2 NObilis Federicus de Clasqueri non tenetur ad restitutionem fructuum, quos ipse non percepit neque percipere potuit, quia scilicet percepti fuerunt per alias diuersas personas lite pendente, vt puta per nobilem Elisabetem de Clasqueri eius auiam, & postea per nobilem Elisabetam Meca & Cassador eius matrem.

Prædictæ conclusioni non obstat quod prætenditur à parte aduersa, & in motiuo cōtinetur in dicta liquidationis prouisione, quod iam cum Regia sententia condemnatus fuit dictus nobilis Federicus simpliciter & generaliter cum fructibus perceptis, & qui percipi potuerunt à die litis motæ, & consequenter dictam conclusionem impugnare dictam Regiam sententiam.

3 Quia primo respondetur, quod tantum abest dicta impugnatio Regiæ sententiæ, quod imo potius suprà dicta conclusio & prætensio huius partis conformis est cum dicta Regia sententia, & proprie illius verbis congruens. Tum, quia in dicta Regia sententia condemnatur dumtaxat hæc pars cum fructibus perceptis, & qui percipi potuerunt: & certum est dictum don Federicum neque percepisse, neq. percipere potuisse fructus perceptos, & consumptos per alios possessores ante ipsum. Tum etiam, quia in dicta sententia adest expressa reseruatio in hæc verba *(Deductis de iure deducendis, & liquidandorum liquidatione reseruata)* quæ clausula, ac reseruatio immediatè posita fuit post verba condemnationis *(restitutionis hæreditatis Geraldi de Clasqueri antiquioris & vinculatoris, & condemnationis restitutionis fructuum)* post quam proximè, & immediatè sequitur dicta reseruatio: & sic dicta clausula in fine posita omnia complectitur, & signanter proximiora, cap. causam cum concord. allegatis in glos. 3. & 4. ex. de rescrip. Ant. Gabr. de clausulis concl. 9.

4 Quo circa dicta reseruatio nedum cōpræhendit deducenda in causa liquidationis quoad proprietatem, verum etiam, & quoad fructus cum qua reseruatione modificatur valde dispositio, & condemnatio dictæ Regiæ sententiæ.

5 Secundo respondetur, quia in viam iuris verba sententiæ, qua condemnatur aliquis cum restitutione fructuum à die litis motæ perceptorum, referuntur dūtaxat ad personam condemnati, ac ad fructus per ipsum condemnatum perceptos, non autem ad eos, quos alius possessor exegerat, etiamsi lite pendente alienatio facta esset, quod fortius est. Ita eleganter tradit Marta in tractat de clausulis lib. 1. clausul. 24. num. 3. vers. Item declaratur, vbi allegat Aretinum in rubrica ff. de acquir. possess. & Achil. de Grassis decisio. 21. de restit. spol.

6 Neque etiam prædictis aduersatur si pars alia dicat, fructus perceptos lite pēdente per alios prædecessores dictæ huius partis non censeri perceptos à diuersis personis, cum imo ad eorundem restitutionem teneri videatur hæc pars, quæ censetur non diuersa, sed vna & eadem persona, tanquam hæres & successor dictarum personarum, quæ ante ipsum dictos fructus perceperunt, vt est de iure vulgatum.

7 Respōdetur siquidem, quod ante successionem huius partis lite hac pendente percepti fuerunt dicti fructus successiue, & respectiue per duas personas, scilicet, per nobilem Elisabetam de Clasqueri & Meca auiam huius partis, & post eam per nobilem Elisabetam Meca & Cassador matrem huius partis. De ista nulla dubitatio esse potest, quia neque fuit in causa citata, neque condemnata, quæ adhuc viuit, vt est notoriū: illa vero nulla reliquit bona libera, de quibus appareat, cum iura & credita legitimarum, & alia, quæ detrahenda sunt ex bonis fideicommissi, iam multo antea per alios antiquiores prædecessores cum eorum testamentis vinculata erant omnibus descendētibus, ad quæ ex propria persona successit pars ista. Et caso quo dicta nobilis Elisabeta de Clasqueri & Meca auia huius partis, cum quà incepta & prosecuta fuit lis, aliqua habuisset bona libera, de ipsis iam disposuit in fauorem nobilis Galcerandi Meca eius filij, patrisque huius partis, ac omnium descendentium suorum multo ante inchoationem præsentis litis & receptionem, & consumptionem fructuum lite pendente ab ipsa perceptorum, scilicet, cum capitulis matrimonialibus, cum hæreditamento in illis contēto, quæ inita fuerūt inter eam & nobilem Bernardum Meca eius virum, iunctis capitulis nuptialibus postea factis inter nobilem Galcerandum Meca, & nobilem Elisabetā Meca & Cassador coniuges, in quibus conti-

netur electio, & nominatio, quæ reseruata fuerat in prioribus capitulis, quibus hæc pars successit, & non in vim posteriorum capitulorum, sed per medium electionis in eis contentorum dumtaxat: reseruatio autem facta per dictum nobilem Elisabetam, licet excessiua valde, iam per eam, & cum magno excessu cõsumpta fuerat, & multo plus quam reseruauerat, & disponere poterat. Ista autem pars nobilis Federici Meca hæres & successor, ac bonorũ possessor est cum beneficio inuẽtarij: ex quo, vt notissimi iuris est, omnis tollitur confusio personarum, & actionum, & diuersitas personarũ inter ipsum, & suos prædecessores sustinetur: ita vt non censeatur eadem persona cum ipsis, nec teneatur ad æs alienum, siue debita illorum, vbi non possidet bona libera eorundem; cum debita contracta sint post hæreditamenta & vincula in fauorem huius partis disposita, provt est prætensum debitum fructuum à dicta Elisabeta de Clasqueri & Meca lite pendente perceptorum, vt est notissimi iuris. Circa prędicta & illorum probationem videãtur omnino articulus 39. ex oblatis per hãc partem in præsenti supplicationis causa die 11. Octobr. 1616. & scedula in dicto articulo mentionata, & relata per hanc partem oblat. 27. Ianuarij eiusdem anni vna cũ supplicationibus in dicta scedula mentionatis.

8 Iuuantur prædicta, quia de iure nec filius pro patre, nec vxor pro marito tenetur, sed actiones ab hæredibus, & contra hæredes dantur, vt in rubricis C. satis notis habetur. Quo circa iniquum esset valde, ac absurdissimum intelligere & declarare dictam Regiam sententiam taliter quod hæc pars don Federici censeretur condemnata de bonis proprijs fructus per eum non perceptos soluere; & vbi verba sententiæ necessario contrariũ non inducunt, semper sunt interpretanda, vt non contineant absurditatem, iniquitatem, vel iniustitiam, Barbos. in l. maritum, num. 52. ff. solut. matrimon. Et sententia semper est interpretanda, vt reducatur ad intellectum iuris, quia præsumitur mentem iudicis fuisse, iudicare provt de iure, l. miles, §. qui iudicati, ff. de re iudic. Nec est præsumendum, Iudicem iniustitiam facere voluisse, Bald. cons. 56. num. 3. lib. 4. Crauet. cons. 88.

9 Ista autem pars dicti don Federici in hac causa non fuit reputatus possessor dictæ prætensæ hæreditatis, nisi à die qua accepit possessionem dicti castri, & termini, & homagia vassallorum, provt colligitur ex prouisione, cum qua repulsa fuit nobilis Elisabeta Meca & Cassador eius mater ab oppositione quam fecerat ad impediendum executionem Regiæ sententiæ, quæ possessio, & præstatio homagiorum fuerũt adepta in mense Septembris die anni 1600. vt apparet ex processu: antea vero ex eodem processu plenissime constat, dictam nobilem Elisabetam Meca & Cassador ipsius matrem tanquam tenutariam pro suis dote ac sponsalitio possedisse, & fructus tanquam suos percepisse, vt ex probationibus per eam factis in sua oppositione videre licet. Et deductũ etiam fuit in supplicatione oblata per hanc partem 31. Ianuarij 1614. cap. 5. in fin. quæ se refert ad probationẽ factorum in processu. Quæquidem nobilis Elisabeta Meca & Cassador mater huius partis, neque in causa principali citata fuit, neque condemnata ad aliquid restituendum, & consequenter non fuit ipsa constituta in mora, vel malefide, neq. vera, neq. ficta, ad hoc vt desineret facere fructus suos, ad quos intentionem habebat fundatam tum ex testamento don Galcerandi viri sui, tum etiam ex credito priuilegiato dotis, & sponsalitij, & iuris tenutæ, in quibus contra ipsam per partẽ aduersam nulla fuit mota lis, neque controuersia.

10 Prædictis etiam non obstat, quod ista exceptio inuẽtarij, & defectus bonorum non debet admitti post sententiam. Quoniam respondetur, quod iam in principio dictum est, quod ista exceptio non repugnat sententiæ, & imo virtualiter, & in genere continetur in reseruatione sententiæ, quæ modificat ac limitat condemnationẽ, quę proxime, & immediate facta fuerat quoad proprietatem, & quoad fructus, vt in initio huius memorialis dictum fuit.

Et de iure est, quod exceptio, quæ de directo non impugnat sentẽtiam, sed eam limitat, & moderatur, & de qua in sentẽtia habita non fuit ratio, potest opponi post ipsam ad eius executionem impediẽdam, Andr. Gail. lib. 1. Practic. Obser. in Obseruat. 113. nu. 5. vbi allegat tex. not. in l. 1. C. de re iudi. vbi communiter Doctores, & tex. in l. 1. C. de iur. & fac. ignor. & pulchrè Bart. ibid. num. 2. & text. in l. si Fulco. ff. de condic. sine cau. & in l. eleganter, §. si quis post, ff. de condic. indeb. Bar. in l. fin. C. si ex fal. instru. num. 1. Specul. tit. de

exequutione

exequutione sententiæ §.fin.nu.11.iunct. à postil.ibid.optime Ioan.Garci.in tract. de exped. & meliora. cap.4. num.15. 16. & 17.

11 Et magis in specie casus nostri, quod exceptio inuentarij seu defectus bonorum prout ab alijs appellatur possit opponi post sententiam ad eius exequutionem impediendam optimè tenet Garci. dicto cap.4. nu.16.& 17.Surd.decis.335. Cancer.3.par.var.resol.tit.de inuentario, num.234.Zauall.commun.contra cōmun. quæst.609. Asin. in praxi iudiciali, §. 13. cap.5.& plures alios citās Aluar. Velasq. in praxi,cap.9.num.25. quod procedit in casu fortiori,etiamsi ante sententiam dicta exceptio fuisset opposita; dummodo non sit super ea cognitum in sententia,& expresse reiecta,quia non ideo prohibetur quis eam iterum opponere post sententiam, de qua Iudex debet habere rationem,l.quod in diem, §. si rationem.ff. de compensa.l.si autem, §. si quocunque modo,ff.eod.tit.Bald.in l.receptitia.nu.3. C.de Constitutionibus,Bologner.in l.qui Romæ,§.duo fratres, nu.82.cum sequen. ff.de verbo.oblig.& ibi Ripa num.27.Fabius Turretus consil.75. num.7.lib.1. qui allegat Ioan. Andr. Felin.Angel.Castren. Alex.& alios,quos sequitur Garcia Mastrill.decis.24.num.7. Barbosa videndus in l.maritum,num.51.ff.solut.matrim.Gabr. Henriquez in repetitione l. A Diuo Pio, §.Sententiam, ff.de re iudi.

12 Tandem non obstat quod pars alia inter informandum verbotenus, vt hæc intellexit dicebat quod casu quo talis exceptio post sentētiam opponi posset,non est cur in hoc iudicio de ipsa ratio habeatur cum in iudicio exequutionis posset opponi.

13 Nam respondetur. Primò, quod istud iudicium liquidationis vltra quod venit etiam in exequutionē sententiæ, est proprium iudicium, & magis competens ad cognoscendum de prædictis, quia in causa liquidationis agitur cum exacta cognitione ad effectum constituendi partem istam debitricem in maiorem vel minorem quantitatem prætensorum fructuum vel creditricem in maiorem,vel minorem quantitatem suorum iurium & creditorum in vim reseruationis,& modificationis Regiæ sententiæ in clausula (deductis de iure deducendis liquidatione reseruata) quod non ita exacte fieri posset in iudicio breuiori exequutionis, & imò hoc potius operaretur dilationem causæ, & retardationē exequutionis, & propterea in hac supplicationis causa de his proprie cognoscendū venit ratione præiudicij, & grauaminis illati in dicta prouisione liquidationis cum ante ipsam latius prædicta deducta,& plene probata fuerant.

14 Secundo respondetur,quod forsan est cautela partis aduersæ, verbo, & in aere tantum dicere, quod in exequutionis iudicio de prædictis posset haberi ratio, confidendo,quod ita omitteretur in hoc iudicio supplicationis dicta declaratio & cognitio,& postea in actu & iudicio exequutionis si iterum opponerentur prædicta, & alia infra dicenda per hanc partem, ipsamet pars aduersa deduceret ac allegaret non esse locum, tum propter summarium, & breue iudicium exequutionis,tum etiam, quia allegaret exceptionem rei iudicatæ ex eo quia iam prædicta fuerant opposita per hanc partem tam ante dictam prouisionem liquidationis,quam in præsenti causa supplicationis.

Ex quibus omnibus fortissimè probata,ac in facto & iure fulcita fuit supradicta prima Conclusio, quod pars ista non tenetur ad restitutionem fructuum per eius matrem & auiam perceptorum, & decursorum ante realem & effectualem successionem istius partis.

CONCLVSIO *Secunda.*

15 HÆC pars don Federici,dato,& non concesso, imò expresse negato per supradicta,quod haberet tamquam hæres bona dictæ nobilis Elisabetæ de Clasqueri & Meca,contra quam fuit lis incepta & prosecuta, non propterea teneretur ad restitutionem fructuum per eam perceptorum lite pendente,titulo, & iure tenutæ,& sic diuerso ab eo de quo actum fuit in Regia sententia, neque ipsa si vixisset teneretur ad illorum restitutionem, cum suos proprios iure tenutæ fecerat.

16 Probatur supradicta Conclusio, quia post mortem Francisci de Clasqueri, qui fuit vltimus possessor ex masculis dictorum bonorum vinculatorum, fuit statim translatum ius tenutæ cum priuilegio faciendi fructus suos ad Magdalenam de Clasqueri viduam relictam dicti Francisci de Clasqueri ratione suæ dotis, quæ erat bis mille librarum, & augmenti filijs stipulati quantitatis mille librarum, pro quibus

quibus dote ac sponsalitio obligauerat dictus Franciscus de Clasqueri eius vir omnia bona in capitulis matrimonialibus dictorum coniugum;pro cuius tenutæ confirmatione constat in processu de Constitutione dotis & augmenti,de apocha dotis, ac de inuentario recepto dicto nomine per dictam Magdalenam, & post mortem ipsius nulli dubium est quod tenuta quæ ei competebat,fuit de iure,& in vim constitutionum vulgatarum Cathaloniæ translata in personam dicti nobilis Elisabetæ de Clasqueri eius filiç vnicæ,& hæredis,provt prædicta deducta late fuerunt in articulo 36. ex oblatis per hanc partem in præsenti supplicationis causa 11. Octobr.1616. & deducta etiam ac probata cum dicta supplicatione 31. Ianuarij 1614. in dicto cap. 5. & cũ actis ibi mentionatis, & exhibitis.

17 Potuit enim dicta exceptio crediti dictæ tenutæ opponi post sententiam, cum in ea nihil dispositum fuerit, & imo virtute reseruationis in eadem Regia sententia posita,ibi (deductis de iure deducendis) & necessario erat habenda ratio in causa liquidationis,cum dicta exceptio non repugnet sententiæ, quo casu quælibet exceptio ad illius limitationẽ & moderationem admitenda est,vt tradit Garc. in tract.de expen. & melior. cap.4.nu.15. 16. & 17. & plures per eum relati, provt etiam confirmatum fuit supra in prima Conclusione.

18 Neque obstat quod obijci potest dictum priuilegium tenutæ,& vulgatã Constitutionem, hac nosta, sub titulo *dissolt lo matrimoni,&c.* non procedere nisi tantum in bonis liberis mariti,non autem in bonis vinculatis, provt erant bona possessa per dictum Franciscum de Clasqueri, provt late tenet & confirmat Antonius Oliba ad titulũ de actionibus par.1.lib.3. in posterioribus scholijs ad §. fuerat instit.de actionibus fol.555. à n.8.cum multis sequentibus:quia cum dicta Constitutio,hac nostra, introducat dictum priuilegium tenutæ in bonis viri in genitiuo intelligenda sit de bonis quæ, quoad dominium & liberam dispositionem erant ipsius viri,non autem in bonis vinculatis, in quibus post mortem viri, postquam dumtaxat incipit habere locum tenuta, nõ potest amplius dici dominus dictorum bonorum vinculatorum,quæ de iure iam translata censetur ad fideicommissarium statim post mortem mariti per fideicommissum grauati dicta bona alijs restituere,& quod esset in prçiudicium fideicommissarij, cui ius delatum est in illis bonis, provt hæc,& alia argumenta latius tradit dictus Oliba.

19 Nam respondetur. Primò, opinionem dicti Oliba versari circa iuris rigorem, & apices, æquitatem autem in contrarium esse manifestum est in fauorem mulierum & dotium, ac vt melius in matrimonio collocentur, si illarum dotes augeantur, vel conseruentur,pro quibus multis in locis sparsim tum ex iurium dispositionibus, tum ex communi Doctorũ frequentiori calculo varia priuilegia introducta fuere,provt etiam habetur in l.1. ff.solut. matrim. Vbi communiter Doctores, & alijs similibus vulgatis iuribus ac rubricis digestis,& codice in fauorem vxorum, & dotium ac iurium aliorum nuptialium dispositis.

20 Certum est enim quod si vidua quæ habet intentionẽ fundatam in omnibus bonis possessis per maritum, dum prætensum fideicommissum non fuit declaratum nec liquidatum, quo casu iuste ac vera bona fide insistere potest in possessione, & tenuta bonorum per virum possessorum tempore ipsius mortis, faciendo, & consumendo fructus in suos vsus,teneretur ad illorum fructuum perceptorum restitutionem,& ex aliạ parte coacta esset litigare non modico sed longissimo tempore, tum vsque ad declarationem fideicommissi,tum etiam, & in causa liquidationis, & separationis bonorum liberorum,& bonorum vinculatorum, & fructuum prçtensorum,quæ altiorem indaginem,& diuturnitatẽm temporis,& maxima dispendia, provt est notissimum, expostulant,suas dotes consumerent viduæ, cum tot dictarum litium expensis, & difficilius lite durante, & per longissimum tempus ad secundas conuolare possent nuptias, & sic per indirectum ad viduitatem temporalem, & forsan perpetuam compellerentur, contra rubricam C. de in dicta vidui.tol. & plura alia iura & priuilegia eisdem viduis indulta pro augendis & conseruandis suis dotibus, ac vt facilius in matrimoniũ collocentur,& consequenter in maximam vergeret iniquitatem prædicta opinio, quod tenerentur fructus de bonis vinculatis restituere. Æquitatẽ enim Iudex semper ante oculos habere debet,quæ iuris rigori præferenda est, l. quod si Ephesi, & ibi glos.in verb.actioni, ff.de eo quod certo loco, & iuribus vulgatis.

21 Multa siquidem etiam exorbitantia, & per improprietatem, & etiam contra regulas iuris permittuntur ac sequenda sunt, vt euitetur absurdum vel iniquitas, prout late tradit Euerardus in sua Topica legali, in loco, ab absurdo vitando.

22 Respondetur secũdò nostram conclusionem ac opinionem optimis rationibus fulcitam probari ex auctoritate, & doctrina Iacobi Cancerij Aduocati partis aduersæ lib. 1. variar. resolu. cap. 9. de dote & donat. prop. nup. num. 104. 105. & 106. & Francisci Molino in tract. de Ritu nup. & pact. in matri. conuen. lib. 3. quæst. 28. num. 10. 11. 12. 13. & 14. qui omnino videatur.

23 Respondetur tertio, sumpto argumento à l. vicinæ Prouinciæ, iuxta textum in cap. cum olim ext. de consuet. nã in Regno Aragoniæ, adest forus, siue lex in fauorem viduarum, concedendo eis, quod faciant fructus suos in bonis mariti durante viduitate toto tempore vitæ suæ, quod appellatur ius viduitatis, & fuit pluries in Regio Consilio Aragonum declaratum, & obseruatum inconcusse dictum ius viduitatis procedere in bonis vinculatis, licet dictus forus loquatur de bonis mariti in genitiuo, prout tradit recte Molina in suo Repertorio in verbo Viduitatis, tit. de Viduitate in bonis vinculatis: & idem testatur Portoles in Scholijs ad dictum Molina, in §. Viduitas, nu. 47. prout idem refert noster Molinus Cathalanus in dicto tract. de ritu nuptiarum lib. 3. quæst. 28. num. 10. Quæ procedũt in casu valde fortiori iuris tenutæ, virtute vulgatæ constitutionis Cathaloniæ, hac nostra, quia in Aragonia, velit nolit hæres, vel fideicommissarius proprietarius succedens post mortem mariti gaudebit vidua durante vita sua cum viduitate, dicto iure viduitatis; nec est in manu, & posse hæredis, seu fideicommissarij illud ius viduitatis extinguere, etiamsi ei dotem, & alia iura offerret soluere: quod secus est in Cathalonia, vbi si hæres, seu fideicommissarius soluat dotem, & alia iura viduæ, eam à tenuta repellet, & si non haberet pecunias paratas, posset petere vt distraherentur bona opportuna ad dictum effectum: & sic ex mora & culpa ipsius vidua permaneret diuturno tempore in dicta tenuta.

24 Neque obstat si forsan replicaretur ad applicationem dicti fori & obseruantiæ Aragonum, ex traditis per Antonium Oliba. in vltimis Scholijs ad dictũ §. fuerat de actionibus p. 1. lib. 3. n. 23. 24. & 25. vbi constituit rationes diuersitatis inter dictum forum iuris viduitatis Regni Aragonũ, & Constitutionem Cathaloniæ, hac nostra, dicendo quod illud ius viduitatis durat tantum durante viduitate, hoc vero ius tenutæ, etiamsi secundo nubat vidua, item, quia restituta dote, vel non restituta, durat viduitatis ius in Aragonia, at in hac Prouincia solutis dote, & sponsalitio finitur priuilegium faciendi fructus suos, vt in dicta Constitutione, hac nostra, ibi (*fins à tant, &c.*) Item, vt ait dicto n. 23. in fin. priuilegium viduitatis in Aragonia esse fauorabile tam in fauorem viri, vt melius nubat, quam mulieris, iuxta Molinam ibi suprà in dicto Repertorio: hoc autem priuilegium tenutæ, & faciendi fructus suos, esse in fauorem mulieris tantum. Item, quia, vt ait dictus Oliba. nu. 27. ex statuto rigoroso vnius Prouinciæ non potest inferri consequentia ad aliud statutum alterius Prouinciæ.

25 Nam respondetur, prædictas rationes prætensæ diuersitatis non cõcludere contra nostram conclusionem, & imo à fortiori illam confirmant; nam prima ratio, quod ius viduitatis durat viduitate tantum durante, & ius tenutæ durat etiamsi secundo nubat vidua, potius militat pro hac parte; quia quanto magis temporale, & momentaneum est priuilegium dictæ tenutæ, minus grauabitur hæres, in cuius posse & facultate proculdubio est, vt dixi, illud extinguere breuiter, soluendo, vel distractionem aliquorum bonorũ ad dictum effectum petendo: quod non ita est in Aragonia, vt dictum fuit: & idem Oliba testatur, & recte animaduertit noster Molino vbi suprà num. 14. Altera vero ratio dicti Oliba, quod in Aragonia, restituta dote, vel non restituta, durat viduitas: in hac vero Prouincia, solutis dote & sponsalitio finitur priuilegium tenutæ, minus obstat: quæ ratio per proxime dicta potius est in fauorẽ viduæ, cum minus præiudicatur hæres ex facultate soluendi, & imo tam in hac ratione, quam in alijs videtur dictus Oliba sibi ipsi contradicere, quia in præcedente ratione ait magis durare tenutam Cathaloniæ, quam ius viduitatis in Aragonia, in alia vero sequenti ratione minus durare affirmat. Alia vero ratio dicti Oliba, qua dicit, quod priuilegium viduitatis est etiam in fauorem viri, vt non retrahatur à nubendo, quam mulieris, quia vtrique competit: ius vero tenutæ in Cathalonia esse tantum in fauorem mulieris: quæ ratio prætensæ diuersitatis

tatis non procedit, quia imò in Cathalonia stante dicto iure tenutæ in fauorem viduæ, vtile etiam est hominibus, ne matrimonia impediantur, quod facile contingeret, si mulieres hoc carerent beneficio, vt optime tradit noster Molino in dicta quæst.28. num.12. Ad vltimam vero rationem dicti Oliba positam in dicto num.27. negatur, quod dictus forus Prouinciæ Aragonum sit rigurosus, neque odiosus, & imò sibi ipsi contradicit dictus Oliba, cum in num.23. in fine, & numer.24. dixerat esse dictum forum & priuilegium viduitatis fauorabile tam in fauorem viri, quam mulieris, & de priuilegio tenutę Cathaloniæ dixerat esse in fauorem mulieris. Et quod ius tenutæ in dicta Constitutione Cathaloniæ, hac nostra, introductum principaliter fuerit in fauorem vxorũ & dotium, tenet etiam dictus noster Molino, & dictus Iacobus Cancer in locis suprà citatis: & licet in odium, & pœnam hæredum non soluentium dotes posset aliquatenus existimari, fuisse dispositum, quod mulier interim fructus faciat suos, hoc idem esset in fauorem mulieris introductum. Quanto magis, quia potius dicitur priuilegium principaliter mulieris, & dicta Constitutio fauorabilis, quod expresse attestatur Constitutio Regis Philippi anni 1564. cap.32. quæ est secunda sub titulo *disolt lo matrimoni*, immediate collocata post dictam Constitutionem, hac nostra, dicendo in initio, declarando dictam Constitutionem, hac nostra, in hac verba; *Com la dita Constitutio sie dels mes principals priuilegis, que las viudas tenen en los bens dels marits, &c.* & de iure communi tritum est, omnia disposita in fauorem matrimoniorum, & dotium, esse præcipue fauorabilia, & ob bonum publicum introducta, vt habetur in l.1. vbi cómuniter Doctores ff. solut. matrim. & ait noster Molino dicto num.13. in fine, quod sicut de iure communi causa dotis semper censetur excepta, ita in hoc casu, & specie dicta Constitutio, hac nostra, bona vinculata comprehendat ob fauorem ipsius dotis.

92 Tandem animaduertitur, quod in Regia Audientia Cathaloniæ de tẽpore dictæ Magdalenæ de Clasqueri, & dictæ nobilis Elisabetis de Clasqueri & Meca eius filiæ, & multo antea, ac etiam post, plures introductas ac declaratas fuisse causas inter fideicommissarios petentes restitutionem bonorum eis vinculatorum vna cum fructibus ex vna, & viduas relictas hæredum grauatorum per fideicommissum ex alia, & nunquam fuit declaratum contrà viduas ad restitutionem dictorum bonorum vinculatorum, & fructuum illorum, nisi à die qua integriter solutæ fuerint viduæ de suis iuribus dotalibus: & sic semper remãserunt in dicta possessione & cõsuetudine faciẽdi fructus suos, donec eis plene satisfactum fuerit, etiam quoad bona vinculata, licet sæpius contrarium per fideicommissarios petitum sit, & dictus noster Molino dicta quęst.28 num.14. vers. (his omnibus) attestatur ita in facti contingentia fuisse aliquando iudicatum in hoc sacro Senatu.

27 Neque obstat si prętendatur, quod saltem facienda est distinctio, sicut in hypotheca bonorum vinculatorum pro recuperatione dotis & sponsalitij, idem esse quoad tenutam, vt scilicet eam habeat vidua, faciendo fructus suos in bonis vinculatis mariti, deficientibus tamen bonis liberis sufficientibus ad restitutionem iurium dotalium, bonis autem liberis existentibus in eis dumtaxat, non autem in vinculatis fructus suos faciat, & quod forsan sub dicta distinctione ita declaratum fuerit aliquando in Regia Audientia.

28 Nam respõdetur primò, quod sub dicta prætensa distinctione non cessarent damna & præiudicia suprà animaduersa in odium dictarum viduarum, quæ multo tempore litigare compellerentur, tum vsque ad sententiam & declarationem fideicommissi, tum quoad liquidationem bonorum, quæ sunt de fideicommisso, & quæ sunt libera, tum & quoad liquidationem fructuum, & aliorũ, quæ in profundo pelago causarum similium liquidationum causas fere immortales faciunt: & viduæ ita consumerent tẽpus, & magnis sumptibus pariter consumerent suas dotes, & alia bona, quæ faciliter cessare possent, ipsis quiete conseruatis in sua tenuta fructus suos faciendo, & ita fideicommissarius pro breuiori ac expeditiori remedio eligeret modum & formam, quo vidua satisfacta remaneret, & tenuta extinigueretur; & casu quo sub dicta prætensa distinctione ita declaratum fuisset in dicta Regia Audientia, prout dictum fuit in obiectione, forsan hoc contigisset à paucis retrolapsis annis, non autem de tempore dictæ Magdalenæ de Clasqueri, & dictæ nobilis Elisabetæ de Clasqueri & Meca eius filiæ, toto tempore vitæ suæ, de quo tempore, nec ante nullam credo inueniri similem prætensam declarationem, sed imò

imò potius per Regiam Audientiam censentur conseruatæ viduæ in possessione, seu quasi faciendi fructus suos bonorum vinculatorum, vsq. ad integram solutionem suæ dotis & iurium dotalium, non obstante quod per fideicómissarios dictorum fructuum restitutio petebatur. Quocirca cum dicta nobilis Elisabeta de Clasqueri bonam fidem in prædictis haberet, & ius quæsitum ratione dictæ possessionis, seu consuetudinis, quia nũquam fuerant condemnatæ viduæ, dicendum est, quod dicta prætensa exemplaria, si quæ forsan reperiantur contra aliquas viduas sub dicta distinctione bonorum vinculatorum, & bonorum liberorum, non potuerunt præiudicare dictæ tenutæ nobilis Elisabetæ de Clasqueri, tum quia sunt res inter alios actæ, tum etiam, quia casu quo vim legis haberent, ad futura tantum, non autem ad præterita negotia, sicut in legibus dispositum regulariter fuit, traherentur.

29 Secundo, & fortissime respondetur, quia dato, & non concesso, quod ita in Regia Audientia declaratum fuisset, vel aliàs sub dicta distinctione de iure procedere appareret, quod vidua fructus suos faceret in bonis vinculatis, non extãtibus bonis liberis sufficientibus, eis autem extantibus, illorum tantum, non autem vinculatorum fructus lucraretur, adhuc in dicto fortiori casu iudicandum est in fauorem dictæ tenutæ dictæ nobilis quondam Elisabetæ: quia non constat quod ipsa, neque etiam dicta Magdalena de Clasqueri eius mater, ex qua descendit tenuta sciuerint quod Franciscus de Clasqueri maritus dictæ Magdalenæ & pater dictæ Elisabetæ habuerit bona vinculata, & bona libera, & quæ seu qualia, seu quanta fuerint, & imò non constat, quod dictus Franciscus de Clasqueri tempore suæ mortis habuerit bona libera saltim sufficientia ad solutionem iam superius dictarum trium mille librarum dotis & augmenti dictæ Magdalenę de Clasqueri eius vxoris, & consequenter proculdubio debuit facere fructus suos in bonis vinculatis. Et est aduertendum quod dicta vidua non tenebatur probare non extare bona libera mariti, quia imò fideicómissarius tenetur probare contrarium, scilicet extare bona libera dicti Francisci de Clasqueri, per ea quæ optimè tradit, & pluribus confirmat Iacobus Cancer Aduocatus partis aduersæ lib. 1. var. resol. cap. 9. de dote & don. prop. nup. numer. 103. vsque ad numer. 104. omnino videndus.

Ex quibus omnibus verissima remanet suprapositа secunda Conclusio, de qua habenda est ratio in declaratione facienda in præsenti supplicationis causa.

CONCLVSIO Tertia.

30 FRuctus hæreditatis & bonorum vinculatorum in vim condemnationis Regiæ sententiæ de illis restituendis à die litis motæ factæ non potuerunt liquidari, prout valde præiudicialiter liquidati fuerunt cũ prouisione liquidationis à die 27. Aprilis 1564. qua die prætenditur (licet per errorem) inceptam fuisse litem per Petrum de Clasqueri quondam contra nobilem Elisabetam de Clasqueri & Meca, sed potius dato, & non concesso, quod pars ista don Federici teneretur ad fructus per eam perceptos liquidari tantum poterant à die 30. Iunij 1581. in qua oblata fuit scedula per dictum Petrum Vila, petendo hæreditatem Geraldi de Clasqueri antiquioris in vim fideicomissorum testamenti illius ex sequẽtibus rationibus.

31 Primò ad confirmationem & maiorem declarationem dictæ Conclusionis animaduertitur primo in facto quod dicta causa incepta in anno 1564. cõtra dictam nobilem Elisabetã de Clasqueri per dictum Petrum Vila non fuit circa hæreditatem Geraldi de Clasqueri antiquioris qui fecerat testamentum in anno 1388. nec in vim testamenti illius, sed tantum circa hæreditatem, & bona Geraldi de Clasqueri patris Bartholomæi, & in vim tantũ testamenti illius facti in anno 1429. vt videre licet in supplicatione querelæ per dictum Petrum Vila oblatæ in Curia Vicarij Barcinone contra dictam nobilem Elisabetam die 27. Aprilis 1564. & cum adiudicatione prius facta in fauorem dicti Petri Vila in Curia eiusdem Vicarij Barcinone de eadem hæreditate, & actione eiusdem testamenti dicti Geraldi patris Bartholomæi, ad quam adiudicationem se refert, & virtute illius litem inchoauerat dictus Petrus Vila, qui suam petitionem restrinxit quoad subiectam materiã, & rem petitam ad hæreditatem dicti Geraldi patris Bartholomæi, & ad titulum

titulum siue causam testamenti illius, & adiudicationis prædictæ in sui fauorem factæ, & cum articulis per eundē Petrum Vila oblatis in discursu causę die 22. Septembris eiusdem anni 1564. & ex conclusione signanter vltimi articuli petit hæreditatem prædictam dicti Geraldi patris Bartholomæi, & ex causa testamenti illius facti in dicto anno 1429. & hæreditates etiam dicti Bartholomæi eius filij, & Antonij Geraldi filij dicti Bartholomæi, virtute testamentorum eorundem Bartholomæi, & Antonij Geraldi, & idē colligitur ex supplicatione oblata 10. Aprilis anni 1575. per dictum Petrum Vila, in cuius initio ait in hæc verba (hæreditates quæ fuerunt Geraldi, Bartholomæi, & Antonij de Clasqueri, de quarum vendicatione agitur in hoc iudicio veluti subiectæ restitutioni fideicommissi huic parti Petri de Clasqueri & Vila sunt de iure adiudicandæ, &c.) in qua supplicatione, & in alijs suprà oblatis, & articulis per dictum Petrum Vila nullibi reperitur quod petitionem fecerit hæreditatis, & bonorum Geraldi de Clasqueri antiquioris, qui fecerat testamentum in anno 1388. nec ex testamento illius, nisi cum dicta scedula oblata per dictum Petrum Vila 30. Iunij 1581. in qua incepit petere hæreditatem dicti Geraldi antiquioris, & in vim testamenti illius petendo sibi adiudicari vna cum hæreditate etiam Geraldi secundi, & alijs hæreditatibus antea petitis, reproducendo ad dictum effectum totum processum, & acta illius. Antea quam scedulam nullibi reperitur in processu quod dictus Petrus Vila petijsset hæreditatem Geraldi antiquioris, & ex testamento illius, neque aliquam de ipsis mentionem fecisset.

32 Secundò animaduertitur quod Regia sententia nullam fecit dispositionem, neque declarationem circa hæreditatem Geraldi secundi, nec ex testamento illius, pro qua hæreditate tantum lis, & causa fuerat inchoata in anno 1564. sed solum fecit adiudicationem & declarationem in fauorem don Petri Vila, quoad hæreditatem Geraldi de Clasqueri antiquioris, & ex fideicommisso testamenti illius facti in anno 1388. pro quibus dūtaxat facta fuit petitio per dictum quondam Petrum Vila cum dicta scedula oblata 30. Iunij 1581 & sic ab ea tantum die dicitur lis mota respectu dictæ hæreditatis, & testamenti Geraldi antiquioris, prout de iure demonstrabitur dubio procul.

33 Tertiò, animaduertitur quod si dicta scedula per dictum Petrum Vila oblata 30. Iunij 1581. qua petijt sibi adiudicari hæreditatem Geraldi antiquioris, facta non fuisset, cum alibi talis petitio non reperitur, circa rem subiectam hæreditatis dicti Geraldi antiquioris, & circa causam & titulum scilicet ex testamento illius sententia Regia nihil declarasset, neque adiudicationem fecisset, prout facere non potuisset, quoad dictam hæreditatem Geraldi antiquioris, & ex illius testamento, & imò nulla fuisset; & propterea solū sustinetur ratione petitionis factæ cum dicta scedula 30. Iunij 1581. Nam de iure sententia quælibet debet esse conformis libello seu petitioni, vt tradit Vantius de nulli. senten. ex defec. proces. num. 18. per tex. in cap. licet Hely extra de Simo. & Clem. sæpe de verbo. signi. l. vt fundus ff. commu. diuid. cum simil. quæ notabiliter ponit Anchar. cons. 386. in lite, post prin. Rebuf. de verbor. signifi. super l. 22. col. 3. vers. Aduertendum est tamē, vbi ait quod alioquin stultus est Iudex qui vltra petita condemnat, & allegat l. fin. C. de fideicommis. libert. & Socin. viden. in l. fundum in fin. ff. de excep. & ait Rebuf. quod hodie Iudex solet esse mutus in non petitis, & nulli dubium est quod in omnibus causis necessarius est libellus, vel saltim talis qualis petitio in actis redacta, etiam vbi non est necessarius libellus, vt intentio actoris ex eo deprehendi possit, & pars super illa deliberare possit, an velit cedere, vel contendere, & Iudex sententiam suam formare valeat, vt tenet Vantius plura allegans vbi suprà numer. 21. & num. 24.

34 Neque obstat si dicatur sufficere quod pars dicti Petri Vila in petitione, & querela inchoationis causæ in anno 1564. apposuerit clausulam, iustitiam ministrari, per quam supplentur defectus libelli, vbi est necessarius libellus, vt pluribus tenet Vant. vbi suprà num. 25. & quod ideo in dicta petitione dicti Petri Vila in initio causæ facta, licet de hæreditate, & testamento Geraldi secundi patris Bartholomæi, censetur etiam comprehensa petitio hæreditatis Geraldi antiquioris, & ex eius testamento.

Nam respondetur, quod hoc ēst impossibile, quod hæreditas, & testamētum Geraldi antiquioris cōprehendatur sub nomine hæreditatis & testamenti alterius Geraldi secundi, cum penitus diuersa sint tam quoad personas, quam quoad materiam

tiam subiectam, & rem petitam; quam etiam quoad causam, siue titulum, ex quibus petitur, scilicet, testamentis. Et ex diuersis, vt est de iure vulgatum, non valet illatio. Et confirmatur ex notabili doctrina, quod in rebus diuersis, vel ex diuersis causis, vbi non idem petitum est, non cadit præoccupatio iudicij, vel litis pendentia, vt optime tradit Afflict. decis. 294. num. 5. omnino videndus per sententiam Bar. in sua pulchra distinctione in l. si pluribus, ff. de lega. 1. ibi: (Si vero nõ petitur idẽ, sed diuersum, vel ex diuersis causis, tunc non potest dici præoccupatio) idem tenet Petrus de Anchar. in cap. Postulasti de foro comp. in 6. l. qui prætor, ff. de iudi. cap. Dilecti, de ordi. cogni.

35 Vnde clausula (Iustitiam ministrari) non operatur vltra expressa, & narrata in libello, licet circa modum, vel formam, vel actionem, vel obscuritatem & generalitatẽ, suppleat defectus, vt tenet Marta plures allegans in tract. de clausulis 1. p. claus. 65. num. 2. & 11. Gabriel. in com. opin. de clausulis conclus. 4. nu. 9. qui num. 4. tenet, quod dicta clausula tãtũ operatur quoad accessoria, non quo ad alia; & idem tenet Marta d. claus. 65. num. 1. 11. 12. 13. & 14. vbi dicit, quod si constat actorem se restrinxisse ad certum remedium, non operatur dicta clausula: & idem tenet, vbi est, diuersa petitio à probationibus: & quod ideo, si ex narratis actio non competeret, talis clausula non operaretur.

36 Adducitur etiam, quod in materia condemnationis fructuum à die litis motæ, vt inducatur litis pendentia, & dicatur lis mota, vel debet esse lis contestata: quo casu iam est oblatus libellus, & nota est reo actoris petitio, seu prætensio, vel à die citationis: quo casu oportet, vt dicatur lis pendere, quod in citatione causa citationis inferatur, prout fieri solet cum litteris citatorijs, in quibus inserta est supplicatio, petitio, seu intẽtio actoris, prout optime ad hoc propositum tradit Iacobus Cancer Aduocatus partis aduersæ lib. 1. var. resolut. cap. 16. de litis contestatione, à num. 105. vsque ad num. 113. & signanter num. 112. & num. 113. vbi allegat Afflict. decis. 294. viden. per tot. & signanter num. 4. cum sequentibus, & facit text. in Clementin. 1. vt lite pend.

37 Petitio autem, & prætensio Petri Vila circa adiudicationem hæreditatis Geraldi antiquioris, & ex eius testamento, & ideo circa rem, & causam, nunquam fuit facta nisi cum scedula sæpius dicta ipsius Petri Vila 30. Iunij 1581. oblata. Et ideo à dicto die tantum dicitur lis mota.

38 Certum est etiam de iure ad maiorem declarationem prædictorum, quod vt valeat libellus, seu petitio, inter alia requisita debet necessario continere rem petitam, quam debet actor designare, vt tenet Marãta de ordi. iud. par. 6. de libelli oblatione, nu. 4. & 5. Specula. in tit. de libelli concep. §. 4. secundum Bart. in l. si in rem, ff. de rei vẽdicat. & in l. forma, ff. de censib. debet etiam continere quo iure illa res petatur, idest, causam concludentem, vel titulum, in cuius vim petitur, vt tenet Maranta dicto nu. 4. & 5. Speculat. dicto §. 4. per glos. in l. 2. §. circa, ff. de doli excep. Bart. in l. edita, ff. de eden. col. 2. In toto autem processu res petita, scilicet hæreditas Geraldi antiquioris, & causa, ex qua petitur, scilicet eius testamentum non reperiuntur, sed alia penitus diuersa, nisi in dicta scedula 30. Iunij 1581.

Rursus ad prędictorũ confirmationem facit optime decis. Anton. de Gama 94. num. 1. & 2. vbi ait, quod fructus ante litem contestatam perceptos non tenetur reus condemnatus restituere, sed perceptos post litem contestatam tantum, à quo tempore omnis possessor incipit esse malæ fidei, quia tunc incipit esse certus de intentione & causa actoris circa rem petitã, & ex qua causa; & allegat tex. in l. 1. C. de peti. hæredi. & in l. sed si lege, §. si autem, ff. eo. & in l. certum, & in l. si fundum, ff. de rei vendi. late Pinel. in l. 2. par. 2. cap. 4. & ait Gam. ita iudicasse Rotam, secundum Fabianum de emptio. & vendi. q. 8. nu. 24. & Rota in nouis 116. & ita sæpe vidisse iudicatum.

39 Et quod fructus percepti ante libellũ & petitionem non veniant in condemnatione, tenet Surd. cons. 293. nu. 15. vol. 2. circa medium, & allegat pract. Papi. in forma libelli, quo agitur rei vendicatione, vers. Simul cum fructibus num. 1.

40 Ex quibus infertur, quod cum sententia semper sit interpretanda secundũ terminos iuris, & præsumatur Iudex iudicasse prout de iure, l. miles, §. qui iudicati, ff. de re iudic. nec sit præsumendum, Iudicem iniustitiam facere voluisse, secundum Bal. cons. 56. num. 3. lib. 4. Crauet. cons. 88. Ideo dicẽdum necessario est, quod Regia sententia, qua fuit parti aduersæ nobilis Petri Vila adiudicata hæreditas quæ fuit Geraldi de Clasqueri antiquioris ex causa & titulo testamenti illius facti anno 1388 vna cũ fructibus à die litis motę, intelligẽ-

da est, & tantum procedit circa fructus perceptos à die dictæ scedulæ oblatæ per Petrum Vila die 30. Iunij 1581. cum qua dumtaxat,& nō ante petita fuit dicta hæreditas Geraldi antiquioris,& ex eius testamento, & consequenter à dicta die incipit esse lis mota circa dictam hæreditatem, respectu cuius tantum potuisset dici nobilis Elisabeta de Clasqueri quondam constituta in mala fide, licet ficte, cū dicta scedula,nam ante ipsam scedulam in toto processu non petebantur, nisi alia omnino diuersa,& ex diuersis causis, prout facit doctrina Gam.suprà citati, & aliorum communiter respectu condemnationis fructuum à die litis motæ.

41 Animaduertendo etiam,quod condem natus cum fructibus à die litis motæ censetur absolutus ab omnibus fructibus perceptis ante diem litis motæ, vt tenet Rebuf. de verb. signifi. super l.22. col. 3. vers.Si autē pars fructus,vbi allegat decis. Boer.q.18.& glos.sing.in c.fi.de rescrip.

CONCLVSIO *Quarta.*

42 FRuctus bonorum fideicommisi, cum accessorie debeantur, & veniant cum restitutione dictorum bonorum,de quocumque tempore, quo legitime debeantur, & ad quos ista pars teneretur, non potuerunt, nec debent liquidari, quin prius sit facta legitima liquidatio bonorum,quæ legitime probata fuerint fuisse hæreditatis vinculatoris, de quibus bonis dictæ hæreditatis iterum liquidari, & detrahi prius debent iura legitimarum, & Trebellianicæ, ac alia, quæ licet fuerint hæreditatis dicti testatoris fideicommittentis, nō tamen sub fideicommisso comprehenduntur.

43 Iuxta præcedentem Conclusionē maximum fuit irrogatum præiudicium cum dicta prouisione liquidationis huic parti, ex eo quod cum ea præsupponitur multo plura fuisse bona dicti prætensi fideicommisi quā in rei veritate,ac legitime constat,cum re vera pars aduersa, vt prætensus fideicommissarius,cui onus probandi incumbebat,non probauerit;tum etiam, quia liquidatio fructuum in dicta prouisione fundatur, & desumitur ex arrendamentis hucvsque factis, in quibus in confuso arrendata fuerunt omnia bona possessorum,tam de fideicommisso,quam alia absque distinctione, & sic impossibile est dictam liquidationem fructuum fieri potuisse,nec posse cum dictis arrendamentis, sed prius liquidari debent ac detrahi alia bona & iura quæ non sunt de fideicommisso. Multæ enim detractiones de iure fieri debent ante restitutionem fideicommisi, puta, legitimæ, impensarum, funerum, reparationum, & melioramentorum,ac aliorum, de quibus per Guido. Pap.decis.496.

44 Ad maiorem corroborationem supradictæ Conclusionis, & aliorum in consequentiam illius proxime dictorum, breuitatis causa, ac vt vitetur repetitio, & prolixitas, videantur articulus 39. & alij præcedentes ex oblatis per hanc partem 11.Octob.1616.nec non etiam videantur memorialia facti & iuris, aliàs tradita magnificis Iudicibus circa caput probationis, quæ fuerunt nec ne hæreditatis Geraldi antiquioris, & de fideicommisso testamenti illius, & quæ non, quia iustitia & veritas præsentis Conclusionis quartæ omnino consequitur, & dependet à iustitia & vera declaratione & resolutione contentorum in dictis prioribus memorialibus circa dictum caput distinctionis, & separationis dictorum bonorum, quæ dicta,& allegata cum dictis memorialibus fuere ad demonstrandum præiudicium magnum primi capitis dictæ prouisionis liquidationis, & sic consequenter erit valde læsiua dicta prouisio circa liquidationem fructuum, iuxta præsentem Conclusionem quartam.

CONCLVSIO *Quinta.*

45 FRuctus percepti ex dicta hæreditate ante diem litis motæ non possunt compensari cum impensis & meliorationibus factis per hanc partem, & per alios prædecessores suos in dicta hæreditate fideicommisso subiecta,quia tales fructus parti aduersæ minime debentur.

46 Et ideo magnum fuit præiudicium illatum huic parti cū dicta prouisione liquidationis dicti Magnifici Hieronymi Senjost quoad caput impensarum, & meliorationum,quas definit liquidare in creditum huius partis,quia,vt ait,compensandæ veniunt cum fructibus perceptis à die purificati fideicommisi per mortē Dionysij

nysij de Clasqueri vsq. ad diem litis motæ:quos fructus ait proculdubio excedere æstimationem, & valorem dictarũ meliorationum,& impensarum.

47 Confirmatur supradicta Conclusio. Primò,ex natura compensationis,quæ est debiti, & crediti interse contributio,l.1. ff.de compens.fa.l.qui insulam §.1.ff.loca. Rebuf.de verb.sig.super l.76.col.4. in fin. vers.Compensatio. Item,quia quod non sibi,sed alij debetur,compensari non potest l.eius,vbi glos. Bald. & Salycet. C.de compens.fa.l.in rem §. 1. & l.si cum militi ff.eo. ex quibus infertur quod in materia compensationis vterque est debitor & creditor respectiuè, quod applicari non potest casui nostro, tum quia quam plures meliorationes, & fere omnes teste processu,vt constat per relationes Expertorum,& aliàs probationes factas in visura & æstimatione illarum, factæ fuerunt per prædecessores ante tẽpus purificati fideicõmissi,dominos & possessores dictæ hæreditatis, qui fructus suos dubio procul faciebant; & sic quo ad illos fructus, nec ipsi erãt debitores,neq. pars alia creditrix,tum etiam quia neque fructus,post purificatum fideicommissum ante litem motam percepti debentur parti alteri, neque ad illos fuit cum Regia sententia condemnata pars ista, & sic non est debitrix,cum ad fructus à die litis motæ perceptos tantum fuerit condemnatio facta, & consequenter quoad reliquos inducitur absolutio,vt tenet Rebuf.de verb.sig. super l.22.col.3. vers.Si autem pars fructus; & allegat decisionem Boer.quæst.18. & glos.sing.in c.fi.de rescript.Peregri. de fideicommissis art.49.nu.147.vbi allegat Inno. & Bart.& plures alios,& ideo circa prædictos fructus,quorum nõ fuit reseruata liquidatio, sed imò est facta absolutio in Regia sententia, non potuit dictus magnificus Heronymus Senjust, quia iurisdictione caruit, eos compensare cum credito huius partis meliorationũ & impensarum, quia esset dare pro constanti iuxta naturam compensationis, quod ista pars esset debitrix, & pars alia creditrix, circa dictos fructus ante litem motã perceptos,quod est absurdissimum, & Regiam impugnat sententiam.

48 Secundò, fortissimè confirmatur prædicta Conclusio,quia vbi dominium in fideicommissarium vniuersalem,aut particularem translatum non fuit,cessante hæredis mora, fructus post purificatũ fideicommissu percepti iure dominij pertinẽt ad hæredẽ, nec restituendi sunt fideicommissario,Peregr.de fideicom.art.49.n.79. per tex.in l.mulier §. si hæres l.ita tamen, §.1. & in l.in fideicommissariam ff.ad trebel.Etiam si fideicommissum,vel legatum fuisset in diem,vel sub conditione,Peregr. dicto nu. 79. & allegat in terminis Guid. Pap.q.497. Vbi rationem adducit, quod licet euentus conditionis, vel diei operetur euentum fideicommissi, non itidem operatur moram in hærede, aut in hæredis hærede, ad not.à Bar. in l. quoties in diem, ff. de verb. oblig. & hæc sententia communiter recipitur, vt ait Peregri.vbi suprà secundum Imo.Alex,& Rip. in d.l. in fideicõmissariam, & plures alios,quos allegat dicto num.70. & rationem assignat n.80. quia etiam in legatarium partis bonorum ipso iure nõ transit dominium bonorum,sed in hæredem,& idcirco mora hæredis cessante, fructus non ad eum, sed ad hæredem pertinent. per l. si quis bonorum,ff.de leg.1. Vbi communiter sic notarunt scribentes,& in l.non amplius §. fin.ff.eo.Et à fortiori in fideicommissario vniuersali idem dicendum est, quia ad eum non transeunt dominium & actiones actiuæ & passiuæ, nisi prius facta restitutione verbali,seu reali per hæredem grauatum à cuius manu fideicommissarius hæreditatem fideicõmissariam habere debet l. restituta l. aut facta vbi Doctores ff. ad trebel. Peregr.art.2.n.48.49.50.& alijs sequentibus.

49 Neque obstat, si obijciatur quod prædicta procedunt,quando restitutio facienda est à primo hærede grauato in primum fideicommissarium,secus autem est quando faciẽda est de vno fideicommissario in alium fideicommissarium, in quem transeunt ipso iure actiones, & rerum dominia,vt tradit Peregr.art.2.num.58.

50 Quia respondetur,quod licet de fideicommissario in fideicommissarium absq. restitutione verbali, seu reali transeant actiones actiuæ & passiuæ, necessaria tamen est interpellatio, siue iudicialis, siue extraiudicialis, & agnitio fideicommissi, & sic quod fideicommissarius grauatus in mora constituatur, prout optime declarat, & pluribus confirmat auctoritatibus Peregrinus dicto articul. 2. num.58. vers. Contra vero,& in artic.49.nu.90.& inter alios allegat Cæphalum cons.49. num.18. & 19.cons.seq. vbi infert,fructus interim perceptos à fideicommissario, vel eius hærede ante interpellationem,non deberi,nec restituẽdos esse sequenti fideicommissario:

missario: quod ait esse notandum, quis est maximi effectus, l. ex diuerso, §. 1. ff. de rei vendi. & ait Peregr. d. art. 49. n. 90. in fi. sæpius vidisse in causis fideicommissarijs seruatum, fructus non restitui, nisi data mora grauati, per interpellationem ei factam, siue iudicialem, siue extraiudicialem.

51 Et facit optima ratio, quia possessor bonæ fidei, siue sit hæres grauatus, siue tertius possessor ignorans fideicommissum, fructus consumptos suos facit, nec ad illorum æstimationem tenetur, Peregri. d. art. 49. n. 109. per tex. in l. quæsitum, ff. de acquir. rer. dom. per quem sic Bald. tradit. in l. 1. num. 8. & 13. C. de vsur. & fruct.

52 Facit etiam, quia regula est generalis, quod melioramenta sint bona propria conficientis, & ad hæredes eius sicut reliqua bona deferuntur, Ruin. cons. 24. n. 10. vol. 1. Beroi. quæst. 11. Iulius Clarus §. emphyteosis, q. 45. Abb. in cap. 3. & 4. de pecul. cler. Bursat. cons. 56. vol. 1. Fräcis. Beccius cons. 3. nu. 49. Ancharran. cons. 125. & 433. Abb. cons. 28. num. 6 Paris. cons. 1. num. 46. vol. 2. Alex. cons. 27. vol. 6. & late circa impensas, tam necessarias, quam vtiles, & meloramenta facta per possessores bonorum fideicommissi tractat Peregri. art. 50 per tot. & circa vtiles impẽsas factas per hæredem fideicommisso conditionali grauatum videndus idem Peregr. dicto art. 50. num. 38. & 39. per tex. in l. domos hæreditarias, ff. de lega. 1. in l. mulier §. sed etenim, & in l. vbi pure, §. qui distrahendis, ff. ad Trebel. quibus in locis notãt ample scribentes, & in l. qui exceptionem §. si pars ff. de cond. indeb. ibi quod iure actionis, & in l. fi. C. de peti. hæred. & plures Doctores refert Peregri. dicto nu. 39. & nu. 62. vbi tenet quod hæres grauatus per fideicommissum detrahit impensas vtiles & necessarias, iure actionis, & iure exceptionis, & retentionis per dictam l. qui exceptionem §. si pars ff. de condic. indeb. vbi glos. & Bar. & cõmuniter Doctores, & in l. quod si nulla, ff. de lega. 1. vbi notant Imola, Pau. Ias. & alij, & pulcherrime Corn. cons. 180. nu. 8. vol. 4. & ita ait sæpe in grauato per fideicommissa, & legata responsum fuisse per cõsulent. Ruin. cons. 38. col. vlt. volu. 1. & cons. 117. col. 1. & cons. 135. ante nu. 14. vol. 3. & cons. 165. col. 2. vol. 4. & in sacro Consilio Neapolitano sic decisum fuit, teste de Franchis in decis. 109.

53 Tertio in nostris terminis an compensandi veniant fructus per hæredem grauatum percepti cum melioramentis, confirmatur nostra sententia, quia fructus percepti post purificatum fideicommissum, si dominium non est translatum in fideicommissarium, per restitutionem fideicommissi ab hærede grauato factam, vel vbi non esset facta restitutio fideicommissi, si non est constitutus hæres grauatus in mora per interpellationem iudicialem, vel extraiudicialem, tales fructus interim percepti nullo modo pertinent ad fideicommissariũ, nec illos ipse fideicommissarius petere potest, sed solum pertinent, & spectant ad hæredem fideicommisso grauatum, qui dum non est interpellatus, non dicitur esse in mala fide, neque vera, neque præsumpta, sed potius dicitur esse possessor bonæ fidei, ex titulo dominij possidens, scilicet vt hæres, & sic vt dominus, vt latissimè superius de iure confirmatum extitit, ideoq. tales fructus ante interpellationem iudicialem, vel extraiudiciaẽ perceptos non tenetur compensare cum melioramentis, vt pulchrè & multis tenet ac confirmat Peregr. in d. art. 50. nu 64. vers. Aut verò, & in vers. Et in hærede per fideicommissum conditionale grauato, & signanter in vers. Amplia etiam, vbi allegat Cæphal. cons. 49. & alios idem Peregr. vbi supra nu. 65 circa fin. ibi (dum tamen dominium in fideicommissarium sit translatum.

54 Vnde infertur, quod tantum compensandi sunt cum melioramentis fructus illi, qui fideicommissario restituendi essent, vel quia translatum in eum esset dominium, vel hæres grauatus per interpellationem ab eo factam iudicialem, vel extraiudicialem constitutus fuisset in mora & mala fide, saltim præsumpta, & ita procedunt quæ in cõtrarium adduci possent, quia vt dictus fideicõmissarius compensationem fructuum opponere possit cum melioramentis à se præstandis & soluendis, necesse est de iure quod dicti fructus, quos compensare intendit, sibi debeantur, & aliàs esset contra naturam compensationis, vt in initio dictum fuit.

55 Cum igitur nobilis Elisabeta de Clasqueri & Meca, contra quam lis incepta, & prosequuta fuit, antequã fieret petitio contra ipsam de hæreditate Geraldi de Clasqueri antiquioris virtute pretensorũ fideicommissorum testamenti illius, & sic ante interpellationem iudiciaẽ sibi factam possederit dictam hæreditatem bona fide, ac titulo dominij, scilicet hęredis institutionis testaméti Fräcisci de Clasqueri

veri

viri domini, & probabiliter ac iuste ignorauerit dictam hæreditatem ex prætenso fideicommisso restituendam fore dicto quondam Petro Vila, & quod in eius personam verificatæ fuissent conditiones fideicõmissi, & sic etiam antequam dictus Petrus Vila fideicommissum prædictum agnouerit dictæ hæreditatis Geraldi antiquioris ex illius testaméto, proculdubio iuxta superius relatas iuris dispositiones fructus interim percepti ad dictam nobil. Elisabetam iure proprio pertinuerunt, & suos proprios eosdem fecisse de iure dicitur. Nullo auté modo ad dictũ Petrum Vila pertinuisse dicuntur dicti fructus, & consequéter impossibilis de iure est prætensa illorum compensatio aduersus melioramenta per ipsum de iura debita.

56 Ideoque merito cum Regia sententia solum fuit facta condemnatio cum fructibus à die litis motæ, & consequenter exclusa fuit pars aduersa dõ Petri Vila, circa fructus ante diem litis motæ perceptos, vt suprà de iure demonstrauimus; & hæc sola ratio absque alia consideratione supradictorum fundamentorũ huius partis ex superabundãti ac ad maiorem exuberantiam adductorum sufficientissima, & concludens esset; quia prætensa compensatio, cum iuxta sui naturam præsupponeret dictum Vila creditorem esse, ac ius habere ad dictos fructus ante diem litis motæ perceptos, impugnaret dictam Regiam sententiam, quæ solum fructus restitui disponit à die litis motæ perceptos, & de alio quærendum non esset.

57 Finaliter dato & non concesso, imò expresse negato per supradicta, quod pars alia ius haberet, seu habuisset ad fructus dictę hęreditatis Geraldi antiquioris perceptos ante diem litis motæ, sibi obstaret præscriptio triginta, vel quadraginta annorum, quæ de iure currit aduersus fideicommissarium à tempore quo purificatum est fideicommissum, quæ præscriptio perimit omnes actiones, personales, reales, mixtas, & officium Iudicis, vt tradit Peregr. art. 41. num. 10. per tex. in l. cum notissimi, & l. si quis emptionis, & l. omnes C. de præscrip. 30. annor. & plures Doctores refert. Dicta autem pręscriptio currere incepit à die mortis Dionysij de Clasqueri vltimi ex descendentibus masculis, scilicet à mense Octobris 1541. vt habetur in prouisione liquidationis a qua die computandi vsque ad diem 30. Iunij 1581. in qua die cum scedula oblata per Petrum Vila quondam, qua tantũ incepit petere hæreditatem dicti Geraldi antiquioris ex illius testamento acto anno 1388. à quo tempore incepit dies litis motæ respectu dictæ hæreditatis, vt suprà in tertia Conclusione plenissimè confirmatum fuit, transacti fuerunt nedum 30. anni, verumetiã & quadraginta anni circũ circa, intra quod temporis spatiũ nedum fructus dictæ hæreditatis, verumetiam, & ipsamet hęreditas dicti Geraldi antiquioris petita non fuit, nisi cum dicta scedula 30. Iunij 1581. cuius præscriptionis vigore in casu fortiori, supposito, & negato quod parti aduersæ, & seu Petro Vila quondam competijsset ius circa dictos fructus ante litem motam, illud pænitus extinctum fuisset, & sic prætensa compensatio non procederet.

58 Omittendum etiam non est, quod parti aduersæ ex capite ignorantiæ nullum competere poterit restitutionis in integrum remedium aduersus dictam præscriptionem, vel aliud quodcumque temporis lapsum, quia de iure tritissimum est, omnibusquè innotescit ex communi omnium Doctorum sententia, restitutionem in integrum ex capite ignorãtiæ petendam esse intra quadriennium tantum, computãdum à die notitiæ; & est certum ex processu, quod à die notitiæ dicti prętensi fideicommissi, & testaméti dicti Geraldi de Clasqueri antiquioris habitę, tam per partem aduersam dicti don Petri Vila, quam etiam per dictum don Petrum Vila quondam eius patrem, transacta fuerunt quam plurima quadriennia.

59 Ex quibus omnibus supradictis Conclusionibus manifestissimè apparet de capitibus valde præiudicialibus huic parti circa materiam fructuum, cum dicta prouisione liquidationis dispositis; ideoquè in hac supplicationis causa eam commutari debere in fauorem huius partis, iuxta allegata deducta, ac etiam cum præsenti memoriali per hanc eãdem partem don Federici de Clasqueri animaduersa.

In hac causa supplicationis à prouisione liquidationis obtinuit ex voto maioris partis quoad suprà scripta primaria capita nobilis don Federicus Meca & de Clasqueri 10. Februarij 1622. refferente clarissimo Senatore domino Iosepho Ferrer quem profecto dubium est morumne, & probitatis, candorisq. & suauitatis an ingenij magis laude admiremur.

Doctissima sententiæ motiua sunt hæc.

ATTENTO Ex meritis vtriusq. processus, tam primitiui, quam præsentis causæ supplicationis contrario imperio.& in forma respectiue interposita per nobiles Elisabetem & Federicum Meca, & de Clasqueri matrem & filium à prouisione contra eos, & in fauorem nobilis Petri Vila & de Clasqueri Barcinone populatos per magnificum Hieronymū Senjust Regiæ Audientiæ Doctorem non facto verbo facta vigesima secunda Augusti millesimo sexcentesimo decimo sexto à qua etiam dictus don Petrus Vila & de Clasqueri à capitulis supplicauit constat non fuisse aliquid deductum allegatum, vel probatum pro parte dictorum supplicantium respectiue propter quod dicta prouisio debeat commutari. His & alijs meritis processuum attentis, & aliàs insequendo conclusionem in Regia Audientia factam sua Excellētia pronuntiat, sententiat.& declarat bene per dictum Senjust in & cum præcalendata prouisione fuisse prouisum. Hoc tamē intellecto,& declarato,quod attēto licet cōstet Regia sententia inter dictas partes lata quinta Nouembris 1603. dictum don Federicum Meca & de Clasqueri condemnatum fuisse ad deferendum, & restituendū dicto don Petro Vila & de Clasqueri hæreditatem, & vniuersa bona & iura quæ fuerunt Geraldi de Clasqueri tempore obitus illius, secundi dicti nominis (licet hactenus in processu, & in præcalendata sententia per errorem partium fuerit nominatus antiquior) in eadem sententia dicto don Petro Vila & de Clasqueri adiudicatam & adiudicata in vim vinculi, seu fideicommissi in casu qui locum habuit in eius fauorem appositi in vltimo testamento dicti Geraldi de Clasqueri acto penes Petrum Viues Not. publicum Barcinone die vigesima Octobris 1338. vna cum fructibus perceptis, vel qui percipi potuerunt à die litis motæ vsque ad realem restitutionem, deductis ac iure deducendis & liquidandorum liquidatione reseruata. Et constet in dicta prouisione liquidationis inter alia fuisse prouisum ex vna parte tanquam æs alienum ex dicta hæreditate deducendum fore & esse dotem Marquesiæ secundæ vxoris dicti Geraldi secundi cum illius augmento vel reliquum quod ex dictis dote, & augmento debeatur. Et ex alia parte deducendam fore & esse in corporibus hæreditarijs tanquam in supradicto fideicommisso non comprehēsam legitimam filijs legitimis & naturalibus dicti testatoris iure naturæ debitam, & trebellianicam competentem Pericono filio eiusdē testatoris primo hæredi grauato. Et constet prædicta omnia iura, & credita cum illorum interesse, & fructibus respectiuè à die litis motæ vsque ad prædictorum realem solutionem,& restitutionem in & cum dicta prouisione liquidationis cum saluitatibus, tamen in ea expressis fuisse liquidata in creditum dicti don Federici Meca & de Clasqueri, & in debitū dicti don Petri Vila & de Clasqueri. Tamen Attento inter dictas partes controuertitur ad quem dicta iura & credita pertineant. Et constat in eadem prouisione liquidationis à qua fuit supplicatum decisionem huius articuli remissum fuisse ad vlteriorem liquidationem. His & alijs meritis processus attentis,& aliàs dictam insequendo conclusionem in Regia Audientia factam sua Excellentia, pronuntiat, sententiat, & declarat pro dictis dote augmento legitima,& trebellianica,& pro interesse,& fructibus prædictorum respectiuè pro nunc, & donec super prædictis in dicta vlteriori liquidatione ius dictum fuerit nihil fore, vel esse liquidandum prout cum præsenti nihil liquidat in creditum dicti don Federici Meca,& de Clasqueri, & in debitum dicti don Petri Vila & de Clasqueri.

Hoc etiam intellecto, & declarato quod licet constet in decreto executionis præcalendatæ sententiæ prouiso 30. Iunij 1605 prouisum fuisse quod dictus don Petrus Vila & de Clasqueri mitteretur inter alia in possessionem, vel quasi dimidiæ partis decimarum omnium fructuum qui colliguntur in termino castri de Castellar siti in Valensi, & in decimario eiusdem ita quod dicti don Petrus & don Federicus dictas decimas,& alia ibi designata pro indiuiso possiderent, vel quasi,& constet dictum decretum executionis in causa supplicationis ab eo interpositæ confirmatum fuisse 16. Octobris 1606. & dictum don Petrum Vila & de Clasqueri ab anno 1607. esse in possessione recipiendi dimidiam partem dictarum decimarum,& dictas decimas in & cum dicta prouisione liquidationis à qua fuit supplicatum liquidatas fuisse in creditum dicti don Petri Vila & de Clasqueri, & in debitum dicti don Federici Meca & de Clasqueri. Tamen Attento constat decretum executionis præcalendatæ sentētiæ prouisum fuisse sine præiudicio iurium & prætensionum partium in causa liquidationis in eadem sententia reseruatæ discutiendarum, & vt interim pendente causa dictæ liquidationis vtrique parti esset consultum. Et cum expressa saluitate quod per dictum decretum executionis nullum dictis partibus acresceret, vel decresceret ius donec in dicta causa liquidationis aliter prouisum fuisset quam saluitatem constat saltem virtualiter in sententia confirmatoria dicti decreti executionis habitam fuisse pro repetita cum dictum decretum executionis cōfirmatum censeatur cum omnibus saluitatibus, & qualitatibus in eo expressis. Et consequenter constat circa explicationem liquidationis bonorū quæ fuerunt Geraldi de Clasqueri fundatoris supradicti fideicommissi tempore obitus illius nullā fuisse partibus per dictum decretum executionis,& per confirma-

confirmationem illius tributum ius vel illatum praeiudicium, sed vtrique parti ius suum saluum, & illaesum remansisse, & vtriusque partis praetensiones in iudicio liquidationis ex integro discutiendas esse prout per dictum don Petrum Vila, & de Clasqueri pluries dictum fuit signanter decima octaua Nouembris 1603. 4. Iunij 1604. & 3. Iunij 1605. & ex supradictis constat ad hunc effectum dictis partibus, vel alteri ex eis nullam rei iudicatae exceptionem obstare. Et Attento non constat in articulis pro parte dompnae Elisabetae Meca & de Clasqueri auiae paternae dicti don Federici in processu causae principalis oblatis 3. Februarij 1615. aliquam confessionem expressam, vel tacitam factam fuisse, quod duae partes ex tribus decimae fructuum qui colliguntur in terminis supradicti castri de Castellar fuissent in haereditate & bonis supradicti Geraldi de Clasqueri fideicommittentis tempore obitus illius, vel quod dum vixit fuissent vnquam per eum possessae, vel quasi. Quinimo cōstat dictam assertam confessionem etiamsi de ea in praedictis articulis constaret dictae dompnae Elisabetae, vel dicto Federico obesse nō posse cum dicta dompna Elisabeta dictum Geraldum testatorem non cognouisset, nec verisimiliter eum cognoscere potuisset, & esset de facto, tam antiquo quod dictae asserta confitentis, & hominum memoriam excederet cum à die obitus Geraldi de Clasqueri fundatoris fideicommissi ad diem oblationis dictorum articulorum elapsi fuissent centum & septuaginta quinque anni, & vltra. Et licet constet Petrum de Clasqueri tertia Idus Nouembris millesimo trecentesimo trigesimo tertio, apud Margaritum Sunyer Not. publicum Barcinone capibreuiasse, & recognouisse Abbati Monasterij Sancti Laurentij de Monte se pro eo, & seu pro dicta Abbatia tenere, & possidere dictas duas partes ex tribus decimae castri de Castellar hoc est (vt ibi dicitur) parochiarum Sancti Stephani, & Sancti Felicis de Castellar ad certum annuum censum, & consequenter constet iam tunc dicto anno 1333. dictum Petrū de Clasqueri fuisse dominum vtilem, & possessorem, vel quasi dictarum duarum partium ex tribus decimae praedicta. Et constet eundem Petrum de Clasqueri paulo post dictam recognitionem, & intra duos menses tunc proximos videlicet nonas Ianuarij 1334. publico instrumento dicto die recepto penes Simonem de Besalu Not. publicum Barcinone contemplatione matrimonij tunc de proximo contrahendi per Geraldonum seu Geraldū de Clasqueri primum dicti nominis filium suum cū Elisabeta de Bastida filia Francisci de Bastida ciuis honorati Barcinone particularem donationem inter viuos fecisse dicto Geraldono filio suo pro parte sue legitimae paternae & maternae, & pro suplemento eiusdem, de domo & haereditate de Clasqueri, & de castro de Castellar sitis in Vallensi, & de aliis in dicta donatione expressis. Et exinde pro parte supradicti don Petri Vila, & de Clasqueri fuerit praetensum Geraldum de Clasqueri fundatorem supradicti fideicommissi dum vixit, & tēpore obitus illius fuisse dominum, & possessorem, vel quasi non solum dicti castri de Castellar, sed etiam dictarum duarum partium, ex tribus decimae omnium fructuum qui colliguntur in termino dicti castri, & in decimario eiusdem. Tamen Attento ex meritis processus constat dictum Geraldonum, seu Geraldum de Clasqueri primum dicti nominis filium & donatarium supradicti Petri de Clasqueri, & vigore praechalendatae donationis dominum castri de Castellar non fuisse fundatorem supradicti fideicommissi in & cum suprà chalendata Regia sententia inter dictas partes lata dicto don Petro Vila & de Clasqueri adiudicati, constat sane Geraldum de Clasqueri secundum huius nominis fundatorem fideicommissi praedicti in supra dicto suo testamento acto 20. Octobris 1388. in quo dictum fideicommissum instituit nunquam dixisse se esse filium Petri de Clasqueri, nec aliquam habuisse vxorem nominatam Elisabetam, imò constat in eodem testamento asseruisse duas se habuisse vxores, & ex vtraque filios, primam nominatam Eleonoram, & alteram Marquesiam ei superstitem, & constat supradictum Geraldonum, seu Geraldum de Clasqueri primum dicti nominis filium, & donatarium supradicti Petri de Clasqueri, & maritum supradictae Elisabetae de Bastida obiisse anno 1346. & consequenter quadraginta duobus annis ante quam supradictum fideicommissum per dictum Geraldum de Clasqueri secundum dicti nominis institueretur anno 1388. Et constat haereditati & bonis dicti Geraldoni, seu Geraldi primi post eius obitum iacentibus in defensis per regentem Vicariam Barcinone, vigesima prima Nouembris millesimo trecentesimo sexagesimo quinto, in curatorem assignatum fuisse Franciscum de Clasqueri, & ad eiusdem Francisci instantiam dicto nomine per Petrum Sabet Notarium publicum Barcinone confectum, & descriptum fuisse inuentarium haereditatis & bonorum dicti Geraldoni, seu Geraldi de Clasqueri primi dicti nominis sub diuersis chalendarijs quorum primum fuit vigesima septima Nouembris dicti anni millesimi trecentesimi sexagesimi quinti in quo inuentario, constat de praedictis decimis nullam fieri mentionem, constat etiam in praedicta donatione castri de Castellar per dictum Petrum de Clasqueri facta dicto Geraldono, seu Geraldo primo dicti nominis filio suo, nonas Ianuarij millesimo trecētesimo trigesimo quarto de decimis fructuū qui colliguntur in terminis dicti castri nullum verbū dictum fuisse. Et cum dictus Petrus de Clasqueri donator

in eadem donatione expresserit se inter viuos donare dicto Geraldono filio suo castrū de Castellar cum omni iurisdictione ciuili & criminali eiusdem, & cum honoribus & possessionibus, vineis, scilicet, & alijs terris, cultis, & hermis, & cum omnibus mansatis, & mansouerijs infra terminos dicti Castri constitutis, & cum molendinis, & casalibus, & alijs aparatibus, cum pratis, pasturis, siluis, nemoribus, & garrigijs montibus, & montaneis, venationibus, & deuesijs, aquis, & aqueductibus, & cum omnibus sensibus, agrarijs, laudimijs, iouis traginis, seruitijs, ademprinijs, intestijs, exerquis, cugutijs, & alijs iuribus vniuersis, quæ habebat, & habere debebat in dicto castro, & in terminis illius, & de dictis duabus partibus ex tribus dictæ decimæ per se ipsum duobus tunc dumtaxat retromēsibus supradicto Abbati Sancti Laurentij de Monte capibreuiatis (cuius capibreuationis non est verisimile dictum donatorem tunc fuisse immemorem) in dicta donatione nihil dixerit satis ex eo deprehenditur dictum donatorem dictas duas partes decimæ in donatione dicti castri comprehendere noluisse, sed magis eas pænes se retinere voluisse cum alijs bonis suis in dicta donatione non comprehensis, præsertim cum constet dictum donatorem, tunc alios filios habuisse, cum enim dictus donator in dicta donatione tot minora expresserit verisimile est, quod si dictas duas partes decimæ (quæ maioris sunt æstimationis, & valoris, & speciali nota digniores) donare voluisset id expressisset in donatione particulari constat, nihil contineri præter id quod in ea exprimitur. His accedit quod cū dictus Petrus de Clasqueri in eadem donatione expresserit, quod donabat dicto Geraldono filio suo domum de Clasqueri, quam per purum liberum, & franchum alodium habebat, & possidebat in Vallensi, & Baiuliam Villæ Sabadelli cum iuribus, & emolumētis illius, & alia iura quæ habebat, & percipiebat in dicta villa Sabadelli infra terminos Castri de Rabona, siue essent alodialia, siue feudalia, vel emphyteoticaria, & per quoscunque dominos tenerentur, & omnes & singulos, mansos cum honoribus, & possessionibus eorundem, & census, agraria, & alia quelibet iura, quæ dictus donator tunc habebat in villa Terratia, & in terminis eiusdem, & infra terminos castrorum de Sancto Minato de Canoues & de Galliffa, siue essent alodialia, siue feudalia, vel emphytheoticaria, & per quoscunque dominos tenerentur, & dictū castrum de Castellar situm in Vallensi dicens se illud tenere in emphytheosim ad certum annuum censum pro domino Baroniæ Montiscateni, verisimile est, quod si dictas duas partes decimæ per eum duobus tunc retromensibus Abbati S. Laurentij de Monte capibreuiatas in dicta donatione comprehendere intendisset similiter aliquid dixisset de dominio directo dictæ Abbatiæ, seu Abbatiatus illius. Quibus consequens est ex dicta particulari donatione dicti castri de Castellar, & aliorum in dicta donatione expressorum inferri non posse dictas duas partes decimæ in dicta donatione fuisse comprehensas præsertim cum non constet dictas duas partes decimæ ante dictam donationem dicto castro de Castellar annexatas fuisse, vel post dictam donationem aliquando possessas, vel quasi per dictum Geraldum donatarium dum vixit, vel tempore obitus illius, vel de eis quidquam dictū fuisse in inuentario hæreditatis & bonorum dicti Geraldoni. Et ex aduersò constat de prædictis decimis peculiarem, & expressam mentionem factam fuisse in constitutione dotis per supradictam Elisabetam de Clasqueri facta nobili Bernardo Meca viro suo in pactis dotalibus inter eos firmatis pænes Philippum Augustinum Mas Regium Scribam Mandati 23. Octobris 1548. Et in nuptialibus instrumentis inter don Galcerandum Meca & Elisabetam Cassador firmatis apud Michaelem Boera Notariū publicum Barcinone 16. Iunij 1575. & in inuentario hæreditatis & bonorum dicti don Galcerandi post obitum illius ad instantiam coniugis superstitis conscripto per Petrum Fitor Notarium publicum Barcinone incohato 3 Octobris 1582. & in alio inuentario per tutores pupilli don Balthezaris Meca facto pænes Saluatorem Coll Notarium publicum Barcinone 28. Octobris 1594. Et licet per dictum don Petrum Vila & de Clasqueri scedula in præsenti causa supplicationis oblata 24. Ianuarij 1619. deductum, & prætensum fuerit supradictum Geraldonum, seu Geraldum de Clasqueri primum dicti nominis, non solum fuisse donatarium particularem supradicti Petri de Clasqueri patris sui, sed etiam, & hæredem vniuersalem illius, & hæreditati paternæ se immiscuisse, & consequenter supradictas duas partes decimæ quas dictus Petrus de Clasqueri pater illius percipere solebat in terminis dicti castri de Castellar iure hæreditario ad dictum Geraldonum peruenisse asserendo in facto, tam antiquo sufficienter hoc probari ex verbis enunciatiuis scriptis in suprà chalendato inuentario hæreditatis & bonorum eiusdem Geraldi primi per eundem don Federicum Meca & de Clasqueri exhibito 3. Decembris 1615. in quo inuentario inter alia designantur duo instrumenta quorum vnum dicitur receptum pænes Petrum de Quadres Notarium publicum Barcinone 15. Calendis Septembris 1336. continens in effectu (vt in dicto inuentario refertur) quod dictus Geraldonus filius & hæres Petri de Clasqueri inuestiuit Berengarium de Petra de domo & feudo de Ribatallada, quam seu quod dictus Berengarius de Petra habebat infra terminos castri de Castellar. Et aliud instrumentum dicitur receptum pænes Simeonem de Basadu Notarium publicum Barcinone 6. chalendis Nouembris eiusdem anni 1336. continens in

effectu

effectu (vt in eodem inuentario reffertur) quod dictus Geraldonus filius & hæres Petri de Clasqueri receperat homagia ab hominibus castri & domus de Clasqueri. Tamen Attento constat dictum Geraldonum ad prædicta faciendum nullatenus indiguisse titulo vniuersali hæredis imò prædicta recte facere potuisse in vim suprà chalendatæ donationis particularis sibi factæ de dicto castro,& de iuribus illius,& constat verba prædicta (vt hæres) non fuisse in dicto inuentario enuntiatiue scripta, sed relatiue dumtaxat. Et constat verba relatiua quantumuis geminata etiam in antiquis non probare præsertim contra tertium ne tot specialia circa idem concurrant prout concurrerent si dictus prætensus titulus vniuersalis non solum probaretur ex verbis enunciatiue scriptis in instrumentis inter alios actis,sed etiam ex sola relatione verborum enunciatiue, vt fertur scriptorum in instrumentis inter alios confectis quantumuis in processu non insertis Et constat prædictum inuentarium per dictum don Federicũ Meca productum fuisse cum expressa protestatione quatenus sibi prodesse posset,& non aliàs quo casu sibi obesse non potest productio dicti inuentarij ad alterius instantiam confecti. Et constat prædicta instrumenta,quæ non apparent,sed dumtaxat refertur in eis supradicta verba enunciatiua scripta fuisse in eodem inuentario,esse chalendata, & expressa nomina Notariorum pænes quos dicuntur recepta. Et non cõstat de aliquibus diligentijs per dictum don Petrum Vila & de Clasqueri adhibitis in illis perquirendis, nec non in perquirendo testamento dicti Petri de Clasqueri in eodẽ inuentario chalendato. Quibus consequens est ex dictis verbis relatiuis dictum prætensum titulum vniuersalem nullatenus probatum censeri. Et Attento non constat prædictas duas partes decimæ per dictum Petrum de Clasqueri capibreuiatas 3. idus Nouembris 1333. vmquam peruenisse ad Geraldum de Clasqueri secundum dicti nominis fundatorem supradicti fideicommissi dicto don Petro Vila & de Clasqueri adiudicati, vel per dictũ Geraldũ secundũ aliquo tẽpore vitæ suæ fuisse possessas, vel quasi. nec constat dictũ Geraldũ secundũ fideicommittẽtem fuisse hæredem, vel successorem vniuersalẽ supradicti Geraldoni, seu Geraldi primi quinimo ex instrumẽtis in præsenti causa supplicationis exhibitis, & de consensu dicti don Petri Vila & de Clasqueri in processu insertis constat dictum Geraldum, seu Geraldonum de Clasqueri primum dicti nominis filium supradicti Petri de Clasqueri die 3. chalendis Maij 1346 testamẽtum fecisse pænes Simeonem de Besalu Notariũ publicum Barcinone,& in eo supradictam Elisabetam de Clasqueri & de Bastida vxorem suã reliquisse vsufructuariam dum in viduitate viueret, & prægnatum dictæ vxoris suæ si fœmina esset legasse tres mille solidos monetæ Barcinone, & si masculus esset eundem hæredem particularem instituisse in eisdem tribus mille solidis, & in portione legitimæ, sibi de iure naturæ debitorum,& primo loco hæredem vniuersalem scripsisse Periconum de Clasqueri filium suum, sibi & dictæ Elisabetæ vxori suæ comunẽ. Et dicto Pericono si hæres non esset, vel esset,& postea quandocumque sine prole legitima & naturali decederet substituisse Franciscum alium filium suum eiusdem testatoris, & dicto Francisco Sanchiam & Agnetam filias suas dicti testatoris vnam post aliam, & dictis filijs & filiabus suis. & descendentibus ex eis substituisse filios Bernardi de Clasqueri fratris sui, & ad alios gradus substitutionum progressum fuisse. Et in nulla parte dicti testamenti constat Geraldum secundum, vel prægnatum supradictum ad successionem hæreditatis dicti Geraldi primi in aliquo casu vocatum fuisse. Et constat hæreditatem dicti Geraldi primi à prædictis filijs & filiabus suis in dicto suo testamento hæredibus institutis & substitutis tanquam eis damnosam & inutilem repudiatam fuisse.

Et cum dicta hæreditas possideretur, vel quasi per supradictum Franciscum de Clasqueri curatorem assignatum hæreditati prædictæ iacenti indefensæ constat in lite,& causa in curia Regẽtis Vicariam Barcinone vertente inter Geraldum de Clasqueri secundum dicti nominis filium postumum supradicti Geraldi primi,& Mathianũ Masaguer, sibi propter eius minorem ætatem ad dictam litem in curatorem assignatum agentes, ex vna,& dictum Franciscum de Clasqueri supradicto nomine defendentem partibus, ex altera die 27. Iunij 1366. pronuntiatum fuisse dictũ Geraldũ de Clasqueri secundum dicti nominis filiũ postumum dicti Geraldi primi esse tunc creditorem in & super hæreditate & bonis dicti Geraldi primi in diuersis quantitatibus, ibidem designatis, sibi debitis pro dote,& iuribus supradictæ Elisabetæ de Clasqueri & de Bastida matris suæ, & pro portionibus legitimæ in & super hæreditate & bonis dicti Geraldi primi competentibus filijs illius à quibus dictus Geraldus secundus ius,& causam habebat, & licet constet dictum Geraldum secundum postea possedisse, vel quasi domum, & hæreditatẽ de Clasqueri, & castrum de Castellar prædicta possedisse præsumitur ex dicto præambulo titulo creditio potius, quam alio titulo vniuersali de quo non apparet. Et quouis titulo dictum castrum possedisset nullatenus, tamen constat dictum Geraldum de Clasqueri secũdum dicti nominis fideicommittentem aliquo vitæ, vel obitus sui tempore fuisse dominum, seu possessorem, vel quasi dictarum duarum partium ex tribus decimæ prædictæ. Et Attento constat dictum Geraldum secundum decessisse die 29. Octobris 1388.& in suo vltimo testamento acto die 20. dictorum mensis & anni reliquisse vsufructuariam hæreditatis

ditatis & bonorum suorum Sanchiam Ros & de Clasqueri sororem suam illius vita naturali durante eique remisisse confectionem inuentarij, & primo loco hæredem vniuersalem scripsisse Periconum de Clasqueri filium suum, sibi & Eleonora primæ vxori suæ comunem. Et dicto Pericono si hæres non esset, vel esset & postea quandocumque sine liberis legitimis & naturalibus moreretur, vel cum talibus qui non peruenirent ad ætatem testandi substituisse Geraldum de Clasqueri eiusdem testatoris filium tertium dicti nominis, & ad plures alios substitutionum gradus progressum fuisse. Et constat post obitum dicti Geraldi secundi testatoris dictam Sanchiam eius sororem dicto vsufructuario nomine dictam hæreditatem possedisse, vel quasi, & etiam dictum Periconum hæredem in dicto testamento primo loco scriptum dictæ hæreditati paternæ se immiscuisse, & post obitum dictæ Sãchiæ, & dicti Periconi sine prole legitima & naturali defuncti hæreditatem dicti Geraldi secundi peruenisse ad Geraldum de Clasqueri eius filium tertium dicti nominis, & dictum Geraldum tertium, anno 1421. possedisse, vel quasi supradictas duas partes, ex tribus decimæ prædictæ per supradictũ Petrum de Clasqueri eius proauum, 3 idus Nouembr. 1333. capibreuiatas supradicto Abbati Sancti Laurentij de Monte, & dictum Geraldum tertium à dicto Abbate & Conuentu emisse census, & iura Dominicalia, quos & quæ dictus Abbas & Conuentus recipiebant, & habebant super omnibus tribus partibus dictæ decimæ instrumento recepto per Ioannem de Fontcuberta Notarium publicũ Barcinone 18. Augusti 1421. Et licet ex precedẽti possessione, vel quasi dicti Petri de Clasqueri anni 1333. & ex subsequenti possessione, vel quasi dicti Geraldi tertij eius pronepotis anni 1421. Earundem duarum partium, ex tribus decimæ prædictæ fuerit per supradictum don Petrum Vila & de Clasqueri prætensum optimam sumi coniecturam, & præsumptionem ad probandum Geraldum de Clasqueri secundum dicti nominis fideicommittentem nepotem supradicti Petri de Clasqueri primi huius nominis, & respectiue patrem dicti Geraldi tertij, medio tempore videlicet anno 1388. prædictas duas partes, ex tribus dictæ decimæ possedisse, vel quasi, & dictas duas partes dictæ decimæ tempore obitus sui in bonis illius fuisse cum talia præsumantur media qualia probantur extrema. Tamen Attento constat dictam coniecturam, & præsumptionem dumtaxat locum habere, vbi constaret de primo extremo videlicet, vbi constaret per dictum Geraldum secundum testatorem dictas duas partes decimæ dum vixit aliquando possessas fuisse, vel quasi, nam eisdem duabus dictæ decimæ postea repertis penes hæredem immediatum illius facile inde præsumeretur etiam fuisse in bonis testatoris tempore obitus illius cum qualitas semel apposita semper præsumatur adesse in eodem subiecto, & amissio possessionis semel adeptæ cum sit facti non præsumatur nisi probetur. At in concurrenti casu nullatenus constat dictas duas partes decimæ per dictum Geraldum secundum testatorem aliquo tempore vitæ suæ possessas fuisse, vel quasi, & inter dictum Petrum de Clasqueri primum dicti nominis, & Geraldum de Clasqueri tertium huius nominis pronepotem dicti Petri ab anno 1333. ad annum 1421. constat interfuisse alios quinque possessores castri & termini de Castellar nempe Geraldum primum filium dicti Petri, Frãciscum de Clasqueri curatorem hæreditatis Geraldi primi iacentis indefensæ Geraldum secundum fideicommittentem, Sanchiam Ros & de Clasqueri eius sororem, & vsufructuariam, & Periconum filium primogenitum dicti Geraldi secundi, & non constat quemquam ex his supradictas duas partes dictæ decimæ per Petrũ de Clasqueri primum dicti nominis, anno 1333. capibreuiatas vmquam collegisse arrendasse, vel aliter possedisse, vel quasi, vel eas domino directo capibreuiasse, vel aliquam pensionem annui census pro his soluisse, & cõstat à dicto anno 1333. ad annum 1421. elapsos fuisse octuaginta sex annos, & vltra. Ex quibus, tam distantibus extremis nulla certa præsumptio sumi potest, quod medio tẽpore videlicet anno 1388. fuerint possessæ, vel quasi per dictum Geraldum secundum cum multa interim accidere potuerint quæ omnino dubiam, & incertam reddunt prætensionem dicti don Petri Vila & de Clasqueri. Quatenus ex supradictis inferre conatur tempore obitus fideicommittentis defuncti, anno 1388. dictas duas partes decimæ fuisse in hæreditate & bonis illius. Et Attento constat ex incertis, & dubijs probationibus non posse certam ferri sententiam præsertim contra possessorem qui non tenetur titulos suæ acquisitionis exhibere, & pro fideicommissario aduersus quem dubia probatio interpretanda est, cum ei incumbat onus probandi non per possibile, sed per necesse rem de qua contenditur fuisse in bonis vinculatoris tempore obitus illius.

His, & alijs meritis processus attentis, & aliàs prædictam insequendo conclusionem in Regia Audientia factam sua Excellentia pronuntiat, sententiat, & declarat, ex iuribus, & redditibus in & cum prædicta prouisione liquidationis à qua extitit supplicatum liquidatis in creditum dicti don Petri Vila & de Clasqueri, & in debitum dicti don Federici Meca & de Clasqueri pronunc & salua vlteriori liquidatione deducẽdas fore et esse prout cum præsenti deducit supradictas duas partes, ex tribus decimæ fructuum qui colliguntur in terminis paroquiarum Sancti Stephani, et Sancti Felicis de Castellar vna cum fructibus, ex dictis duabus partibus dictæ decimæ perceptis, vel qui percipi

percipi potuerunt a die litis mote. Et etiam pro nunc, & salua vlteriori liquidatione deducendas fore & esse decimas per dictum don Federicum Meca & de Clasqueri recipi assuetas ex fructibus qui colliguntur in Paroquijs Sancti Iuliani de Altura, Sancti Laurentij Sauall, & Sancti Vincentij de Iunqueras quas etiam cum presenti deducit. Attento non constat Geraldum de Clasqueri secundum dicti nominis fideicommittentem dum vixit vel tempore obitus illius aliquas decimas recepisse, vel recipere consueuisse ex fructibus collectis in proxime dictis tribus Parochijs vna cum fructibus perceptis, seu qui percipi potuerunt a dicta die litis mote, & consequenter ex decimis omnium fructuum qui colliguntur in supradictis quinque Parochijs pro nunc, & salua vlteriori liquidatione dumtaxat fore & esse liquidādā prout cum presenti liquidat in creditum dicti don Petri Vila & de Clasqueri, & in debitum dicti don Federici Meca, & de Clasqueri, tertiam partem decimæ omnium fructuum qui colliguntur in terminis dictarum duarum Paroquiarum Sancti Stephani, & Sancti Felicis de Castellar, vna cum fructibus ex dicta tertia parte dicte decimæ perceptos vel qui percipi potuerunt a die litis mote. Attento constat dictam tertiam partem dictæ decimæ fuisse emptam per dictum Geraldum de Clasqueri secundum dicti nominis a Guillermo de Togores instrumento recepto penes Franciscum de Lladernosa Notarium publicū Barcinone 3 Ianuarij 1371. Non obstante quod constet dictum Geraldum secundum pretium dictæ tertiæ partis predictæ decimæ soluisse ex pecunia dotali Eleonoræ del Bosch primæ vxoris suæ, Attento constat dictum Geraldum secundum & eius successorem fuisse, & esse soluendo dictam pecuniam dotalem ex qua dicta tertia pars predictæ decimæ empta fuit, & non constat dictam emptionem factam fuisse de voluntate dicte Eleonoræ, nec inter dictos coniuges conuentum vnquam fuisse quod res quæ emerentur per maritum ex pecunia dotali efficerentur dotales quibus consequens est dominium dictæ tertiæ partis prædictæ decimæ eidem Geraldo secundo emptori, & successoribus suis pleno iure acquisitum fuisse, & non dictæ Eleonoræ, vel heredibus & successoribus illius, saluo tamen iure in vlteriori liquidatione heredibus & successoribus dictæ Eleonoræ aduersus dictum don Petrum Vila & de Clasqueri quo ad pretium ex pecunia dotali dictæ Eleonoræ solutum pro tertia parte decimæ predictæ, & quo ad interesse dicti pretij. Et saluo etiam iure in dicta vlteriori liquidatione heredibus & successoribus Geraldi de Clasqueri tertij huius nominis tanquam per mediam personam illius succedentibus in locum Abbatis & Conuentus Monasterij Sancti Laurentij de Monte aduersus eundem don Petrum Vila, & de Clasqueri quo ad census & alia iura dominicalia eis competentia, & competentia in & super dicta tertia parte decimæ predictæ.

Hoc etiam intellecto & declarato quod attento licet constet dictum don Federicum Meca & de Clasqueri in & cum suprà chalēdata Regia sententia condemnatum fuisse ad deserendum supradicto don Petro Vila & de Clasqueri hæreditatem & vniuersa bona quæ fuerunt Geraldi de Clasqueri secundi dicti nominis, vna cum fructibus perceptis, vel qui percipi potuerunt a die litis mote vsque ad realem restitutionem liquidandorum liquidatione reseruata. Tamen Attento constat dictam condemnationem fructuum intelligendam referendam, & restringendam fore & esse ad fructus tantum per eundem don Federicum perceptos, vel quos ipse percipere potuit a die litis aduersus eum motæ videlicet a die quo dictus don Federicus cepit dictam hæreditatem, & bona possidere, vel quasi, & citatus fuit ad continuandum litem & causam contra dompnam Elisabetam Meca & de Clasqueri super prædictis motam 27. Aprilis 1564. Et dictam condemnationem fructuum respectu dicti don Federici longe post dictam litem contra dictam dompnam Elisabetam inchoatam conuenti nullatenus comprahendere posse fructus per dictam dompnam Elisabetam perceptos, vel quos illa dum vixit percipere potuit a die qua dicta lis aduersus eam mota fuerat, cum certum sit eum qui tempore litis motæ non possidebat quo autem tempore iudicatur possidet damnari non posse nisi dumtaxat ad restitutionem fructuum per eū perceptorum, vel quos ipse percipere potuit ab eo tempore quo possidere cepit, & conuentus fuit præsertim si non vltro liti se obtulerit sed citatus, vt inuitus in causa comparuerit ad defendendum ea quæ iure proprio ad se pertinere prætendebat, nec sit hæres vel bonorum possessor illius qui ante eū conuentus fuerat, & hæreditatem possederat, vel quasi, & ex ea fructus perceperat, talem namque possessorem longe post litem contra alium motam conuentum, & condemnatum ad restituendū fructus perceptos, vel quos percipere potuit ne cum iactura domini, vel fideicommissarij locupletetur indubitatum est condemnatum non censeri ad restituendum fructus quos ipse non percepit, nec percipere, nec ex eis ditior fieri potuit, nec habet causam ab eo qui ante quam ipse conueniretur fructus perceperat prout per dictum don Federicum sæpius deductum fuit signanter articulis supplicationibus, & sedulis pro eius parte oblatis 24 Nouembris 1603. 10 Iunij, & 21. Augusti 1604. 1. Iunij 1605. 30. Ianuarij, & 17. Februarij 1614. 3. Dezembris 1615. & 27. Ianuarij 1616. Et attento constat dictum don Federicum post obitum suprà dictæ domnæ Elisabetæ Meca & de Clasqueri cœpisse possidere, vel quasi hæreditatem & bona supradicta Geraldi de Clasqueri secundi dicti nominis die 30. Septembris 1600. Et vt nouum seu moder-

dernum

dernum possessorem dictæ hæreditatis, & bonorũ 9. Octobris eiusdem anni citatum fuisse ad continuandum litem & causam supradictam inchoatam contra supradictam dompnam Elisabetam die 27. Aprilis 1564. & ante dictum Annum 1600. non constat dictum don Federicum fructus aliquos ex dicta hæreditate, & bonis percepisse, vel percipere potuisse cum dicta hæreditas possideretur, vel quasi per dictam dompnam Elisabetam. Nec constat dictum don Federicum aliqua bona possedisse, vel possidere quæ dicto anno 1564. vel post fuerint propria & libera dictæ dompnæ Elisabetæ, imo per dictum don Federicum præten ditur se esse creditorem in bonis dictæ dompnæ Elisabetæ si quæ nunc extarent. His & alijs meritis processus attentis, & aliàs prædictam insequendo conclusionem in Regia Audientia factam sua Excelentia pronuntiat, sententiat, & declarat liquidandos dumtaxat fore & esse prout cum præsenti liquidat in creditum supradicti Don Petri Vila & de Clasqueri, & in debitum dicti don Federici Meca & de Clasqueri fructus per eundem don Federicum perceptos, vel quos ipse percipere potuit ex hæreditate fideicommissaria supradicti Geraldi de Clasqueri secundi dicti nominis à supradicto die 30. Septembris 1600. à quo die dictus don Federicus cæpit dictam hæreditatem & bona possidere, vel quasi vsque ad prædictorum restitutionem, & non esse liquidanda à die 27. Aprilis 1564. litis mote contra supradictam dompnam Elisabetam Meca & de Clasqueri à quo die liquidati fuerunt in & cum præchalendata prouisione liquidationis à qua fuit supplicatum neutram partem ex causa in expensis condemnando, sed fiat pro bistractis executio.

SVMMARIVM.

ARchiepiscopus Tarraconeñ. potest & debet suum Vicarium pro exercenda iurisdictione in Ciuitate Tarraconæ nominare, & per eum iurisdictionem exercere, nu. 1.

Vsurpatæ iurisdictionis delictum committitur cũ infertur molestia seu impedimentum in exercenda iurisdictione, ibidem.

Tunc dicitur facta seditio in aliqua Ciuitate quando in perniciem magistratus homines ad arma concitantur, & Reipublicæ quies confunditur, ibidem. Et delictum hoc atrocissimum esse ibidem.

Resistentia facta hominum armatorum commoto, & in seditionem deducto populo contra officiales Principis delictum est læsæ Maiestatis, num. 2.

Pœna statuta contra turbantes iurisdictionem penes Regem existentem locum habet in turbantibus iurisdictionem cui Rex concesit, nu. 3.

Penes Regem semper remanet suprema iurisdictio, ibidem.

Et officialis Baronis dicitur Regius officialis, ibidem.

Iudicum regiorum officium & finis est vnumquemq. in suo iure conseruare, & omnem violentiam tollere, nu. 4.

Qui non deffendit neq; obsistit si potest iniuria tã est in vitio quam si parentes, amicos aut patriam deserat, ibidem.

Non debet quis ex proprijs culpis gloriam & præmium reportare, ibidem.

Vicarius Archiepiscopi Tarracon. vt suam exerceat iurisdictionem, & pro repellendis impedimentis potest gentes congregare, nu. 5.

Vim vi repellere licet, ibidem.

Statui Reipublicæ conueniens est vt scandala excusentur, ibidem.

Iudex criminalis non potest cognoscere de interesse ciuili nisi in consequentiam, nu. 6.

Pendente causa ciuili super possessione prius super ea ius dicendum, ibidem.

Quoties in causa criminali agitur de punitione alicuius excessus nõ est cur iudex criminalis suspendat processum donec ius dictum sit in causa ciuili, nu. 7.

Quando in causa criminali principaliter pars conqueritur de interesse ciuili potest tunc iudex criminalis etiam ante sententiam super crimine, si saluti Reipublicæ conuenire videbit interloquendo de illo ciuili interesse cognoscere. num. 8.

Iudex familiæ assotiator dari debet existenti in possessione ex mero iudicis officio non citata parte cum timor scandali, & rixa imminet, num. 9. & ita practicatum & obseruatum ostenditur, ibidem.

Bonus Iudex non solum delicta commissa punire debet, sed iurare ne committantur, ibidem.

Iudex criminalis ex iuris necessitate tenetur ante sententiam, vel aliquam condemnationem impartiri Regiam assistentiam ad tuendum Vicarium domini Archiepiscopi Tarraconeñ. in exercitio sui offitij, nu. 10.

Ad solum iudicem criminalem pertinet delictum punire, & ne amplius sequatur prohibere, ibidem.

Iudex criminalis incidenter potest cognoscere de aliquo interesse ciuili, num. 11.

Nisi illud interesse omnino separatum sit a delicto principaliter, nu. 12.

Si Iudex interloquatur assistentiam esse concedendam ex causa vitandi scandali & delicti ex tali prouisione non admittitur supplicatio, num. 13.

ARGVMENTVM

ARGVMENTVM.

Iudices caussarum criminalium an & quando possint in incidenti ciuili se interponere.

CONSILIVM Quinquagesimum primum.

PRO ILLVSTRISSIMO Don Ioanne de Moncada Archiepiscopo Tarraconensi.

CONTRA.

Consules & Vniuersitatem Vrbis Tarraconę.

Jesus Maria Josephus.

1 IVRE æquissimo à Regio criminali cõcilio dominus don Ioannes de Moncada Archiepiscopus Tarraconensis postulat auxiliũ Regij officialis, quo assistente Iacobus Casals eius Vicari⁹ liberè suo munere in ea ciuitate fungi possit, in quo vi armorum turbatur: quia coram dicto Concilio Regio aduersus turbatores criminalis causa agitur, in quos factus est regaliæ processus, ob huius violentæ turbationis delictum. Potest igitur ac debet concilium criminale non modo castigare delinquentes, verum & ante omnia auxilium ferre turbato, vimq. hanc propulsare, vt eleganter tex. in l. si quis ad se fundum, C. ad l. Iul. de vi pub. ibi, *quod si vim possidenti intulerit, ante omnia violentia causam examinari præcipimus, & in ea requiri, quid ad quem peruenerit possidentem, vt ei quem constiterit expulsum amissa possessionis iura reparentur, eademque protinus restituta, si criminalis quæstio agitetur, &c.* Et notanda est glossa ibidem in verbo *violentiæ*, quæ explicãs verbum *violentiæ*, dicit *violentiæ causam*, id est causam possessionis in qua commissa est violentia, & in qua de violẽtia incidẽter quæretur, & postea principaliter in forma accusationis, & vlterius glos. pergit plora alia tradens ad propositum: sed melior est tex. in l. 4. in §. si dicantur ff. finium regun. *Si dicantur termini deiecti vel exarati. Iudex (inquit) qui de crimine cognoscit, etiam de finibus cognoscere potest.* Et est communis Bart. doctrina in l. interdum §. qui furem. ff. de fur. num. 4. qui non solum loquitur de restitutione rei in crimine furti, verum & in quacunque alia emendatione damni, vt Iudex malẽficiorũ possit incidenter de ea cognoscere, & copiosè plures referens tradit Caballus resolut. crim. casu 82. num. 1. & sequentibus, & præsertim num. 12. vbi ait posse Iudicem criminalem quandocunque, etiam ante sententiam super hoc incidenti ius dicere Zuchar. cons. 52. num. 10. in fine, quem allegat & sequitur Cancer. 3 par. cap. 11. nu. 174. Caro. de Grassis in tract. de effectibus clericatus effect 1. nu. 1155. pag. 286. Menoch. de arbitra. lib. 1. quæst. 82. num. 10. & quæst. 91. nu. 8. & de ret. poss. rem. 3. num. 552. Fontanella tom. 2. clau. 7 glos. 2. par. 9. num. 54. Farina. de inquis. quæst. 1. num. 63. & cons. 69. per totum (vbi licet disputet & videatur tenere Iudicem ante sententiam non posse de articulo ciuili cognoscere verum cõtrarium fuit decisum in Rota coram d. Robusterio, vt reffert idem Farinacius & affirmat quoque Caballus d. casu 82. quinimo Farinacius loquitur in casu satis diuerso & quando non constat de delicto eo enim præsupposito omnia sunt plana) idem Farina. cons. 85. num. 136. supradictorum ratio est, quia alias Iudici integre puniendi purgandique criminis potestas deesset, nisi restituere posset offensæ parti damnum, aut id quod delictum ei abstulit, vt optimè Salicetus in d. l. si quis ad se fundum num. 4. C. ad leg. Iul. de vi pub. dicens à criminali Iudice nõ castigari modo violentiam, verum etiam læsæ parti suam possessionem, qua fit spoliata, restitui: quia Iudici criminali cõmissam criminis purgationem esse indubium est, l. congruit ff. de off. præs. & est elegans glo. in cap. cum dilectus de arbitris Abbas in cap. prudentiam §. si vero 1. notab. & in cap. preterea vlt. notab. de off. delegati Farina. cons. 85. num. 135. & consequenter ea omnia commissa esse, sine quibus purgatio criminis fieri non potest, l. 2 ff. de iuris om. iud. & cum nequeat integre purgari crimen, nisi damnum emendetur,

vel

vel vt dicit Crauetta cons. 83. factum parti resarciatur, fit vt Iudici criminali super eo quod interest ad criminis purgationẽ, etiam absque vlla partis petitione prouidendum sit, vt per Caballum d. casu 82. nu. 4. & merito, quia hoc ad Iudicis spectat officium, & actioni criminali intentatæ inseruit, vt per Bart. in l. 1. ff. de iuris om. iud. quem recenset Bertazo. cons. 232. num. 4.

3 Quod maximè locum sibi vendicat in hoc casu nostro, vbi in delicto suo turbatores persistunt, diciturque perseuerantiuum, & successiuum hoc crimen, secundum Socinum l. 1. num. 15. ff. si quis ius. non obtem. Menoch. cons. 230. nu. 116. lib. 3. Ruginc. prac. quæst. cap. 47. num. 3. & nõ tantum Iudici criminali delicta punienda sunt, sed magis curandum ne cõmittantur in posterum: Proindeque existimo, licet Iudici de articulo ciuili incidenti cognoscere prohibitum esset, iustè tamen hanc assistentiam à Concilio postulari, propterea quod vt in alijs causis, non in eum tantum scopũ intenditur, vt quod interest partis sarciatur, sed ne vis turbatiua cũtinuetur, quam delictum esse quis neget? cum ex ea adsit causa criminalis & processus Regaliæ; & tradunt Bossius in tit. de pluribus violen. num. 48. Menoch. de ret. poss. rem. 3. num. 606. Farina, qui alios allegat de var. & diuer. quæst. 100. num. 41. maximè cum ageretur de vsurpata iurisdictione quod graue crimen est & punitione dignum vt plures reffert d. Cancer. cap. 13. par. 3. num. 349. atque ita interest Reipublicæ ea assistentia prouideri, ne delicta committantur, quæ ex vi illa turbatiua solent oriri, & grauiora timeri possunt, vt in quit Imp. in l. quoniam, C. ad leg. Iul. de vi pub. *Quoniam inquit multa facinora sub vno violentiæ nomine continentur, cum alijs vim inferre certantibus, alijs cum indignatione resistentibus, verbera cædesque crebro deteguntur admissa, &c.* Et ideo numquam fuit hac de re in Regio criminali concilio dubitatum, imo perpetuo memini obseruari, vt in causa Comitis de Queulla, cõtra Commendatores Religionis sancti Ioannis, super simili exercitio iurisdictionis per Baiulum dicti Comitis in quo impediebatur. In causa don Raphaelis Biure, contra Priorem Cathaloniæ. In causa don Michaelis de Cardona, contra don Ludouicum Descallar, & in alijs pluribus relatis à nostro doctissimo Fontanella tom. 2. clau. 7. glo. 3. par. 9. nu. 11. Ex his, concedi oportere quod iure optimo à Concilio petimus auxilium in comperto est.

3 Neque obstat quod objicitur possessionem dicti Casals nequaquam esse legitimam, propterea quod requisitæ solennitates obseruatæ non sunt, præterquam enim quod minime stetit per eum quin seruarentur, ideoque pro obseruatis habendæ sunt, cui accedit nullam omnino obseruationis ipsarum necessitatem incumbere, cum non sint substantiales actus possessionis, respondetur de legitima possessione quæstionem ad iudicium ciuile remittendam; criminalis enim Iudex de violentiæ tantum causa cognoscit, vim cuiquam inferri prohibendo, præsertim armatam, nulla habita ratione legitimæ Iniustæuè possessionis, vt probatur aperte in d. l. si quis ad se fundum; nam & pro detentione, qua quis fuerit priuatus, cõpetit officium Iudicis, Neuiza consil. 80. Lucas de Penna in l. si coloni, quæst. 21. C. de agrico. & censi. lib. 11. & officium Iudicis est illico curare omnia in pristinum statum restitui, Alexan. cons. 89. in fine lib. 1. huc facit tex. in l. creditores, ff. ad l. Iul. de vi pub. ibi, *optimum est, vt si quas putes te habere petitiones, actionibus experiaris, interim ille in possessione debet morari, tu petitor es, & cum Martianus diceret vim nullam feci, Cæsar dixit, tu vim putas esse solum si homines vulnerentur? vis est & tunc quoties quis id quod deberi sibi putat, non per Iudicem reposcit, &c.* fuitque ita obseruatum in causa don Michaelis de Cardona, cui auxilium imploranti allatum est, & tamen postea ciuilis aula possessionem haud esse legitimam declarauit. Nec mirum: quia non iustitiam possessionis sed violentiam Iudex criminalis attendit.

4 Quamuis autem omni prorsus possessione careret dictus Casals, nihilominus tamen in officij sui exercitio à Ciuitate impediri non posset, postquam à domino Archiepiscopo ea illi prouincia commissa est: alias enim tum Ciuitati, tum cuiuis facile esset eludere ius Archiepiscopi, eumque iurisdictione, & facultate Vicarios creandi priuare, singularum post singulas creationes litium introductione, si ob litem Vicarius munere suo fungi non posset, quod quam sit à ratione ac iustitia alienũ nemo non videt: turbatur enim ex eo iurisdictio Archiepiscopi, cum turbare iurisdictionem nil aliud sit quam intricare vel imbrigare, ex glo. in l. 1. ff. de ser. corrup. vel alias quoquo modo efficere, ne quis sua iurisdictione vtatur, vt in l.

in l. vim facit, ff. de vi, & vi armata, Cæphal. consil. 661. num. 70. vel impedire, perturbare, aut minuere, vt in cap. nouit. de iud. Rugin. d. cap. 47. num. 2. & 3. & turbare iurisdictionem est delictum Eugenius conf. 31. num. 6. Gabriel conf. 167. nam qui magistratibus non obtemperat, qui superioris præcepta spernit, iudiciaque eludit, dolo carere non potest l. dolo ff. de reg. iur. cum alijs relatis per Mascard. conclu. 531. num. 81. Vnde Cassiado. var. ep. 12. quem refert Rugin. d. cap. 47. num. 25. ait: *In qualitate est, non in quantitate peccatum, si quidem mensuram non quaris iniuria, imperium si in paruo contemnitur in omni parte violatur: nam si Princeps magistratus quos elegit, revereri non curat, se quoque minus verendum facit, ex quo si populus Principis membra in magistratibus parui pendere didicit, ipsum quoque Principem paulatim contemnere adsuescit.* Hæc ipse, & in hoc casu nostro dolus magis apparet, quia calumniosæ sunt ac friuolæ, quæ aduersus dictum Casals exceptiones opponuntur, eæque antea à Syndico Ciuitatis, apud Regiam Maiestatem, & supremum eius Concilium Aragonum oppositæ repulsam passæ sunt: dolus est enim his vti artibus, vt ne quis iure suo perfruatur, l. si procuratorem, §. dolus ff. mandati.

Obediant igitur superiori suo Tarraconenses, & domini Archiepiscopi illæsam inuiolatamque iurisdictionem conseruent, non sibi propria auctoritate ius dicant, nec se suarum prætensionum Iudices ipsi constituant, sed si quas petitiones habent, in iudicio experiantur, vt in d. l. creditores, ff. ad leg. Iul. de vi pub. & in cap. peruenit 11. quæst. 1. Vt ita obseruatur in omnibus priuilegijs Regiorum officiorum huius Principatus; nam si cui munus aliquod à Regia Maiestate, aut eius Locumtenente demandatum sit, expeditumque habeat, ac sigillo munitum priuilegium, executoria ipsi etiam, cum auxilio Regij officialis ad capiẽdam possessionem conceditur, non obstante quacunque lite & contradictione, ideoq; empara sigillo solet apponi, quæ frustratoria esset, si sola litis introductione, officij exercitium suspenderetur. Iam vero quid in casu nostro dicẽdum, vbi lis post titulum & possessionem adeptam inducta est?

5 Minus obest quod secundo obijcitur, Iacobum Casals, in causa quæ agitur relatore Magnifico Ioanne Gallego, super officio Vicarij Regij eiusdem Ciuitatis, sese Vicarij Archiepiscopalis munere abdicasse, atque ideo ne quidquam concessum iri auxilium, quia in inuitum beneficium non confertur.

6 Quia quantum id abhorreat à veritate, vel ex inde manifestum est, quod in toto causæ illius discursu, pars altera deduxit, adeptione officij Vicarij Archiepiscopalis, dictum Casals Vicarij Regij officio renunciasse censeri, atque ita litem quæ super eo altercabatur finitam fuisse & extinctam, prout videre est in eo processu, & præsertim articulis oblatis 30. Ianuarij proxime elapsi, ibi, *Pars altera non potest prosequi præsentem litem, quia saltem tacitè & facto ei renunciauit*, & ibi, *ponit que la part altra de Iaume Casals, apres de la present litte.es estat creat Veguer per lo illustrissim Archebisbe de Tarragona*, & ibi, *ponit que dit Casals fonch vist en lo mes de Nobembre prop passat portar lo basto de Veguer de la ciutat de Tarragona per dit illustrissim Archebisbe per la plaça de la Seu*, & ibi, *ponit que dit Casals vuy en dia preten esser Veguer per dit Illustrissim Archebisbe*, & in scedula oblata 11. Feb. ibi, *& aduertatur quod de iure per solam impetrationem secundi priuilegij censetur renunciatam priori contrario seu incompatibili, quanto magis per acceptionem secũdi priuilegij, & adeptionem possessionis.* Nota hic de adepta à dicto Casals officij Vicarij Archiepiscopalis possessione partis aduersæ confessione constare, à qua idem reperietur deductũ in scedulis 15. Februarij, & 20. ac 25. eiusdem mensis oblatis, quibus omnibus demonstrare contẽdunt, adeptione Vicarij Archiepiscopalis Iacobum Casals Vicarij Regij officio renunciasse. Qua ergo fronte hoc quoque posterius officium repudiasse audent asserere?

7 Quod si vrgeas eundem Casals in responsionibus personalibus factis 5. Februarij super 4 articulo dixisse. *Que los Consuls, y altres de Tarragona lo han volgut impedir, y turbar de fet en lo exercici del offici de Veguer, de dit senyor Archebisbe, sobre que sen porta causa criminal, y que axi li ha restat saluo lo dret pera pretender, esser habil pera dit offici del senyor Rey, o del senyor Archebisbe, sens obstarli exceptions algunes.* Tamen ex ijs verbis nec vlla colligi potest abdicatio, nec pars altera tale quidquam in eo processu existimauit, imò contrarium demonstrare contendit. Ad hæc cum sint stricti iuris renunciationes, claras esse necesse est, neque ad eas inducendas verba captanda sunt, vt optimè Casanate consil. 43. nu. 35. Neque etiam ex ipsius litis prosecutione

rann-

renunciatio colligitur, propterea quod incompatibilia officia dicuntur, quia officiorum incompatibilitas diuersorũ tẽporum respectu non consideratur, sed quod vno eodemq; tempore simul exerceri non possint nil tamen vetat vno relicto ad aliud incompatibile promoueri, ac præeligere quod sibi magis expediat. Porro nescio qua ratione pars altera de officiorum incompatibilitate altercatur, cum vtroque carere dictum Casals, & ad ea inhabilem esse affirmet.

8 Vltimo non repugnat quod asseritur, nec concedere auxiliũ, neque de eo quod interest cognoscere nisi incidenter, & ad consequentiam causæ criminalis Iudici criminali fas esse, cũ autem ciuitatis Tarraconæ Vniuersitas in causa criminali nõ sit, nec imploratum auxilium, nec quidquam aliud posse aduersus eam in concilio criminali prouideri.

9 Mitto enim falsum esse Tarraconenses in causa criminali non versari, quia contrarium probant acta processus, nam in ea aduersus Consules Rectoresque Ciuitatis nomine officij appellatiuo proceditur, quod commouerint populum, ductuque ipsorum alij deliquerint, vt constat ex supplicatione oblata à procuratore fisci ad formandum regaliæ processum 4. Decembris proxime elapsi, ibi, *quam protectionem violare, non dubitarunt Consules & alij ciuitatis Tarraconæ*, & ibi, *ac etiam ipsi & alij de eorum ordine commouerunt populum dictæ Ciuitatis contra Iacobum Casals, nouiter per Admodum Reuerendum in Christo Patrem Archiepiscopum Tarraconæ in Vicarium ipsius Ciuitatis prouisum*. Et in instructione seu memoriali dato Algutzirio Monredon, ibi, *Item fortificarà com los mateixos Consols de Tarragona, y altres commoguts per aquells, y ab orde llur no dubtaren lo die de Dijous, que comptarem à 28. del mes de Nohembre prop passat, de commoure lo poble repicant la campana de sommetent, y fent replegar la gent ab armes, irritàtlos, ab animo y proposit deliberat contra Iaume Casals nouament creat Veguer per lo senyor Archebisbe, à effecte de impedir com de fet li impediren la possessio præuia actualment de la Cort, portant aquell ya sa insignia de Veguer en les mans, &c.* Verba sunt hæc notatu dignissima ad elidendum omnia argumenta cõtraria.

10 Nec dicatur Vniuersitatem nisi concurrente deliberatione Concilij, alijsque requisitis, deliquisse non censeri.

11 Quia respondeo in defensionibus id esse ponderandum, sed aduersus Ciuitatem interim Cõsulesque qui eam representant proceditur.

Neque arbitror deliberationem in hoc casu esse necessariam, in quo ex effectibus secutis, Vniuersitatem Rectoresque ipsius, delicti huius conscios fuisse manifestum est, nam animus voluntasque delinquendi, nõ tam verbis, quam facto & opere demonstratur, vt in l. Paulus, ff. rem ratam haberi, maxime si ex illo facto quis lucrum aut cõmodum consequitur, Bald. cons. 250. Mant. cons. 208. num. 25. lib. 1. Craueta cons. 8. num. 4. Menoch. in terminis turbatæ iurisdictionis loquens, cõs. 230. num. 90. Cæphal. cons. 661. num. 51. Alias sequeretur numquam delinquere Ciuitatem, si eam non facta deliberatio in scriptis excusaret: quia data opera in scripturam non redigerentur.

Et in delictis successiuis si alicuius Vniuersitatis homines successiue & continuatiue delinquant & plures actus continuatis diebus committant dubium non est teneri nedum singulares personas qui talia committunt, sed etiam Vniuersitatem ipsam etiam quod nec præcesserint concilij conuocatio congregatio & deliberatio sufficit enim delictum esse successiuum & continuatum, Bart. in l. aut facta §. fin. num. 10. de pænis Menoch. recup. poss. rem. 9. num. 127. Mascar. de proba. lib. 3. conclus. 1413. nu. 16. Gayl. & alij infiniti quos refert & sequitur Farina. de delictis & pænis quæst 24. n. 131. Et magis in terminis quãdo dominus vel officialis alicuius Ciuitatis offenditur si non resistunt & defendere negligunt Ciues tenetur Vniuersitas etiam nulla præcedente congregatione & deliberatione concilij Mago. decis. Lucen. 72. num. 18. & plures allegat Farina. d. quæst. 24. num. 132. vbi latè quando Vniuersitas censeatur ratificare delictum expresse aut tacite.

12 Sed quorsum his immoramur? fateor vltro in causa criminali nequaquam esse Vniuersitatem. Sed cur igitur opem denegari petit, quę aduersus turbantes, impedientesque in officio suo Iacobum Casals imploratur, cum ex ijs ipsa non sit? verum si & impedit ipsa, cur obsecro se in criminali causa versari inficiatur. Cæterum si permittit munere suo fungi dictũ Casals, neque in hoc Ciuitas causæ ciuili suæ præiudicat, cur assistente Regio officiali id fieri conqueritur? aut quid sua interesse potest prætendere?

Certum est enim prouisionem hanc exceptio-

ceptionem rei iudicatæ minime esse parituram; tum quia fit sine prçiudicio iuriũ ac prætensionum vtriusque partis in dicta causa ciuili, tum quia, vt asserit pars aduersa, Ciuitas non est in hac causa, atque ita vt res inter alios acta sibi fraudi esse non poterit.

13 Fas est Regio criminali Cõcilio de hac assistentia tanquam articulo incidenti, & in consequentiã principalis causæ criminalis cognoscere, absque vlla omnino læsione Ciuitatis, aduersus delinquentes turbatores, quorum criminibus punitio & purgatio deesset si eos sineret Iudex in vi turbatiua perseuerare, imò permisisse cum eis in delicto concurrere diceretur, quod absit.

14 Tandem denegato hoc auxilio, prçclusa esset omnis via huic Illustrisimç parti, petendi, consequendique ius suum; nam si ad causæ ciuilis Iudicem confugiat hæc pars, & postulet interim se pendente lite manuteneri, numquid duo extrema habilia probandi ipsi onus incumbet? possessionem scilicet aut detentionem ex sua parte, & turbationem ex altera, nempe Ciuitatis: frustra enim quis adit Iudicem, & petit manuteneri turbatione non apparente: sed Ciuitas de turbantibus se esse negabit, & cum alius præter ipsam in ea causa non sit, nil poterit Iudex de manutenendo prouidere, cum sibi de turbatione non constet, vt per Menoch. de ret. poss. rem. vlt. Couarr. in pract. cap. 17.

15 Propriũm est ergo huius Iudicij in quo criminaliter aduersus turbantes proceditur non modo eos castigare, sed & vim turbatiuam repellere, & tollere quodvis obstaculũ quod ex delicto oriatur, proVt ita fieri, prouiderique supplicat hæc Illustrisima pars quantum potest enixissimè, ne contra votum suum, statusque sui conditionem, pro defensione iurium Ecclesiæ suæ militare cogatur, & conuocare amicos ad propulsandam iniuriam, procedimentisque facto resistere.

Aliud in hac eadem causa memoriale seu responsum iuris summa elegantia & doctrina cõscripsit nostras Philippus Vinyes vir tum eruditione & peritia legum tum ingenij claritate insignis vt in sequenti consilio.

SVMMARIVM.

VT Vicarius domini Archiepiscopi libere suo munere fungi possit rectè & de iure postulat auxilium Regij officialis, num. 1.

Concilium criminale non modo debet castigare delinquentes verum & ante omnia auxilium ferre turbato, num. eod.

Iudex maleficiorum potest incidenter, de quacũque emendatione damni cognoscere, num. eod.

Et quandoque ante sententiam super incidenti ius dicere, ibidem.

A Iudice criminali nõ modo violentia castigatur, verum etiam læsæ parti, possessio qua fuit spoliata restituitur, ibidem.

Iudex criminalis super eo quod interest ad criminis purgationem absque vlla partis petitione prouidere debet, ibidem.

Iudici criminali maximè satagendum est ne delicta in posterum committantur, nu. 2.

Tunc præcipue à Regio Concilio criminali auxiliũ Regij officialis est concedendum quando flagitatur ne vis turbatiua continuetur, ibidem.

Et pluries ita fuisse obseruatum in Regio criminali Concilio Cathaloniæ demonstrat Auctor, ibid.

Criminalis Iudex de Violentiæ tantum causa cognoscit vim cuiquam inferri prohibendo nulla habita ratione legitimæ iniustitiæ possessionis, num. 3.

Officium Iudicis est illico curare omnia in pristinum statum restitui, ibidem.

Vis infertur quoties quis id quod deberi sibi putat non per Iudicem reposcit, ibidem.

Ad propulsandam violentiam solet Iudex criminalis imploranti auxilium præbere antequam à Iudice ciuili super iure possessionis fuerit declaratum, & ita sepius fuisse declaratum in Regio Senatu Cathaloniæ, ibidem.

Is cui ab Archiepiscopo Prouincia commissa est non potest in officij sui exercitio à Ciuitate vel ab alio impediri, num. 4.

Turbare iurisdictionem nihil aliud est quam intricare vel imbrigare, ibidem.

Iurisdictionem turbare est delictum, ibidem.

Dolo non caret qui superioris præcepta spernit iudiciaque eludit. ibidem.

Quilibet petitiones suas in iudicio debet experiri, non sibi ius dicere propria auctoritate, idid.

Ex vi priuilegij sigillo muniti conceditur executoria cũ auxilio Regij officialis ad capiendam posses-

possessionem non obstante quacunque lite & contradictione, ibidem.

In inuitum beneficium non confertur, nu. 5.

Per solam impetrationem secundi priuilegij censetur renunciatum priori contrario & incompatibili, num. 6.

Renunciatio cum sit stricti iuris clara esse debet neque ad eam inducendam verba captanda sunt, num. 7.

Incompatibilitas officiorũ tunc consideratur quãdo vno eodemque tempore simul exerceri non possunt non quando respectu diuersorum temporum. ibidem.

Animus & voluntas delinquentis non tam verbis quam facto demonstratur, num. 11.

Ciuitas absque eo quod praecedat deliberatio concilij delinquere potest, ibidem.

Prouisio facta de assistentia Regij officialis sit sine praeiudicio iurium ac praetentionum vtriusque partis, num. 12.

Proprium est iudicis criminalis non modo turbantes castigare, sed & vim turbatiuam repellere & tollere quoduis obstaculum quod ex delicto oriatur, num. 13. 14. & 15.

ARGVMENTVM.

De materia praecedentis consilij.

CONSILIVM Quinquagesimum secundum.

PRO EODEM ILLVSTRISSIMO Archiepiscopo.

CONTRA.

CIVITATEM TARRACONÆ.

Jesus Maria Josephus.

ILLVSTRISSIMVS & Reuerendissimus dominus Archiepiscopus Tarracon. deputauit, & elegit in Vicariũ iurisdictionis quã exercere solitum est in Ciuitate Tarraconæ Iacobũ Casals quẽ priuilegio in solita forma expedito in possessionem Officij Vicarij mitti iussit, Vicarius Regius, & Consules dictæ Ciuitatis commouerunt populum, & insultarunt dictum Casals tali excessu quod verisimile credibile sit apud omnes eundem Officium Vicarij tuto, & sine scandalo exercere nõ posse nisi à Rege manu Regia ꝓtegatur.

De duobus quęritur nimirũ Primò an Illustrissimũ & Reuerendissimũ Dñum Archiepiscopum iustitia foueat dum petit dicto Casals manũ Regiam impartiri vt libere Officium Vicarij exerceat Secundò an hæc deliberatio in Audientia ciuilium causarũ expediri debeat, an verò in criminalium concilio.

1 Ad primũ quis poterit negare Dominum Archiepiscopum iustitiã fouere? certè nemo: Nam notissimũ est nec id negatur Dominũ Archiepiscopũ posse, & debere suum Vicarium pro exercenda iurisdictione in dicta Ciuitate Tarraconæ nominare, & sic per eundẽ nominatũ sine controuersia iurisdictionem exercere solitũ esse, ergo cõsequenter Vicarius Regius Iurati, & alij singulares Tarraconæ qui Ciuitatẽ & Ciues eiusdem cõmouerunt, & dictũ Iacobum Casals Baculũ, & insigniã Vicarij defferẽtẽ insultarunt delictum vsurpatæ & turbatæ iurisdictionis cõmiserũt cum qualitate rebellionis seu seditionis turbatæ etenim, & vsurpatę iurisdictionis delictum cõmittitur cum infertur molestia seu impedimentũ in exercenda iurisdictione, ex Eugenio & alijs in cons. 31. nu. 16. & seq. tradit Prosper. Farin. to 4. tit de crimi. lęsæ Maiest. quæst. 114. inspect. 2. n. 25. & quia impedimentum hoc congregato populo, & susceptis armis factũ est grauius vtique reputatur, quamuis effectus aliquis non fuisset secutus Aymon Crauetta cons. 224. num. 1. & 7. Decia. in tracta. criminali cap. 3. nu. 11. seditio etenim tũc dicitur facta in aliqua Ciuitate quando in perniciẽ magistratus homines cõcitãtur ad arma, pacificusq; status Ciuitatis perturbatur, & Reipu. quies cõfũditur, & alteratur Boss. in prac. crim. in ti. de crim. læsæ Maiest. n. 65. Cępha. cõs. 57. n. 1. & seq. Decia. vbi sup. n. 19. c. 19. n. 20. vbi n. 2. dicit istud delictũ esse atrocissimũ delictũ malũq; nihil tyrannide inferius quippe quod, vel vt tales quędã paulatim totã inficiãt Ciuitatem, & demũ in tyrannidẽ erumpit quod etiam Iureconsultus docuit in l. 1. §. 1. ff. ad l. Iuliã Maiest. ibi, *quo armati homines cum talis lapidibusque in vrbe sint*, & infra ibi, *& homines seditionem concitentur* glo. singularis in Clemen. Pasto ralis in principio vers. vel seditione de senten-

sententia, & re iudicata & pluribus cumulatis, Farin. vbi sup. q. 113. inspectione 2. num. 179.

2 Neq; ad excusationẽ prodest quod cõtra Principẽ nihil actũ sit sed contra officiales quia, & cõtra hos impedimentũ, & resistentia facta hominũ armatorũ, cõmoto, & in seditionẽ deducto populo grauissimũ est delictũ læsæ Maiestatis vt probat tex. in extrauagan. qui sint rebelles, ibi, *& contra nos & officiales nostros*, & ibi. Bar. verb. tenore n. 1. vers. declarat Ancar. in dicta Clemen. Pastoralis n. 7. Capitius decis. 130. n. 15. Gram. decis. 6. post n. 17. maximè quando cõpertũ est in odium superioris, qui officiales posuit, & elegit esse concitatũ tumultum prout in dubio etiã præsumitur Bursatus cons. 147. n. 15.

3 Et si dicatur Vicariũ Tarraconæ contra quem tumultus fuit cõcitatus non Regis esse officialẽ sed Baronis & sic omnia cessare respectu atrocitatis excessus. Aduertatur quod contra Baronẽ, & alium quẽuis dominũ iurisdictionis prædicta procedunt. Quid quod certissimũ est pœnã statutã contra turbãtem iurisdictionem penes Regẽ existẽtem locum habere in turbãtibus iurisdictionẽ eius cui Rex cõcessit, in terminis Afflict. in constitu. ea quæ ad decus, & in cõstitutione cum satis n. 7. cũ sequent. nam semper penes Regem remanet suprema iurisdictio ex traditis à Garcia Mastril. de magistra. lib. 3. c. 2. n. 19 cum sequent. & lib. 6. c. 8. nu. 101. hinc est quod respectu horũ delictorum officialis Baronis dicitur Regius officialis, vt per Petrũ Grego. de conces. feudi p. 1. q. 10. nu. 14. Craue. ritu 49. nu. 2. & nouissime Mastril. ad indulc. gratiæ c. 36. n. 13. & 14. qui plures allegat. & decis. Senatus Ciciliæ adducit.

4 Supposito igitur quod Vicari⁹ Regius Consules, & alij Ciues Tarraconæ grauissime deliquerint (prout latius delicti grauitas ex circunstãtijs aggrauantibus ponderabitur, cũ agetur depunitione criminis) quid rectæ iustitiæ administrationi cõueniat videamus, & apud me iudicũ Regiorũ officiũ circa duo versari est manifestũ, alterum quod delinquentes tumultũ, rebellionem, & seditionẽ prædictas cõcitãtes, debitis, & statutis à iure pœnis afficiantur, & alterũ est quod faciãt dictũ Vicariũ suã iurisdictionẽ libere, & pacifice exercere vim omnẽ huius exercitij impeditiuam remouẽdo, & quod istud vltimũ non suspendatur ex eo quod primũ fieri cum effectu non potest propter latitationem delinquentium contra quos tanquã cõtumaces proceditur per processũ citationis ad fines banni, finis quippe ipsorũ regiminis est vnumquẽq; in suo iure conseruare Alfons. Guerrero in Thesauro Christia. Religi. c. 54. & Nata cons. 174. n. 23. lib. 1. & omnem violentiã tollere cap. Regũ officium 23. q. 5. hoc etenim est iustitiæ proprium ne dũ non inferre vim verum illatã excutere. Seneca ita dicebat, si iustus sis non solum non nocebis, sed etiã nocẽtes prohibebis nam nihil nocere nõ est iustitiæ sed abstinẽda alieni, & Cicero in offic. lib. 1. ait duo esse genera iniustitiæ vnum eorum qui inferunt alterum eorũ qui ab his quibus infertur si possunt non propulsant iniuriã, & subiungit quod qui non deffendit, neque obsistit si potest iniuria tam est in vitio, quã si parentes, amicos, aut patriam desserat, & probat tex. in c. non inferenda 23. q. 3. hinc Plato lib. 5. de legibus allegat, & annectit qui non infert iniuriã honorari debet, qui vero nec aliũ id facere patitur, duplici onere est dignus: illi enim vni hic vero multis hominibus cõparatur, cũ Principibus cæterorũ iniuriam nuntiet, qui autem vna cum magistratu iniuriam quoad potest vlcisitur, is magnus perfectusque in Ciuitate vir præconio amplissimo celebretur. Neque id retardari debet propter rationes Ciuitatis circa inhabilitatẽ dicti Casals, seu iniustitiã nominationis de eodem factam, quia de ipsis debita habebitur ratio prouidendo iuxta allegata, & probata quod fuerit iuris dispositioni conforme: sed interim vim patitur Illustrissimus Archiepiscopus si dictus Vicarius nõ manuteneatur, & conseruetur in exercitio officij, in quo reperiebatur quæ vis nedũ Archiepiscopo sed etiam dño Regi facta dicitur, dum Tarraconenses propria auctoritate sibi ius dicendo, & suas prætẽtiones pro iustis & legitimis reputando resistebant, seditionẽ & tumultũ in Ciuitate cõmouerunt contra dictũ Vicariũ, ob quod cõsequerẽtur ex procedimẽtis de facto factis, quicquid possent per sententiam si in sui fauorẽ pronuntiaretur cõsequi, reportãdo ex proprijs culpis gloriam, & præmiũ contra totũ ius l. nõ est singulis ff. de reg. iur. l. 1. C. quando sine iure & est bonus textus in l. creditores. ff. ad legem Iuliam de vi publica, ibi *tu vim putas esse solũ si homines vulnerentur: vis enim est & tunc quoties id quod sibi deberi putat, nõ per Iudicem reposcit.*

5 Et pro coronide quis negabit posse Iacobum Casals Vicarium Tarraconæ pro

Illustrissimo D. Archiepis. accedere ad Ciuitaté Tarraconæ, vt suam exerceat iurisdictioné, & Vicarij officium, & pro repellendis impedimentis, & molestijs gétes congregare? certe nemo, quia absurdum est quod sit eidem suspensa, seu interdicta iurisdictio. Igitur vrbanius agit dũ manũ Regiam implorat, & summe laudandus est Archiepis. cũ vim vi nõ repellit provt poterat & potest c. dilecto de senten. excom. in 6. & in c. olim causa & ibi glo. verbo accessistis de restit. spoliat. cũ alijs; sed Regis auxilium postulat quo scandala excusentur; & ne vrbanitas sua sibi nocumétũ adferat audiri, & citissime expediri est necessariũ ne Ecclesię suę iura in defensa cũ magno dedecore suę dignitatis & sanguinis relinquere, vel ad vim confugere, cum viget tumultus periculo compellatur. Et quæso aduertatur quod hæc petitio est statui Reipub. conueniens & admodum vtilis, & proficua.

6 Ad secundam dubitandi rationem facit quod in causa ciuili mota ad instantiam Ciuitatis Tarraconæ prætendatur Iacobum Casals non esse iuste & iuridice prouisum de dicto officio Vicarij Tarraconę, & consequenter nulliter possessionem; seu quasi dicti officij occupasse, & illud exercere non posse, & sic fore denegandam assistétiam seu manum Regiam imploratam, aut saltem de articulo an concedi debeat agendum esse in causa ciuili per interdictum sumarissimũ, quod Hispani interim vocamus. Quæ ratio dubitãdi dessumitur ex duabus iuris resolutionibus. Prima est quod Iudex criminalis nõ potest cognoscere de interesse ciuili, nisi in consequentiã ad l. solemus §. latrũculator ff. de iudicijs. Et secũda est, q͛ pédente causa ciuili super possessione prius super ea ius dicẽdũ & interim conquiescere ꝓcessus criminales, ad l. 1. C. de appel. & l. pręses C. ad l. Flauiã de Plagiarijs.

7 Sed hæc dubitandi ratio omnino futilis est, & vt omnino cesset. Primo notandum est quod delictũ per Vicariũ Regium Cõsules, & singulares ciuitatis Tarraconæ cum seditione, & armis contra Vicarium Illustrissimi Archiepiscopi est manifestũ, cũ excusari nõ possit per rationes in causa ciuili deductas, quas poterant & tenebantur coram superiore proponere, non tamen de facto sibi ius dicere ex tex. in l. creditores ff. ad l. Iuliam de vi publica & sic cum solũ in causa criminali agatur de punitione istius excessus, nõ est cur Iudex criminalis secũ processum suspendat, donec ius dictũ in causa ciuili, quæ est color mali dũtaxat, tex. est singularis in l. 1 §. qui pecora, ff. de abigeis de quorũ proprietate cõtrouertiã faciebat abegerat erat remittendus ad cognitioné ciuilẽ subijcit, notanda verba, *sed hoc ita demũ probandũ est, si nõ color abigeatus quæsitus*, & explicat ibi *glo. verbo color*, optima est doctrina ad propositũ Rotæ Roman. quã adducit Lancel. de atten. c. 4. limi. 23. n. 12. & aduertit Claudius Leysel. in l. edita. n. 76. C. de edẽdo, per quę cessãt omnino l. 1. C. de appel. & l. solem⁹ ver. latrũculator ff. de iudicijs.

8 Secundo §. latrunculator nõ procedit, quando in causa criminali principaliter pars conqueritur de interesse ciuili: quia tunc Iudex criminalis (etiã ante sentétiã super crimine) si quieti & saluti Reip. cõuenire, & expedire cõperiet, potest interloquendo cognoscere de illo ciuili interesse. Ita in terminis ex Baldo ex Bossio declarat Prosper Farin. cons. 69. n. 4. & Caballus resolu. crim. to. 1. resol. 82. n. 12. In hac causa Archiepis. principaliter assisté tiam officialis Regij suo Vicario ad quiete suum officiũ exercendũ impartiri postulat, & quin in hoc quies & salus Reip. consistat ambigi non potest cum scandala & rixę seu amissio iurium Ecclesię immineant, vt supra est perpensum.

9 Tertio aduertendum est, quod petitio Illustrissimi Archiepis. quod suo Vicario detur assistétia, seu manus Regia nullam habet ciuilitaté, sed omnino ab ea abstracta est cum salua remanere debeant iura partibus respectu possessorij, & petitorij, si quæ competant, solumq; expediri petatur officio Iudicis nobili, ne scãdala & rixę sequantur l. æquissimum ff. de vsufructu, & docent DD. in casu minus forti, l. fi. edicto D. Adriani Tollendo Iudicem familiæ assotiationem dare debere existéti in possessione, cum timor scandali & rixę imminent nõ citata parte, sed ex mero Iudicis officio tradũt plures, quos allegat, & sequitur Achiles Personalis de adipis. posses. in princi. à n. 24. & 39. & passim ita obseruatũ & practicatũ vidimus, & merito, quia bonus Iudex non solum delicta cõmissa punire debet, sed summopere curare ne cõmittantur, cum punitio cõmissorũ principaliter ad terrendũ fiat, vt corruptos homines à tramite deuios in viã trahat, & cæteri admoniti téperãtius viuãt teste Soto. lib. 1. de Iustit. & Iure q. 2. art. 2. in fin. & late prosequitur Mastril. de magistra. lib. 3. c. 7. à n. 8. Hæc auté petitio Illustrissimi domini Archiepiscopi ad

ad hunc finem præueniendi, ne fiant delicta, tendit, nec quicquam de punitione delicti seditionis factæ continet, nec merita prætensæ causæ ciuilis respicit. Ideo à Concilio criminali concedendam fore petitam manum Regiam, seu associationem Regij officialis verissimum, & conuenientissimum videtur.

10 Ex deductis in supradictis, & alijs allegationibus apparet Regium Concilium criminale non solum posse ante aliquam sententiam, vel condemnationem impartiri Regiam assistentiam, ad tuendum Vicarium domini Archiepiscopi in exercitio sui officij, imo hoc facere debere ex iuris necessitate: nam hic non agitur de aliquo incidenti ciuili quale esset si tractaretur an dictus Vicarius bene, vel malè fuerit electus aut eligi potuerit, de quo in causa ciuili controuertitur, sed tantum fuit actum criminaliter contra turbantes dictum Vicarium in exercitio suæ iurisdictionis, & qui cōmouerūt tumultus, & seditiones contra eum. Ad Iudicis autem criminalis officium pertinet non tam dictos perturbatores, & seditiosos punire sed dictus Iudex ex suo officio prouidere debet, ne in futurum sequantur, & scādala euitentur, & ne partes ad rixas, & ad arma veniant ex allegata l. æquissimum ff. de vsuf. in omnibus tribunalibus, & in hoc supræmo Senatu millies practicata; si enim Iudex criminalis debet punire dictos delinquentes, tenebitur etiam ex vi eiusdem iurisdictionis criminalis cauere ne eadem delicta vlterius protendantur, quod nedum in scriptis, sed etiam verbo ex suo officio nobili Iudex expedire potest ex d. l. æquissimū de vsuf. neq; Iudex ciuilis hoc prouidere potest, sed ad solū Iudicē criminalē pertinet delictum punire, & ne amplius sequatur prohibere vt in l. si quis ad se fundū ibi (ante omnia) C. ad leg. Iul. de vi pub. & elegans glo. in verbo violētiæ ibi pri⁹ de violētia quæratur, & postea de accusatione Craue. cons. 14. num. 16.

11 Secūdò ex eisdem allegationibus clare etiam demōstratur, quod etiam si ageretur de interesse aliquo ciuili incidenter potest etiam super eo cognoscere Iudex criminalis ante sententiā condemnatoriā, vt est verior opinio quā probant Bossius in tit. de decre. Mediol. n. 30. Caballus casu 82. n. 12. vbi dicit ita vidisse in facti cōtingentia obseruari. Crescen. decis. 5. alias 167. de iud. & adest clara, & expressa decisio Robusterij in vna Bononiensi quā reffert Farina. cons. 69. qui licet videatur illā velle impugnare in suo casu, verū nō obstāte dicta impugnatione dicta decisio fuit confirmata, & remāsit in suo robore, vt videre est apud eundē Farina. in d. cōs. 69. in additio. n. 9. & 10. vbi quod res hæc nullā prorsus difficultatem habuit penes dominos de Rota. Et hanc eandē opinionem quod non teneatur Iudex criminalis expectare condemnationem, sed quandocūque posse de hoc incidenti cognoscere strenue defendidit Cancer. aduocatus aduersæ partis in suo memoriali impresso *pro don Michaele de Cardona in causa dubij* vbi pluribus rationibus id cōprobat, & dicit esse errorem manifestum asserere contrarium, & se non vidisse legem neq; doctorem, qui disponat aut dicat Iudicē criminalem non posse super reparatione interesse ciuilis, iuxta negocij qualitatem interloquendo aliquid statuere commutabiliter, vel vt aliàs æquitas dictat ante diffinitiuā, imò quod possit est indubitata cōclusio allegat Farin. & Crescen. vbi supra, & obseruantiam Regij Senatus.

12 Et si aliqui sint qui contrarium affirment loquūtur in incidenti separato omnino à delicto principaliter, nō autem in isto casu in quo petita assistentia non tāgit aliquod interesse partis priuatum, sed versatur circa arcendum, & prohibēdum delictum de quo agitur, & est articulus ita coniunctus cum delicto, vt necessario teneatur Iudex prouidere, ne impediatur dictus Vicarius in exercitio dicti sui officij, supposito quod contra turbantes eū fuit processum criminaliter, alioquin nemine capto facile eludere possent iustitiam indies continuando suum delictum.

13 Accedit minime posse assistentiam petitam prouideri vna cum sententia, vel condemnatione ex quo sequeretur magnum absurdum; etenim condemnatus in sententia principali supplicaret à dicta sententia, & ab omnibus eius capitibus, prout suplicare posset, & hoc modo dictæ assistentiæ executionem impediret, & sic dicta prouisio assistentiæ facta ad euitandum delictum, contrarium effectum operaretur, contra notissimas Iuris regulas quia clypeo supplicationis aduersarij suffulti, cōtra omnē iustitiam, & magistratus iniuriam, in sua nequitia permanerēt, & suum facinus, & delictum continuarēt, nō ita est si interloquendo Iudex prouideat, nec enim tunc admittēda est ei supplicatio, si Iudex interloquatur, assistētiā esse concedendam, ex causa vitandi scandali,

dali, & delicti, quia talis admissio supplicationis daret ansam delinquendi contra l. conueniri de pac. dota. & absurdum esset dicerete, quod potest quis supplicare à prouisione qua prouidetur, quod obuietur scandalis, & delictis.

Ita quoque fuit semper practicatum in Senatu in similibus causis, & minime sunt mutanda in hac causa Illustrissimæ partis istius, quæ in alijs iam certam habuerunt interpretationem.

Vicit in hac causa dominus Archiepiscopus 13. Octobris 1620. refferête egregio & Doctissimo Senatore Frâcisco Ferruz in concilio criminali vt sequitur.

DIE 13. Octobris 1620. insequendo conclusionem in Regia Aud. factã prouidet quod sine præiudicio iuriũ & prætensionum partium, ita vt nullum ius eis à crescat vel decrescat respectu causæ ciuilis aliquis ex Regijs Algutziriis accedat ad ciuitatem Tarracona qui inquirat inquisita fortifficet & assistat Iacobo Casals Vicario Tarraconæ in exercitio sui officij gentes armatas aut vim turbatiuam dicto Casals inferentes expellat, & quos culpabiles inuenerit capiat & ad carceres Barcinonæ adducat & pro his expediantur litteræ commissiones & prouisiones opportunæ iuxta Regiæ Curiæ stylum.

SVMMARIVM.

BREVIS facti narratio, num. 1.
Proponuntur dubia ex facto resultantia, num. 2.
Vocatus à Principe, tam ex iuris communis quam huius Principatus dispositione censetur guidatus, num. 3.
De iure communi adferuntur leges & doctrina, num. 4.
De iure patrio adfertur constitutio finalis titulo de guiatges, num. 5.
Nemo sub fide Regia decipi debet, nu. eod.
Hosti etiam fides seruanda est, num. eod.
Tolleratus in Ciuitate censetur guidatus, nu. 6.
Maxime si tolleretur à Principe ad honores, n. eo.
Vtrum hac tollerantia prosit quando lex prohibet certos delinquentes guidare, num. eod.
Captus vigore retroclami gaudet guidatico antea accepto. num. 7.
Adfertur decisio antiqua Regiæ Audientiæ, n. eo.
Vocati ad Curias à Principe sunt guidati saltem in criminalibus, num. 8.
Declaratur constitutio fin tit. de guiatges, n. 9.
Guidaticum an requirat scripturam, num. eod
Negatiua opinio est verior, num. eod.
De essentia gratiæ non est scriptura, num. eod.
Eo ipso quod per Principẽ fit gratia dicitur perfecta, num. eod.
Vocatus viuæ vocis oraculo deciperetur sub fide Regia nisi guidatico frueretur, num. 10.
Recessus à iure communi dicitur odiosus, nu. 11.
Verba magis demonstratiue & gratia exempli quam limitatiue intelliguntur, num. eod.
Statuta intelligenda sunt stricte, num. 12.
Intellige in pœnalibus & correctorijs iuris communis, num. 13.
Res de facili reddit ad suam primeuam naturam, num. 14.
Decisio Regiæ Audientiæ, num. 15.
Relaxatus sub manuleuta aut cum fideiussoribus reputatur captus, num. 16.
Contrarium est verius, num. 17.
Arrestatus an dicatur captus, num. 18.
Maxime cum agitur de ipsius Rei fauore, nu. 19.
Securitate pendente nihil est innouandum, n. 20.

ARGVMENTVM.

Vocatus à Principe aut Locumtenête Generali an censeatur guidatus, ita vt in carcerem detrudi non possit.
An guidaticum requirat scripturam.
An ad guidaticum consequendũ obstet manuleuta aut quod antea, guidatus esset sub fideiussoribus.

Consilium quinquagesimum tertium.

PRO CLEMENTE TALAVERA Mercatore Ciue Barcinonæ.

CONTRA.

PROCVRATOREM FISCALEM Regiæ Curię, & partem instantem.

Iesus Maria Iosephus.

1 CLEMENS Talauera Mercator Ciuis Barcinone iussu Excellentissimi Domini Proregis vocatus fuit, & cũ coram sua Excellentia comparuisse iussit illũ in carcerem detrudi, sed cum ex vocatione guidatum esse prætendat tam ex dispositione iuris communis, quam ex prouisione constitutionis fi. titulo

titulo de Guiatges. Allegauit se vti à domino Locumtenente vocatum securum esse debere, & molestari nō potuisse, imò nec contra ipsū aliquid innouari debere.

De pluribus contingit dubitari.

1. Primo an ex vocatione guidaticū cōsequatur, ita vt molestari aut capi nō potuerit.

2 Secūdo an guidaticum huiusmodi requirat pro sui validitate scripturam.

3. Tertium an ad guidaticum consequēdū obstet sibi manuleuta, ita vt ex ea captus, & carceratus existimetur & cōsequēter guidaticum nequaquam ei queat opitulari.

PRimo respondetur tā de iure cōmuni quā municipali huius Principatus dictum Talauera ex ipsa vocatione guidaticum consequutum fuisse; ita vt nec carcerari, aut aliter molestari potuerit.

4 De iure cōmuni probat I.C. Paulus in l. non alias 24. de indicijs, cuius hæc sunt verba, *non alias in eos quos Princeps euocauit Romæ cōpetit actio quam si hoc tēpore cōtraxerint, &c.* ex quo tex. clare colligitur vocatū à Principe censeri guidatū, & esse saluū & securū vt nō possit pro criminibus antea commissis conueniri nec aliquatenus molestari, idem probat Vlpianus in l. 2. §. legatis & ibi glo. vers. testimonij quæ concordantes adducit ff. eo. Et probat conclusionem hanc in indiuiduo Belluga in speculo Principum Rub. 21. n. 2. & 3. Vbi ita Valentino statuto caueri afirmat, & de iure cōmuni obseruandū dicit idē probat Coler. de proces. execut. lib. 4. c. 1. nu. 192. & sequitur Cancer. var. lib. 2. titu. de iurisdic. om. iud. num. 291.

5 De iure huius Principatus habemus expressam constitutionem fina. titulo de guiatges, ibi, *sie tingut per guiat de qualseuol crim o exces*, & in decretatione ibi, *plau a sa Magestat q̄ si algu ab carta de Llochtinent General vindra hōt sera lo dit Llochtinent General sie guiat fins a tant q̄ ell aya demanat llicētia, &c.* & hoc fuit optima ratione cōstitutū nemo enim debet sub fide regia decipi, l. 1. C. de his qui veni. ætat. impetr. Calicius de iure fisci. dub. 8. q. 86. nu. 13. Belluga vbi supra, plura in ornatum adducit Marquilles in vsat. quoniā per iniquū vers. Nota quod fidantiam, & hosti etiam fides seruanda l. conuentionū vbi omnes ff. de pactis Meno. de arbitr. casu. 336. n. 25. & 26. Cabedo decis. 90. per totam & guidatum plena securitate debere gaudere tradunt Farina. quæst. 29. Pegue. decis. 39. Costa de rem. subsid. rem. 20. Siccar. cons. crim. 5. Card. Tusch. in verbo *saluus conductus* Portolez in schol. ad mol. verbo *accusatio* n. 163. Pau. Christen. in leges municipa. Mechlin. tit. 4. art. 8. de saluo conductu Apicella in tuta paupe. in addit. de quinquennali fol. 39 Pau. Gallera. de renūt. cent. 2. renūt. 200. & antea renūt. 192. Costa de portione rata q. 139. Thoro in Cōpendio decis. Neapo. verbo *captus* & verbo *saluus conductus* Meno. de arbitra. q. 81. lib. 1. Cami. Gallinus de ver. sig. lib. 10. cap. 16. à num. 15.

6 Etiam si guidaticum sit tacitū, vt quādo quis tolleratur in Ciuitate Bursa. cōs. 177. in fine tom. 2. Tuscus in verbo *tollerantia* conclu. 326. Gallia cons. 5. Maluasia cons. 124. & deduplici tollerātia Corneus cons. 159. lib. 3. Lader. cons. 205. & de tollerato à Principe ad honores Surdus cons. 270. num. 18. Euge. cons. 22. num. 17. & 89. vbi tamen quod ista tollerantia minus prodest quando lex aut cōstitutio prohibet certos delinquētes guidari, quia si non valet expressum guidaticum minus tacitum.

7 Et captum etiam vigore retroclami & scripturæ tertij gaudere guidatico decidit antiquitus Regia Aud. ad relationem Sunyer & Albanell, & iterum ad relationem Petri Clariana, vt reperij in libro manuscripto domini don Michaelis Calba & de Vallseca Regentis Regiam Cancellariam in supremo Aragonū Concilio meritissimi, Capiblan. de Baro. prag. 6. num. 166.

8 Et vocati ad Curiam à Principe dicūtur guidati & non possunt molestari saltem in criminalibus Belluga in speculo Prin. Rub. 21. num. 1. & seq. ex his probatum habemus vocatum à Principe guidatum esse, & securum vt molestari non possit nec carcerari tam de iure communi quam de iure municipali Cathaloniæ soluiturque primum dubium.

9 VErum dubitatio secunda excitatur ex verbis dictæ constitutionis, ibi, *si algu ab carta de Llochtinent vindra, &c.* Quasi contrarium statuendum sit vbi venerit ex verbo Excellentissimi domini Locumtenentis vt innuit dicta constitutio ex eo præmaxime quia de iure cōmuni saluus conductus requirit scripturam vti ex pluribus à se relatis videtur concludere, Camil. Borrell. de reg. Cathol. præstan. cap. 38. num. 55. Contrarium tamen verius est tam de iure communi quam de iure municipali vt saluus cōductus non requirat

scripturam cum de esse gratiæ nõ sit scriptura ita post Bal. & alios concludit Bossius tit. de remedio ex sola clemẽtia Principis num. 54. Gomez in l. 41. Tauri nu. 2. Vnde litteræ executoriales ad graciam de stilo expediri solitæ ad faciliorem solam probationem requiruntur ita post Bald. Feli. Cassaneum, Bellugam, & alios concludit Vincen. de Franchis decis. 62. nu. 2. & 3. Idem in simili casu concludit Celsus Hugo cons. 16 n. 6. Pereg. de iure fisci. lib. 5. tit. 2. nu. 12. & 13. Fidantia enim & verbo & scriptis fieri potest vsat. quoniã per iniquum 64. ibi, *Omni habeant tempore sincerã perfectã fidẽ & verã loquutionẽ &c.* & inferius ibi. *Vt omnes homines nobiles & ignobiles, Reges & Principes, magnates & milites rustici & pagẽses, mercerij & negociatores peregrini & camina tenentes, amici, Christiani, & Sarraceni, Iudæi & hæretici, possint se in illa fidare & credere, &c.* & ibi Marquilles in vers. *Nota quod fidantia statim in principio fol. 180.* Garcia de nobil. glo. 9. verbo & *exemptio* n. 39. Vulpellus cons. 19. vbi quod secreto dari potest n. 12. Fab. Torretus cons. 42. n. 1. lib. 2. Surd. cons. 109. nu. 6. & nouę don Garcia Mastrilli alios allegans de magistra. lib. 3. c. 7. n. 59. quia ex ipso quod per Principẽ fit gratia dicitur perfecta Bald. in l. si quã per calũniam nu. 5. C. de epis. & cle. & in l. fi. n. 6. C. sent. rescindi non posse & in l. humanum n. 6. C. de leg. Cel. Hugo d. cons. 16. n. 6. Anto. Gom. in l. 41. tau. Vnde cũ de iure cõmuni gratia & saluus cõductus non requirant scripturã licet constitutio demõstratiue *si algu ab carta de Lloctinẽt vindra,* non ita limitatiue intelligẽda est vt si verbo Locũtenentis veniat non sit guidatus verba enim in dubio apposita cẽsentur demonstratiue, & gracia exẽpli nõ limitatiue & taxatiue Abbas in c. inquisitionis nu. 5. de accusa. Caraueta cons. 401. num. 5. Paris. & alij relati per Borgui. decis. 43. n. 8. p. 1. Vnde quamuis constitutio si dixerit vocatũ per cartam esse guidatũ noluit limitare vt vocatus per viuã vocem Excelentissimi dñi. Locũtenen. nõ sit guidatus quia verbum carta intelligitur appositum gratia exẽpli aliter enim intelligendo sequerentur plura absurda.

10 Primũ quod vocatus viuæ vocis oraculo qui alias de iure cõmuni debet esse secut⁹ sub fide regia deciperetur contra naturalem equitatem, & iuris dispositionẽ quibus congruit fidem etiam hosti seruare.

11 Secũdũ quia verbũ *per carta* quod exẽpli gratia de iure cõmuni præsumitur appositũ si limitatiue intelligeretur recederetur à iure cõmuni ex quo gratia sola viuæ vocis oraculo absq; scriptura dicitur esse perfecta c. si pro te de rescrip. in 6. in cap. institutionis 23. q. 2. cum alijs supra in primo dubio allegatis vitanda autem est legũ correctio l. præcipimus, C. de appella. c. cum expediat de electione in 6. quia omnis recess⁹ à iure cõmuni dicitur odiosus l. quod vero ff. de legib. nõ ergo limitatiue, & taxatiue sed demonstratiue, & exẽplificatiue verbũ *carta* est accipiẽdum.

12 Neq; obstabit statuta intelligẽda esse stricte & non extendenda etiã ex identitate rationis Bal. in l. illam 1. nota. C. de colla. Iason. in l. cum quidam nu. 9. & seq. de lib. & postu. Surdus cons. 386. num. 28. vol. 3. Barzius decis. 76. num. 18. & 19.

13 Nam respondeo id intelligendũ esse in pœnalibus vt dicit Barzius vbi supra. Hõded. cons. 95. n. 98. & 99. & in statuto deuiante à iure communi l. 2. C. de noxalibus c. cum dilectus de consuetud. quia omnis recessus à iure dicitur odiosus l. quod vero ff. de legibus. Secus vero in statuto conformi iuri cõmuni quia recipit interpretationem extensiuam à iure cõmuni Glos. in c. statutum vers. numerandum de præben. in 6. Abbas in c. translato n. 4. de constitu. & in c. tua nobis nu. 4. de verbo. signifi. Oſas. decis. 99. n. 45. Rolan. cons. 72. n. 36. lib. 3. Bimius cons. 294.

14 n. 48. vol. 3. Quia res de facili reddit ad suã primeuam naturam, l. si vnus §. pactus ne peteret ff. de pactis. Saltim id verum erit ex idẽtitate rationis prout hoc casu eadẽ enim ratio limitat in vocato per scripturam quæ militat in vocato per vocem vel nuncium, & ex identitate rationis cõprehenditur casus in statuto non expressus absq; vlla extensione etiã si sequeretur iuris cõmunis correctio glo. ordi. in clemẽtina 1. vers. eligatur de electio. Castr. cons. 83. præsens casus col. 1. lib. 2. & sequitur Becius cons. 189. num. 60. lib. 2. Honded. cons. 95. num. 22. & cons. 1. nu. 12.

15 Vnde cum saluus cõductus de iure cõmuni non requirat scripturã, licet de scriptura mẽtio facta fuerit in consti. fi. tit. de guiatges ad solam probationem exẽplificatiue de illa mentionem fecisse intelligẽdum est, & ita fuit obseruatum in R. Audientia in fauorem incolarum & habitantium loci de Mõmaneu, qui cum fuissent vocati nõ per litteras sed sola voce, præconis iussu nobi. Petr. Soler Reg. Aud. D. & postea capti fuissent vti guidati ex vocatione à carceribus relaxati fuerunt soluiturque secundum dubium.

Obstare

16 OBstare tamen videtur guidatico prætenso eundem Clementem Talaueram esse sub manuleuta, & fideiussoribus, & sic reputari iam carceratum, & captum quare illum carcerando nil noui fecit Excellentissimus dominus Locumtenens qui enim est sub satisdatione, & recedere non potest dicitur captus Vlpianus in l. in eadem 10. §. in vinculis ff. ex quib. cau. maior. ibi. *In vinculis autem eos accipimus qui ita alligati sunt, vt sine dedecore in publico apparere nõ possint.* Idem respondit Vlpia. in l. nec nõ 28. §. item si quis ff. eod. cuius hæc sunt verba: *Item, si quis nec in custodia, nec in vinculis sit, sed sub fideiussorum satisdatione, & dum propter hoc recedere non potest captus sit restituetur:* Idem existimauit, & glos. in verbo *satisdatione* in dicta l. nec non Guid. Pap. decisio. 253. & singulari 437.

17 Sed contrarium imò quod non dicatur carceratus seu captus qui est sub satisdatione probat Angel. in l. qui in carcerem ff. de eo. ꝙ met. caus. Capicius decis. 154. & post relatos Farinacius de carceribus & carceratis quæst. 30. num. 58. idq. desumit ex respõso Vlpiani in dicta l. nec non 28. ff. ex quib. cau. maiores, ibi. *Item, si quis nec in custodia, nec in vinculis sit, sed sub fideiussorum satisdatione,* ex quibus verbis clare colligitur constitutum sub fideiussorum satisdatione, licet recedere nõ possit, nec esse in vinculis, nec esse in custodia, ergo non debet iudicari carceratus vnde recte d. Ludouicus à Peguera decisio. 47. par. 1. vers. *Sed quid prædicti Doctores.* afirmauit quod recipiendo curia à reo accusato fideiussores nihil aliud facit quam ipsum custodiæ fideiussorum committere l. 2. ff. de custodia reorum: Sequitur ergo quod si reus sub fideiussoribus relaxatus nõ est in custodia curiæ quod ipsa curia non habet ipsum captum, & si hæc Capicij, Farinacij, & aliorum opinio vera existimatur in terminis dictæ l. nec non 28. ff. ex quibus caus. maior. quæ loquitur in arrestato ibi, *& dum propter, hoc recedere non potest,* à fortiori procedit hæc opinio in casu nostro vbi Clemens Talauera recedere potest, & non fuit arresto subiectus.

18 Secundò, quia licet dictus Talauera esset arresto suppositus adhuc non potuit carcerari quia in illis legibus 10. & 28. ff. ex quib. caus. maiores, ideo cõstitutus sub fideiussorum satisdatione, vt à loco recepere nõ possit existimatur captus, & restituitur beneficio prætoris, quia vere impeditus est, & sic nihil mirum latissimè interpretando beneficium ipsi restitutionis impartiendum, improprie captus intelligitur si vera esset glos. opinio attamẽ

19 in casu nostro cessat hęc ratio. Primò, quia à loco recedere potest, cũ non sit arresto subiectus. Secundò, quia licet arrestatus esset non existimaretur captus quia agitur non de fauore sed de odio ipsius rei ad auferendum eidem saluum conductum qui adhoc vt vires habeat late interpretandus est dicitur enim beneficiũ potius, quam priuilegium Menoch. de arbi. cas. 336. num. 24 & 25. & post Iasonem, Decium, Gramat. & alios, ita probat Farina. de carcer. & carcer. quæst. 29. num. 39. Et quotiscunque verbum proprie & stricte, vel improprie, & large intelligi potest, semper intelligi debet in sensu proprio & stricto, maxime quando sumus in materia odiosa, vt hoc casu de auferendo saluo conductu, vel guidatico ex vocatione, & sic verbum captus non in lata, & impropria significatione, sed in propria & stricta intelligendum est l. §. 1. si is qui nauem ff. de exercit. actio. l. si duo patroni. §. 1. ff. de iur. iuran. Tiraq. de retractu conuentio. glos. vnica. §. 2. num. 8. & 41. Borg. Caual. decis. 17. num. 40. par. 2. Qua propter iste sub fideiussorũ satisdatione constitutus saltim non dicitur proprie captus, & sic beneficio iuris communis & patriæ gaudebit, vt sit guidatus, & non possit carcerari.

20 Sed hæc disputationis gratia potius dicta sunt, quam necessitatis, quia cum vocatus sit guidatus, & non possit molestari, imò debeat esse securus proculdubio infertur ipsum non potuisse carceribus mancipari, nam tẽpore quo fuit vocatus indubitatum est ipsum non fuisse in carcere constitutum, qua propter eundem carcerando molestatus fuit, & in ipsum innouatum, quia nunc non gaudet illa libertate qua tunc tempore vocationis gaudebat securitate autem pendente nihil est innouandum, nec asse curatus aliquam vim pati debet cum armis, nec sine armis ex pluribus Franchis decis. 673. num. 1. & 2. Ita vt non solum capi imò, nec recognitio hominis fieri potest securitate pendente ita decisum fuisse in Neapolitano Senatu testatur Frãchis omnino videndus decis. 590. per tot. Non igitur potuit contra dictum Clemẽtem vocatum, tunc nõ carceratum ipsum carcerando innouari, & amplius ille molestari, & adeo hanc securitatem guidati extendunt, vt adhuc guidatus, & assecura-

tus licet infrà tempora securitatis delictum cōmisserit non posit retineri si delictum est leue, ita iudicauit Consilium Neapolitanum teste Franchis decis.258. in fine, soluiturque tertium dubium, & iuris responsum ad Dei laudem.

SVMMARIVM.

Dubiis Aduersus hanc partem oppositis alibi abundè est satisfactum, num.1.
Dubium tertium accuratius examinatur, num.eod.
Guidatus censetur is, qui à Principe vocatus est, num.2.
Obiectio aduersæ partis nihil obstat, num.3.
Distinctio illa, an quis publicæ vtilitatis causa vocatus sit, imaginaria est, num.4.
Princeps semper præsumitur ex iusta causa, & publicæ vtilitatis intuitu quid facere, num.5.
Pars hæc publicæ vtilitatis gratia vocata est, num.6.
Parisij elegans consilium, num.7.
Pars hæc vocata est in iudicium à Prorege ad instantiam partis alterius, vnde antequam discederet capi non potuit, num.eod.
Pars hæc tempore vocationis etsi sub manuleuta teneretur, tamē nec propriè, nec impropriè captus dici potuit, num.8.
Manuleuta obstrictus si aufugerit, non censetur confessus, num.9.
Carcere detentus si fugit confessus dicitur, nu.eod.
Guidatico durante nihil debet innouari, num.10.
Guidato à Principe directè, vel indirectè molestia inferri non debet, num.eod.
Carceratione huic parti insignis molestia illata, & status ipsius immutatus est, num.11.
Carcer est locus horribilis, num.eod.
Carceratione corpus affligitur, num.eod.
Pars hæc è carcere est dimittenda, num.12.
Auctoritati Michaelis Ferrer respondetur, n.13.
Michael Ferrer ponit casum in Guidatico per priuilegium concesso, sub quo non comprehenduntur personæ, quæ à iure guidari non possunt, num.14.
Lex, vel priuilegium concedens guidaticum generale restringitur de habilitate, num.eod.
Guidatico nundinarum suspecti de fuga, & facinorosi non continentur, num.eod.
Guidatico annonæ latrones publici, alijque per iura patriæ guidari prohibiti non comprehenduntur num.15.
Guidaticum à Principe, idest, lege viua concessum quosuis continet, num.16.
Fide Regia nemo decipi debet, num.eod.
Pars hæc ab ipso Principe fuit guidata, num.17.
Principis est cuiuis delinquenti, etiam hosti fidem seruare, num.eod.
Vocatus à Principe non minori gaudet securitate, quàm expressè guidatus, num.18.
Michaelis Ferrer obseruatio agit de guidatico ex Principis gratia concesso, hic verò tractamus de guidatico iustitiæ, num.19.
Differentia inter dicta duo guidatica, quæ sit, numer. eod.
Pars hæc ex causa administrationis iustitiæ fuit vocata, num.20.
Responsio tertia ad obseruationem Michaelis Ferrer, num.21.
Responsio quarta, num.22.
Guidaticū dolo, et fraude impetratū nō valet, n.eod.
Obseruatio Ferrer quanquam non innitatur huic motiuo fraudis, potuit id tamen iudicantium animos inclinare, num.23.
Responsio quinta, num.24.
Exemplis non est iudicandum, num.eod.
Constitutionibus deficientibus in Cathalonia iuxta ius Canonicum, ac Ciuile, & doctrinas Doctorum iudicatur, num.eod.
Regiæ Audientiæ exempla non obligant in futurum, num.eod.
Senatus caret leges condendi potestate, num.eod.
Responsio vltima, num.25.
Obseruatio Michaelis Ferrer iuxta Doctores quos allegat est intelligenda, num.eod.

ARGVMENTVM.

De materia præcedentis Consilij.

CONSILIVM Quinquagesimum quartum.

PRO EODEM CLEMENTE Talauera.

CONTRA.

REGIVM FISCVM.

Iesus

Iesus Maria Iosephus.

QVAMQVAM existimem satis
1 superque responsum fuisse omnibus dubijs, quæ contra legitimam exceptioné guidatici per Clementem Talauera in Regijs carceribus detentum oppositam poterant exoriri, ex laté deductis in alijs allegationibus iuris, proindeq. superfluum esse videatur iam sæpius dicta repetere; verum vt morem geram requirenti operæ pretium futurum arbitratus sum, pauca ad tertij dubij resolutionem adducere, vtrum quia sub manuleuta tempore vocationis erat dictus Talauera, ideo guidatico, & securitate qua gaudere debent vocati per Principé frui non posset, satisfacturus simul abunde obseruationi Michaelis Ferrer quæ ex aduerso adducitur.

2 In primis præsuppono tamquam indubium, vocatum à Principe, guidatum esse, omnique securitate, tam de iure communi, quam de iure patrio frui oportere, in quo non est, quod immoremur, cum ex traditis in alio memoriali satis superque fuerit demonstratum.

3 Neque obstat quod ab aduersæ partis patronis adducitur hanc iuris theoricam locum obtinere, quoties quis publicæ vtilitatis causa vocatus est.

Propterea quod imaginaria est illa dis-
4 tinctio, generaliter enim, & indistincte inductum est, vt vocatus à Principe guidatus esse censeatur, ita absque vlla distinctione loquitur textus in l. non alias 24. de iudicijs pari modo loquitur Constitutio fin. tit. *de guiatges*. & in omnibus casibus vocationis generaliter hoc iuris axioma intelligũt Salic. Marquilles, & alij in primo memoriali allegati.

Quinimo præsumitur semper Princeps
5 ex iusta causa, & publicæ vtilitatis intuitu quid facere, Coua. lib. 1. var. resol. cap. 1. num. 7. Mastrilli de magistra. lib. 3. cap. 4. num. 44. & in terminis Cancer de iurisd. om. ind. par. 2. nu. 292. vbi refert à Barone iussum fuisse congregari Concilium loci ex iusta causa, quæ autem causa sit non inquirit, & num vocatis, ex iusta causa vocatos probare necesse esset, quia hæc semper in Principe præsumitur.

6 Ad hæc quamuis vera esset limitatio, nos etiam in limitationis causa versamur, quia non pro commodo priuato, verum publicæ vtilitatis gratia dictus Talauera vocatus est, nimirum ex causa publica administrationis iustitiæ, vt ex meritis processus est manifestum facit elegans consi-
7 lium Parisij 28. num. 6. vol. 4. qui respondit, quod si quis aliquem in ius vocatum, ibi in vincula duci curauerit antequam discedat, nullam esse capturam Parisium sequitur Hortensius Caualca. de brachio Regio par. 6. num. 436. Hac eadem ratione Clemés Talauera, cum à domino Prorege in iudicium coram se vocatus sit ad instantiam partis alterius, non potuit aduersus eum antequam discederet captura decerni.

8 Secundo præsuppono dictum Talauera tempore vocationis quamuis sub manuleuta teneretur, attamen, captum, aut carceratũ dici nó potuisse, quemadmodũ prœter allegatos in alijs allegationib[9] probant expresse Bossius in pract. criminal. tit. de carcere n. 28. Carauita super Ritibus Neapolis ritu 269. n. 17. Luc. de Penna in l. si grauius C. de dig. lib. 12. Iodoc. in praxi. tit. de priua. del. nu. 3. Galli. de ver.
9 sig. lib. 5. cap. 16. num. 414.

Ideo si quis sub manuleuta existens aufugerit, non cẽsetur esse confessus, cum tamen confessus dicatur qui carceribus detentus aufugit, vt rectè declarat Farina. q. 30. de carceribus & carceratis num. 80.

10 Tertio præsuppono durante guidatico, aut securitate, nihil oportere innouari, & guidatum nulla omnino molestia afficiendum, vt tenét omnes nemine discrepante qui hanc materiam salui conductus pertractant, & præter adductos in dictis prioribus allegationibus, videndi sunt Paris. dicto consil. 68. num. 168. lib. 4. Castrensis cons. 423. num. 9. lib. 4. Cagnolus in l. ea est natura cauillationis num. 19. de reg. iur. Moron. in tractatu de pace & treuga quæst. 105. num. 10. Berthasolus consil. 359. num. 1. vol. 2. vbi præsertim num. 3. affirmat ei cui saluus conductus à Principe concessus est directè, vel indirectè molestiam inferri non posse Bursat. cons. 345 num. 25. vol. 4. & eleganter Surdus in cõsil. 198. num. 22.

11 Quarto præsupono per capturam, immutatũ fuisse statũ dicti Talauera, eumq. insigni molestia affectum; quippe ante capturam sub fideiussorum, nunc vero sub

sub commentariensis custodia detinetur, antea poterat ire ac redire, plenaque libertate fruebatur, nunc vero ea priuatus, detinetur in carcere, cuius quam grauis, ac molesta sit mansio, omnibus est manifestum, & testis est Baldus in tract. de carceribus cap. 1. num. 2. Carcer, *inquit est locus horribilis, tum propter priuationem conuersationis hominum, tum etiam propter immunditiam, quæ in carceribus reperitur* tacit tex. in l. si quis in ea culpa, ibi, *custodia squalore*, C. de custodia reorum, & ideo carceratione corpus affligi dixit Angelus cons. 213. & carcerem torturæ speciem esse tradunt plures relati per Farinacium quæst. 27. in princ.

12 His præsuppositis euidens est atq. omnino manifestum Clementem Talauera, è carceribus in quibus detinetur esse dimittendum, restituédumq. pristinæ libertati, seu statui quo vocationis, & capturæ tempore fruebatur.

13 Huic resolutioni obstare non potest, quod à dicto Michaele Ferrer traditur tertia parte obseruãtiarum cap. 372. alias 366. quia pluribus modis respondetur.

14 Primò, quia ibi ponitur casus in guidatico per legem mortuam, seu per priuilegium cõcesso, sub cuius dispositione non comprænhenduntur personæ quæ à iure guidari non possunt, quia lex vel priuilegium concedens generale guidaticum restringitur de habilitate ex vulgata l. vt gradatim de muneribus & honoribus, ac proinde videmus sub generali guidatico, & priuilegio nundinarum suspectos de fuga, & facinorosos non contineri, vt tradit Angelus in l. dies festos C. de ferijs, vbi glos. hoc idem notat Caccialupus de debitore suspecto 8. quæst. num. 2. Suarez in l. post rem iudicatam num. 27.

15 Sic quoque sub priuilegio, & guidatico victualium, de quo in dicta obseruantia, certum est latrones publicos, & monetæ falsæ fabricatores non comprehendi, aliosque qui per patriæ iura guidari prohibiti sunt, propterea quod id priuilegium in casibus non particulatim exceptis debet intelligi, vt pluries fuit decisum in Regia Audientia in terminis dicti guidaci victualium quas decisiones vidi in libro domini Regentis don Michaelis de Calba & de Valiseca.

16 At vero nos sumus in casu guidatici à lege viua, id est ab ipso Principe concessi, qui si aliquem guidauerit, etiamsi guidari sit prohibitus, ratione cuiuscunque delicti, vel aliàs, valet guidaticum, atq. omnino est obseruandum, & respectu eius nulla datur exceptio personarum, ne quis sub fide Regia decipiatur, vt latissimè tradit Peguera decis. 39. per totam. Cancer de iurisd. om. iudicum 2. par. num. 192. Bellugs in speculo Principum rubrica 22. n. 37 & optimè Hortensius Caualcanus de brachio Regio par. 2. num. 316.

17 Cum igitur non lege, vel priuilegio, sed ab ipsomet Principe, dictus Talauera guidatus sit, cuius est etiam hosti, inimico, & cuiuis delinquẽti fidem suam obseruare, vt in vsatico quoniam per iniquum, vbi late Marquilles etiamsi, qui erat sub manuleuta guidari non potuisset, quod expresse inficiamur, attamen erat ei guidaticum obseruandum Vincen. de Franchis decis. 258. Mastrilli de magistra. lib. 4. cap. 16. num. 188. 222. & 223. vbi agit an Baro. & an ipsius officiales possint assecurare, & guidare in suis terris.

18 Nam si dicto Talauera fuisset expresse guidaticũ à domino Prorege concessum, nonne eo quamquam esset sub manuleuta frueretur? l. fin. C. de abolitio. Bar. in l. Domicianus ff. ad Turpilia. Alb. Cathala. de abolitio. cur ergo dubitetur, an ex vocatione resultans guidaticum ipsi possit opitulari, cum non minorem securitatem vocatus à Principe quam expresse guidatus obtineat.

19 Secundo Respondetur dictam obseruantiam agere de Guidatico ex Principis gratia concesso: Hic vero tractamus de guidatico iustitiæ, quæ inter se toto cælo diuersa sunt, estque notanda in primis differentia, quia guidaticum ex gratia potest à solo Principe concedi, ex causa vero administrationis iustitiæ cuilibet iudici concedere est permissum, vt recte aduertit Caualcanus vbi suprà num. 315. Mastrilli d. lib. 4. cap. 16. nu. 223. ideo guidaticum ad iustitiam exercendam concessum est omnino seruandum, quia cum sit temporaneum breuiq. duraturũ Vincen. de Franchis decis. 270. nullum Reipublicæ damnum importat, Caualcanus dicto num. 315.

20 Et iam supra diximus ex administrationis iustitiæ causa vocatum fuisse dictum Talauera, atque ita non censeri ex mera gratia esse guidatum.

21 Tertio Respondetur in terminis dictæ obseruantiæ fuisse iam requisitum, factãq. in fideiussores ipsius executionem, & proinde latitasse nulla libertate gaudentem; at vero dictus Talauera numquam requisitus plena libertate fruebatur ideo, ibi

ibi ratione contumaciæ fuit habitus pro capto, amisitq. priuilegium guidatici: Cum igitur casus sint diuersi, ab vno ad alium illatio fieri non potest vulgata l. Papinianus exuli ff. de minorib.

Quarto Respondetur dictum annonæ guidaticum à tradito manulentæ, iam citato ac requisito, & dolo ac fraude comparere renuenti fuisse acceptum, quemadmodum fere dicta victualium guidatica accipiuntur; guidaticum autem dolo & fraude impetratum nequaquam prodest, vt plene per Surdū decis. 307. per totam, & quamuis præfata obseruatio huius motiui fundaméto neutiquam innitatur, potuit tamen, vt ita declararent, animos iudicantium inclinare.

Quinto Respondetur exemplis minime esse iudicandum, l. nemo. C. de Sententijs, & interlocutionibus omnium Iudicū Meno. cōs. 501. n. 29. & in primis in Cathalonia, vbi deficiētibus cōstitutionibus iuxta ius Canonicū & Ciuile, ac doctrinas Doctorum iudicandum est, vt in cap. 40. Curiarum anni 1599. Regiæ enim Audiētiæ exempla in futurum non obligant, propterea quod condendi leges Senatus caret potestate videndus Aluarus Velasques consultatione 148. num. 26. vol. 2.

Vltimo Respondetur obseruationem illam iuxta Doctores quos allegat esse intelligendam: Roma. cons. 76. num. 8 Dec. cons. 188. porto certū est Mieres & alios in dicta obseruantia adductos minime asserere traditum manulentæ captum appellari, imò contrarium omnes vnanimiter confirmant, relaxatum sub fideiussoribus, & cautione de se representando, carceratum captumuè dici non posse.

DIE Decimosexto Nouembris 1616. fuit in fauorem istius partis pronunciatum dissentiente nobili don Michaele Sala, tunc Fisci Aduocato nunc vero Reg. Cancellariam Regente meritissimo, & nunquam satis pro dignitate laudato.

SVMMARIVM.

PRÆPOSITVS Maior Monasterij Sancti Cucuffatis est in possessione iurisdictionis ciuilis & mixtæ, numer. 1.

Præpositus maior creat Baiulum in oppido Sancti Cucuffatis qui exercet omnē iurisdictionem ciuilem, & portat baculum, nec alius est qui hac faciat in eo loco, num. 2.

Ideo sequitur esse dominum dicti oppidi, & illius termini, num eod.

Interuenire in congregationibus vniuersitatis auctorizando, qua per eam decernuntur spectat ad dominum territorij, num eod.

Cognoscere de quibuscunque quantitatibus est mixti imperij, num. 3.

Conclusio prædictorum, num. 4.

Præpositus maior est, in possessione iurisdictionis ciuilis plenæ, num. 5.

Distinctio inter iurisdictionem ciuilem plenam, & iurisdictionem ciuilem simplicem, num. eod

Iurisdictio ciuilis plena appellatur iurisdictio ciuilis simpliciter, num. eod.

Habere castellum mittere in exilium & fustigare sunt de natura iurisdictionis ciuilis plenæ, num. 6.

Habere plus iurisdictionis, aut minus quam in Regns sententijs narratur procedit ex consuetudine aut præscriptione, num. 7.

Hæ sententiæ faciunt errare multos in Cathalonia, num. eod.

Ius tenendi macellum in aliquo loco aut est de regalijs domini Regis, aut de mero aut mixto imperio seu iurisdictione ciuili plena, num. 8.

De regalijs domini Regis non est ius tenendi macellum, num. 9.

Dominus castri non potest facere macellum forciatum in Cathalonia, num. eod.

Ius tenendi macellum non est de mero imperio, num. 10.

Dominus iurisdictionis criminalis non est dominus territorij, num. eod.

Non potest quis in alieno solo aliquid statuere cōtra voluntatem domini, num. eod.

Iudex Ecclesiasticus non potest mandare exequutioni sententiam, etiam legitime latam contra laicum ex quo non habet territorium, nu. eod.

Ad dominum territorij, & habentem mixtum imperium seu iurisdictionem ciuilem plenam spectat ius ponendi macellū in territorio suo, & tabernam, num. 11.

Non tamen potest id facere cum impositionibus, num. eod.

Imponere sisas, seu impositiones est de regalijs domini Regis, num. eod.

Habens iurisdictionem criminalem tantum in aliquo loco non potest in parietibus dicti loci facere depingere arma sua eo quod non sit dominus territorij, num. 12.

Ad Præpositum maiorem tanquam dominum iurisdictionis ciuilis, & mixtæ in dicto oppido Sancti Cucuffatis competit ius tenendi macellū, num. 13.

Præpositus

Præpositus maior fecit scindere carnes in macello publico scientibus & patientibus Iuratis dictæ vniuersitatis plusquam per quinquaginta & sexaginta annos, num. 14.

Iurati nullum actum possessionis dicti macelli possunt ostendere, nisi de tempore quo iurisdictio fuit apprehensa, num. 15.

Cura carnis, & illius pretij taxatio nihil aliud est quam facere scindere carnes in publico macello ad prouisionem, & sustentationem domini, & vassallorum, num. 16.

Cura carnis est de minima iurisdictione, num. 17.

Præpositus maior adquisiuit ius ex Regia sententia lata die 3. Augusti 1574. etiam contra Fiscum, num. 18.

Etiamsi procurator fisci non interuenerit in causa quia Propositus erat reus, num. eod.

Fiscus debet probare lesionem, vt restituatur, num. 19.

Sententia nulla, si iusta sit venit confirmanda, num. 20.

ARGVMENTVM.

Ius tenendi macellum in aliquo oppido an sit de regalijs domini Regis aut verò pertineat ad habentem iurisdictionem, & an ad habentem iurisdictionem criminalem, aut ciuilem.

Habens iurisdictionem ciuilem est dominus territorij.

CONSILIVM Quinquagesimum quintum.

PRO ADMODVM ILLVSTRI Nobilissimoque viro don Francisco de Eril Abbate Monasterij Sancti Cucuffatis Ordinis Sancti Benedicti, & fratre don Francisco Terre Præposito maiore, ac Conuentu dicti Monasterij.

CONTRA.

VNIVERSITATEM, & singulares dicti oppidi Sancti Cucuffatis.

Iesus Maria Iosephus.

QVATTVOR à Senatu Regio traditis dubijs singulatim respōdēdum duxi sub hac forma.

Primum dubium. *Vtrũ Præposito maiori Monasterij & Conuentus sancti Cucuffatis Vallen. existenti in possessione, vt prætenditur, iurisdictionis ciuilis, & mixtæ vsque ad cultellum in oppido sancti Cucuffatis constet ex meritis processus competere posse ius tenendi macellum in eadem villa, an vero competat Vniuersitati in vim Regiarum concessionum, & alias.*

1 Quia in dubio prædicto non ponitur pro constanti, quod dictus Præpositus maior sit in possessione iurisdictionis ciuilis, & mixtæ illud breui docere, vt fundamentum dubij principalis necessarium est.

2 Partem affirmatiuam indubitatam esse est extra omnem aleam. Est siquidem notoriũ, & non negatur à parte altera, quod hæc pars creat Baiulum in dicto oppido sancti Cucuffatis, qui exercet omnem iurisdictionem ciuilem in illo loco, adeo vt nullus alius sit qui in dicto loco Baculum portet, nec aliquam iurisdictionem ciuilem exerceat præter eum, & consequenter apparet dictum Præpositum & Monasterium esse dominum dicti territorij, & sic dicti oppidi, & eius termini Vincen. de Anna allega. 52. num. 67. Stephan. Bertran. cons. 170. num. 4. vol. 3. & dominum territorij esse solum eum qui est dominus mixti imperij statim docebitur. Et dictus Baiulus interuenit in congregationibus Vniuersitatis authorizando quæ per eam decernuntur quod spectat ad dominum territorij l. 2. C. de decurio. & ibi glos. in ver. magistratus Capi. decis. 27. num. 22. & Vincen. de Anna d. allega. 52. num. 77.

3 Et à notorio etiam facti permanentis cognoscit de quibuscunq. quantitatibus quod esse etiam mixti imperij à nemine ignoratur, & notat Marquil. in vsat. Hoc quod iuris est sanctorum, vers. Octauo, quod habeant iurisdictionem ciuilem & plenam pag. 303. & in vsati. in Baiulia versic. Ecce quod dictum est fol. 326.

4 Ex ijs & alijs quæ sunt etiam notoria, & ex

& ex processu resultant apparet manifestè constare hanc partem prædicti Præpositi maioris, & Monasterij & Conuentus sancti Cucuffatis esse in possessione, seu quasi iurisdictionis ciuilis, & mixtæ.

5 Constat igitur ex prædictis, omissis alijs ex quibus idem constare potest, manifestũ esse hanc partem esse in possessione iurisdictionis ciuilis plenæ tum ex eo quod eius Baiulus cognoscat de quibuscunque quantitatibus quod ad iurisdictionem ciuilem plenã pertinere expressè dixit Marquil. in d. vsati. Hoc quod iuris est sanctorum vers. Octauo, quod habeant iurisdictionẽ ciuilem & plenã, &c. fol. 303. & fusius in vsat. in Baiulia vers. Ecce quod dictum est pag. 326. col. 4. vbi est aduertendum quod iurisdictionem ciuilem non plenam appellat simplicem iurisdictionem, & iurisdictionem ciuilem plenam appellat simpliciter iurisdictionem ciuilem, vt patet ex casibus iurisdictionis, quos immediatè narrat vsque ad finem vsatici, quos constat esse iurisdictionis ciuilis plenæ.

6 Tum etiam quia publicum habet castellum mittit in exilium, & fustigat quod est de natura iurisdictionis ciuilis plenæ, vt clarè dixit Marqui. in d. vsat. Hoc quod iuris est sanctorum fol. 303. col. 2. post vers. Octauo, quod habeat in iurisdictionem, & in vsati. in Baiulia fol. 327. col. 4.

7 Et nihil interest quod aliqui ex ijs qui habent iurisdictionem plenam habeant plus iurisdictionis, aut minus quam in Regijs sententijs narratur, quia id procedit ex consuetudine, aut præscriptione quas facere multos errare in Cathalonia tradit Mier. de officio Vicarij num. 1. p. 1. quem & alios refert Cancer 2. par. resolutionum. C. 2. de iurisdict. om. iudi. post num. 62. 63. & 64.

8 Habito igitur pro constanti hanc partem esse in possessione, seu quasi iurisdictionis ciuilis, & mixtæ in oppido sancti Cucuffatis partem alteram dicti dubij quæ principalis est apparet proculdubio resoluendam esse in fauorem prædicti Præpositi maioris Monasterij & Conuentus sancti Cucuffatis Vallen.

Siquidem, aut ius tenendi macellum in aliquo loco est de regalijs domini Regis.

Etsi non est, de necessitate est, de mero, aut mixto imperio, & seu iurisdictione ciuili plena.

9 De regalijs domini Regis non esse clarè patet, quia non connumeratur in tit. quæ sint regaliæ, quo argumenti genere omnes ad id probandum vtuntur, & satis clarè censuit Socarrats in comm. ẽt. P. Alber. cap. si vero post num. 49. vbi Quærit an dominus castri habens omnimodam iurisdictionem in eodem possit facere macellum fortiatum, & tenet quòd non, allegat idem tenentem Bernardum de Gualbis Aduocatum antiquum Cathalanum, & concludit non posse, quoniam per Constitutiones districtus in Cathalonia sunt prohibiti, ex quo sequitur ipsos pro constanti habuisse ius tenendi macellum non esse de regalijs domini Regis, quia si esset, dubium positum in illa quæstione, esset de casu indubitabilissimam si ius tenendi macellum esset de regalijs domini Regis frustrà disputarent Socarrats, & ille alter Doctor, an dominus Castri habens in eo omnimodam iurisdictionem posset in eo facere macellum fortiatum: ex quibus ius macelli non esse de regalijs domini Regis euidenter apparet.

10 Aut est de mero imperio, & sic de iurisdictione criminali, aut de mixto, & sic de iurisdictione ciuili plena, de mero imperio clarum est non esse, quoniam criminalem habens iurisdictionem, non est dominus territorij, vt notat Vincen. de Anna d. allega. 52. n. 8. & 68. Balcera. lib. 2. feudorum tit. si de feud. defuncti §. omnes num. 6. versi. *Quod si filij.* Vbi dicit si duo sunt domini, vnus iurisdictionis ciuilis, alter criminalis, dominum iurisdictionis ciuilis esse dominum territorij & vassallorum, non autem dominum habentem iurisdictionem criminalem, ex hoc sequitur cum dominus iurisdictionis criminalis non sit dominus territorij, non habere ius in eo construendi macellum, furnum, flecam, nec tabernam, cum quis in alieno solo nihil statuere possit cõtra voluntatem domini soli l. 2. C. vt nemo priuatus cum ibi notatis per Bar. & alios l. ac quẽadmodum §. si protectum ff. ad l. acquilium, & quę traduntur in vulgato vsatico, si quis in alieno solo. Hinc est quod licet Iudex Ecclesiasticus habeat in aliquibus causis iurisdictionem in laycos, & sit in sua Diœcesi, si & condemnauerit aliquẽ laycum ad soluendum aliquam quantitatem alicui non potest mandare executioni sententiam suam in bonis dicti layci, nec in eorum possessionem immittere, nec potest capere suos delinquentes, quod non licet ipse territorium ad ea quæ tradit Oliba in vsati. alium namque cap. 11. num. 4. & seq. & Meres colla. 4. par. 1. fol. 90. num. 33. cum 3. seq. conferunt, & quæ

quæ tradit Capi. decisio. 27. numer. 31. & 32.

11 Et sic est prorsus indubitatum ad dominum territorij, & sic ad habentem mixtum imperium, & apud nos iurisdictionem ciuilem plenam spectare ius ponendi macellum in territorio, flecam, & tabernam, non tamen cum aliqua impositione, quia id est de regalijs domini Regis, sed solum publicum macellum, publicam flecam, publicam tabernam, quia hæc non licet particularibus, sed habentibus iurisdictionem, vt notat Casaneus in consue. Burgund. rub. 13. §. 9. post nu. 2. & hæc iurisdictio est mixtum imperium vt dictum est.

12 Hinc etiam habens iurisdictionem criminalem in aliquo loco non potest in parietibus dicti loci facere depingere arma sua, ea ratione quod non sit dominus territorij Capiblan. in tract. de authori. Bar. prag. 7. num. 52. & prag. 8. num. 271. sensit Capi. decis. 27. num. 45.

13 Ex quibus concluditur constare, quod prædictus Præpositus maior Monasterij & Conuentus sancti Cucuffatis Vallen. est in possessione iurisdictionis ciuilis & mixtæ in dicto oppido, & consequenter ei competere ius tenendi macellum in dicta villa.

Secundum dubium. *Vtrum ex meritis processus constet dictum Præpositum fecisse, actus, ex quibus prætendere possit dicti iuris tenendi macellum præscriptionem, an verò ex contrarijs actibus eiusdem Vniuersitatis possessio superet prætensam Præpositi possessionem.*

14 Certum est, vt in memoriali infacto, quod Præpositus maior Monasterij sancti Cucuffatis Vallensis fecit scindere carnes in macello publico dictæ villæ scientibus & patientibus Iuratis dictæ Vniuersitatis plusquam per quinquaginta & sexaginta annos, & extitisse in possessione antiquissima tenendi macellum in eadem villa.

15 At verò Iurati dictæ Vniuersitatis nullum actum prætensæ possessionis possunt ostendere, nisi de tempore quo iurisdictio dictæ villæ fuit apprehensa, & sic post apprehensionem, quo tempore fuit dictæ Vniuersitati factum stabilimentum macelli per dominum Regem seu illius Baiulum Generalem, quod stabilimentum fuit reuocatum cum sententia Regia, & consequenter omnes actus vigore illius facti.

Tertium dubium. *Vtrum casu quo ius tenendi macellum in dicto oppido pertinere non possit ad Præpositum sancti Cucuffatis existentem, vt asseritur in possessione iurisdictionis ciuilis, vel mixtæ, vsque ad cultellum competere saltim illi possit iuxta merita processus cura carnis, & taxatio pretij illius.*

16 Existimamus habere curam carnis, & taxare pretiũ illius nihil aliud esse quam facere scindere carnes in publico macello ad prouisionem, & sustentationem domini, & vassallorum l. 1. cum glos. C. de frumento. vrb. Romæ, & in l. 1. & toto titulo C. de offi. præfecti annonæ, & in l. 1. C. de præfecto vrbis, & not. Doctores in l. 2. §. cura carnis. ff. eodem tit.

17 Et cum hæc cura carnis sit de minima iurisdictione ex iuribus supradictis, certum erit ad dictum Præpositum pertinere hanc curam carnis, & seu ius prouidendi de carne cum omnibus accessorijs, & dependentibus, non quidem, vt macellum sit fortiatum, quia hoc iam est alterius indagationis, sed, vt prouideatur emere voluntarie volentibus, quod ad dominum territorij spectare necesse est cum non sit de regalijs domini Regis, vt in primo dubio.

Quartum dubium. *Vtrum aliquod potuerit dictus Præpositus adquirere ius ex Regia sententia in interesse patrimoniali suæ Maiestatis die 3. Augusti 1574. Magnificis quondam Pasqual & Negrell Regijs refferentibus consiliarijs lata, non citato, nec interueniente fisco Regij patrimonij.*

18 Dubium non est dictum Præpositum acquisiuisse ius ex Regia sententia lata die 3. Augusti 1574. etiam cõtra Fiscum, quia dicta sententia nõ fuit nulliter, imò rite, & legitime lata, etiamsi in causa non interuenerit Procurator Fisci, quia dicta Regia sententia fuit lata in causa appellationis interpositæ per Syndicum dictæ Vniuersitatis à quibusdam præconijs super iuribus macelli factis per Præpositum maiorem, quæ per eundem Syndicum fuit ad Regiam Audientiam euocata, & in eadem fuerunt citati Abbas & Conuentus, & sich nulla potuit considerari necessitas in dicto Abbate Præposito & Monasterio cum ipsi essent appellati, & sic rei in causa appellationis, & consequenter non tenebãtur citare actores, & eos qui actoribus poterant adherere vti est Fiscus.

19 Et tandem Fiscus nullum habet interesse, nisi super prætensa potestate faciendi stabilimentum macelli dictæ Vniuersitati, & clarum est id non potuisse fieri, cum fuerit factum tempore apprehensionis iurisdictionis, quæ fuit reuocata, & sic dictum

dictum Monasterii debet restitui ad pristinum statum in quo erat ante apprehentioné dictæ iurisdictionis, & in quo constat in processu possedisse dictum macellum.

Non est omittendum quod Fiscus qui agit contra dictam sententiam Regiam debet probare læsionem ex ea sibi prouenientem, vt in l. 1. ff. de mino. cum simil. & huc vsque nihil probauit Fiscus, & sic hæc pars habet sententiam pro se, & consequenter iuris præsumptionem super articulo iuris de quo disceptatur.

10 Hinc est, quod etiãsi sentẽtia esset nulla (quod non creditur) ex quo alias iusta, & iuridica est veniret exequẽda etenim nulliter factum non venit reuocandum si de nouo ita esset faciendum Decius & alij in l. fin. C. de edic. d. Adria. toll. Allex. in l. si finita ff. de damno infec. qui hoc tenent in sententia nulla etiam ex defectu citationis Michael. Ferrer 3. par. obser. cap. 432. Cod. Fabria. lib. 3. tit. 12. de iurisd. om. iud. deff. 24. vbi affirmat quod etsi lata sit sententia contra pupillum nulliter, appareat tamen esse iustam & aliam non posse ferri non esse audiendum si petat reuocationé cum eius intersit ne inanibus sumptibus vexetur Cancer. 3. p. cap. 17. de exeq. sent. num. 561.

Hinc etiam videmus quod licet sententia lata contra mortuũ sit nulla, vt in l. in summa §. si quis ff. de re iud. l. paulus ff. quæ sent. sine ap. rescin. Tamen si tempore mortis iam fuerat conclusum in causa, & consequenter fieri non poterant probationes ex quibus veniret sententia aliter facienda, quam fuisset facta nullitas, non attenditur Bal. in l. vnica vers. Si erat conclusum in causa C. ex del. defuncto. Abbas cons. 90. num. 2. lib. 1. quos reffert, & sequitur eruditissimus don Garcia Mastrilli decis. 137. num. 19.

Die 11. Ianuar. 1625. fuit per Magnificum Iosephum Roca elegans (pro more) sententia pronunciata in fauorem istius partis patrocinãtibus etiam Iacobo Cancer & Iacobo Mir; primus quidem cogni tu satis facilis ob suam miram eruditionem, & doctissima scripta; secundus verò, vel à patre, vel à socero, non degenerat in integritate, & doctrina, & complemento omnium virtutum.

ATTENTO Licet ex meritis processus constet Ioãnem de Corbaria militem Serenissimi Regis Alphonsi, Consiliarium, & pro eodem Baiulum Generalem Cathaloniæ publico instrumento penes Anthicum Matheu Not. Regia auctoritate publicum, & Scribam maiorem officij eiusdem Baiuliæ recepto die decima octaua Decembris anni millesimi quadringentesimi quadragesimi quarti pro annuo censu vnius morabatini & medij valoris terdecim solidorum & sex denariorum monetæ Barcinonẽsis, & pro intrata viginti florẽnorum aurj de Aragonia capientium summam ducentorum viginti solidorum Barcinonensium in emphyteosim concessisse Anthonio Busqueros, & Antonio Riamban Iuratis Sancti Cucuffatis Vallensis Diœcesis Barchinonensis vice & nomine Vniuersitatis eiusdem villæ recipientibus, & acceptantibus, ac etiam eisdem Vniuersitati & singularibus eiusdem præsentibus, absentibus, & futuris ius, & facultatem tenendi macellum, & scindendi carnes pro eorum arbitrio in tabula, vel tabulis iam constructis in platea eiusdem villæ, seu in alia, vel in alijs in eadem platea, vel alibi intus dictam villam, parrochiam, & terminos construendis, ita, & taliter quod nullus alius absque licentia, & consensu eiusdem Vniuersitatis possit, & valeat in eisdem parrochia, & terminis tenere macellum, & scindere carnes absque pena amissionis illarum, & cum facultate quod propria auctoritate possint ipsa Vniuersitas & singulares illius dirruere, & demoliri quascunque tabulas, & edificia in quibus scinderentur carnes in præiudicium dictæ Emphyteosis concessionis, vt in illius præcalendato instrumento ad quod sit relatio diffusius continetur. Et licet constet census prædictos fuisse receptoribus iurium eiusdem Baiuliæ Generalis in exequutionem præfatæ concessionis solutos ab eadem Vniuersitate, & ab ea plures laniones, & alias personas diuersis pretijs conduxisse facultatem scindendi carnes in eisdem tabulis & macello, & palam in publico subhastu nomine eiusdem Vniuersitatis expositam fuisse venalem ad certum tempus dictam scindendi facultatem à die vigesima Augusti anni millesimi quingentesimi sexagesimi tertij cum prouisione referente Magnifico Michaele Quintana Regio tunc Consiliario facta reuocatum fuisse pignoramentum, quod Ioannes Gassius Præpositus maior Monasterij Sancti Cucuffatis Vallensis fieri iusserat in personam Antonij Mas Iurati dictæ Villæ eo quia in dicto macello scindi fecerat arietes ad rationem duorum solidorum pro cuiuslibet libræ pondere, non obstante quod idem Præpositus prætendens dicti macelli dominium, & possessionem cum præconio in eadem villa publicato die decima mensis Aprilis anni proximè dicti sub penis in eodem præconio contentis prohibuerat scindi & vendi libram carnis arietis vltra viginti duos denarios pro cuislibet libræ pondere, quæ pignoramenti reuocatio, & omnia supra dicta dominium mani-

fecto dicti macelli videntur praeseferre, & possessionem in fauorem praefatae Vniuersitatis, maximè cum eius Syndicus praefato titulo Emphyteosis alium accumulauerit praescriptionis nempe, cuius virtute etiam praetendit fuisse ab eadem Vniuersitate adquisitum ius tenendi dictum macellum. Caeterum, quia ex meritis processus constat stabilimentum praedictum in cuius vim Vniuersitas Sancti Cucuffatis adquisiuit ius tenendi dictum macellum, & facultatem scindendi carnes concessum fuisse à Baiulo Generali Cathaloniae dicta die octaua Decembris anni millesimi quadringentesimi quadragesimi quarti quo in tempore existebat penes eum omnimoda iurisdictio criminalis & ciuilis praedictae Vniuersitatis vigore apprehensionis de dicta iurisdictione à ministris & officialibus eiusdem Baiulis factae in anno millesimo quadringentesimo vigesimo octauo, quam constat tanquam indebite factam reuocatam fuisse à Serenissimo infante Rege Nauarrae, & Regni Aragonum generali Gubernatore cum Regia sententia lata die vigesima secunda May millesimo quadringentesimo quinquagesimo sexto de consilio Ioannis Pages tunc Regij Cancellarij, & declaratum Abbatem Praepositum maiorem, & Conuentum Sancti Cucuffatis Vallensis restituendos, & reintegrandos fore & esse in possessionem, vel quasi iurisdictionis ciuilis & mixtae praedicti Castri de Octauiano, & oppidi Sancti Cucuffatis vsque ad Castellum, prout restituti & reintegrati fuerunt cum exequutione praedictae sententiae, & licet circa merita proprietatis praedictae iurisdictionis in eadem sententia à partibus fuerit refricatum ius, & in vim prouisionis posteà in eadem Baiulia factae die decima Februarij anni millesimi quingentesimi quinquagesimi ab eius officialibus iterum apprehensa dictamet iurisdictio ciuilis mixta vsque ad Castellum, constat tamen cum sententia in eodem consistorio Baiuliae Generalis, & assistentia Aduocati Fiscalis illius per Ferdinandum Maymo Baiulum Generalem Cathaloniae facto prius verbo in Regia Audientia, & conclusione inde sequuta lata inter easdem partes die prima mensis Septembris anni millesimi quingentesimi sexagesimi secundi praedictam fuisse reuocatam apprehensionem, & declaratum praefatam iurisdictionem ciuilem, & mixtam vsque ad Castellum inclusiue illuibilem esse, & restituendam propterea eisdem Abbati Praeposito maiori & Conuentus Sancti Cucuffatis, prout plenè extitit restituta cũ exequutione quae de praedicta fuit facta sententia, constat etiã de validitate, seu inualiditate arrendamentorum scindendi carnes in dicto macello, & de alijs procedimẽtis à dicta Vniuersitate factis, ex quibus poterat in eius fauorem inferri possessio dicti macelli plenè inter easdem partes actum, & discussum fuisse in dicta Regia Audientia in causa quae actitata fuit coram Magnificis Pasqual, & Negrell Regijs Consiliarijs, & de illis nullam habitam fuisse rationem, prout nec de iure haberi poterat, eo praesertim praetextu, quia Praepositus maior Sancti Cucuffatis in vim praedictae sententiae in Consistorio Baiuliae Generalis Cathaloniae facto verbo in Regia Audientia, & conclusione inde sequuta latae fuerat restitutus in possessionem, vel quasi dictae iurisdictionis ciuilis & mixtae vsque ad Castellum, & ad eum propterea pertinere, & spectare curam carnis, & illius praetij taxationem cum resoluto iure dicti Baiuli Generalis per supradictas apprehensionum iurisdictionum reuocationes resoluta quoque fuerint stabilimentum ab eodem Baiulo dictae Vniuersitati concessum arrendamenta, & alia quaecunque procedimenta eius virtute facta, constat etiam in reuocatione pignoramenti quod in personam Anthonij Mas fieri iussit Praepositus maior dicti Monasterij & Conuentus occasione carnis arietinae in dicto macello scindendae nullam habitam fuisse rationem de iustitia partium quoad merita causae, sed solummodo dictum fuisse reuocatum pignoramentum, eo quia factum fuerat post appellationem interpositam à supradicto praeconio, & etiam post inhibitionem, quo in casu non licebat dicto Praeposito aliquid innouare appellatione pendente, & inhibitione facta; quinimo constat in eadem causa quae posteà agitata fuit coram dictis Pasqual, & Negrell Regijs Consiliarijs fuisse latam sententiam die tertia Augusti anni millesimi quingentesimi septuagesimi quarti super dicti macelli proprietate, & ex eo, quod ex instrumentis in processu exhibitis constabat à die septima Aprilis anni millesimi quadrigentesimi quinti solitum fuisse arrendari à dicto Praeposito ius scindendi carnes in dicto macello, & pluribus fundamentis in eadem sententia expressis fuisse condemnatam praedictam Vniuersitatem Sancti Cucuffatis ad dimittendum, & relaxandum dictis Abbati & Praeposito maiori, & Conuentui Sancti Cucuffatis possessionem dicti macelli, & iuris tenendi macellum & scindendi carnes in dicta villa & termino Sancti Cucuffatis, & licet post latam dictam sententiam & prouisam illius exequutionem Fisci Procurator Baiuliae Generalis ad illam impediendam se opposuerit cum supplicatione oblata decima octaua Septembris anni millesimi quingentesimi septuagesimi quarti, & repetendo merita in progressu praedictae causae discussa dixerit de nullitate dictae sententiae, & nullam declarari instauerit, eo quia in interesse patrimoniali suae Magestatis lata fuerit non citato, nec audito Fisco Regij patrimonij, nec interessente illius Aduocato Fiscali, quia tamen cum prouisione

referente eodem Pasqual, & cum interuentu Fisci Aduocati factum die decima Septembris anni millesimi quingentesimi septuagesimi quinti constat dicto Procuratori Fiscali fuisse concessos triginta dies ad dicendum, allegandum, & probandum quidquid dicere, allegare, & probare voluerit circa prætensa ab eo contra dictam sententiam, & dicta prouisioni, & consequenter dilationi triginta dierum constat dictum Fisci Procuratorem adquieuisse, & licet fuerint per eum exhibita plura instrumenta cum quibus constat Baiulum Generalem Cathaloniæ esse in possessione concedendi in Emphyteosim ius tenendi macellum, & scindendi carnes etiam in terris Baronum in quibus ipsi habent, & exercent merum & mixtum imperium, & omnimodam iurisdictionem, inferendo ex his ius tenendi dictum macellum esse de supremis Regalijs, & nulli alij competere posse, nisi domino Regi. Cæterum, quia constat ab œconomo dicti Conuentus fuisse plures ministratos testes super articulis oblatis die decima sexta Septembris anni millesimi quingentesimi septuagesimi octaui, & liquere ex eorum depositionibus in Baronum terris à dictis testibus nominatis nullatenus vigere consuetudinem, quod Baiulus Generalis Cathaloniæ concedat earum dominis, seu Vniuersitatibus earundem facultatem scindendi carnes, & ius tenendi macellum, & constat prædicta stabilimenta per Fisci Procuratorem producta, & à quibusdam Baronibus acceptata tanquam rem inter alios actam non posse inferre præiudicium cæteris qui iura proprio exercent dictum ius tenendi macellum, & facultatem scindendi carnes, maximè, cum fieri possit quod in quorundam terris sit præscriptione adquisitum ius tenendi macellum, & in alijs in quibus tale ius non possidetur, vel quasi minimè valeat dicta præscriptio extendi, cum tantum possit esse præscriptum, quantum fuerit possessum, constat etiam habentem mixtum imperium esse dominum territorij, & consequenter ad eum tanquam dominum soli spectare ius construendi macellum, & scindendi carnes in suo territorio cum in alieno solo nihil contra voluntatem domini soli statui, constitui, vel fabricari valeat, & propterea deducta per Fisci Procuratorem contra dictam sententiam non subsistere, nec vt ab eo prætenditur cassari illam, reuocari, aut annullari posse cum inutiles debeant euitari circuitus, & ex supradictis appareat illam de nouo ex ijsdem meritis faciendam fore, maximè cum constet post latam dictam sententiam merita proprietatis dicti macelli fuisse ex integro cum interuentu dicti Fisci Procuratoris agitata, & discussa inter easdem partes, vti in nouo iudicio & causa, taliter quod fuerit denunciatus processus, & assignatum ad sententiam, & à dicta die decima Septembris anni millesimi quingentesimi septuagesimi quinti in qua dicto Fisci Procuratori fuerunt assignati triginta dies ad dicendum, allegandum, & probandum quidquid vellet contra dictam sententiam dicere & allegare effluxisse plusquam quadraginta septem onnos intra quos Fisci Procurator, & partes respectiue plures fecerunt probationes, & constat allegatam à Syndico prædictæ Vniuersitatis præscriptionem originem ducere ab initio vitioso, scilicet præfati stabilimenti, quod fuit vna cum apprehensione iurisdictionis ciuilis, & mixtæ reuocatum, & consequenter nullius esse momenti, & corruere dictam præscriptionem cum fundamentum cui nittitur corruerit, præsertim cum inter easdem partes proprietas iurisdictionis ciuilis, & mixtæ fuerit semper litigiosa, & adhuc pendeant lites super ea in Regia Audientia, ex quo fit ius tenendi dictum macellum tanquam dependens à dicta iurisdictione fuerit semper etiam litigiosum, & quod propterea interrupta fuerit quelibet præscriptio per dictam Vniuersitatem prætensa, & quod minimè currere potuit, vt prætenditur à die qua fuit reuocata prima dictæ iurisdictionis apprehensio nec aliàs, maximè cum ex suprachalendatis constet sententijs remansisse dicta die litem indecisam super proprietate dictæ iurisdictionis, & inter easdem partes aliam fuisse motam super eodem iure tenendi macellum, & ex nouiter deductis, & elisam non fuisse prætensionem œconomi dicti Monasterij & Conuentus Sancti Cucuffatis, & Præpositi maioris illius. HIS IGITVR, ET ALIIS meritis dicti processus attentis, & aliàs sua Excellentia prædictam insequendo conclusionem in Regia Audientia factam sententiat, pronunciat, & declarat ius tenendi macellum, & scindendi carnes in dicta villa Sancti Cucuffatis Vallensis, & territorio illius pertinere, & spectare ad Præpositum maiorem Monasterij & Conuentus eiusdem Sancti Cucuffatis vti habentem iuririsdictionem ciuilem, & mixtam vsque ad Cultellum inclusiuè, & consequenter dominum territorij, & propterea illi competere facultatem construendi intus dictam villam, vel quo voluerit, intra limites tamen parrochiæ; & termini eiusdem oppidi Castrorum de Octauiano, & territorij sui tabulalm, vel edificium pro exercitio dicti macelli in quo vendantur carnes pretio ab eodem Præposito taxando, & dictam Vniuersitatem Sancti Cucuffatis, seu eius Syndicum condemnandam fore & esse prout cum præsenti condemnat ad demolinendum macellum in dicta villa ad vendendum dictas carnes constructum, & ad dimittendum, & relaxandum eidem Præposito maiori possessionem, vel quasi iuris tenendi

nendi dictum macellum, & scindendi carnes à dictamet Vniuersitate occupati vna cum fructibus perceptis, & qui percipi potuerunt temporis à quo, & liquidandorum omnium liquidatione reseruata in qua habeatur ratio qualis de iure habenda erit, an pecuniæ ex arrendamentis dicti macelli recepta ab eadem Vniuersitate, & conuersæ in solutionem æris alieni, & censualium eiusdem Vniuersitatis consentientibus Præpositis dicti Monasterij si qui forsan suum præstiterunt consensum censeantur, & possint esse remissæ, taliter quod non valeant, nec debeant liquidari in creditum prædicti Monasterij & Conuentus, nec in debitum eiusdem Vniuersitatis, & quod de damnis per eam prætensis ocasione supradictæ attentatorũ reuocationis habeatur in eadem liquidatione in creditum dictæmet Vniuersitatis ea ratio quæ de iure habenda erit. Hoc intellecto quod saluum sit ius dicto Fisci Procuratori, & Syndico eiusdem Vniuersitatis si quod eis competit ad instandam reuocationem præsentis sententiæ quoties declaratum fuerit in causa appellationis interposita à suprà chalendata sententia in Consistorio Baiuliæ Generalis facto verbo in Regia Audientia, & conclusione sequuta lata & in alijs causis inter easdem partes vertentibus luibilem & redimibilem esse prædictam iurisdictionem ciuilem, & mixtam cuius occasione in fauorem dictorum Præpositi & Conuentus præsens fuit suprà facta declaratio, & neutram partem in expensis condemnat, sed pro bistractis solitam fieri mandat exequutionem: Vt. Roca. Vt. Montaner fisci Aduocatus.

SVMMARIVM.

FINITA Causa principali finitus censetur articulus interdicti interim, num. 1.

Temporalia iudicia tempus absorbet, num. 2.

Ecclesia possunt tenere macellum pro victu, & sustentatione Clericorum, num 3.

Interdictum interim est præparatorium ad causam principalem, num 4.

Propter actum quem quis facit propria auctoritate ante litem motam, vt promoueatur ad possessionem, vel statum si aduersarius protestetur non potest lite pendente frui ea possessione, aut statu ad quem promoueri volebat, num. 5.

Erectio macelli paulo ante litem motam Capitulo possessionem statumvè tribuere non potuit, num. 6.

Actus scisionis carnium facti à Capitulo fuerunt turbidi, num. 7.

Ea de causa non potuerunt Capitulo possessionem, aut statum manutenibilem tribuere, numer. eod.

Non dicitur possideri quod sine controuersia possideri non potest, num. eod.

Ad adquirendam possessionem rerum incorporalium duo oportet concurrere ex parte inuasoris inuasio, & ex parte inuisi patientia, & animus possidere desinendi, num. eod.

Possessio nisi corpore, & animo non ammittitur, num. 8.

Capitulum suspicari poterat Ciuitatem esse controuersiam facturam ideo cessat manutentio prætensæ possessionis Capituli num. eod.

Protestatio omnia iura conseruat illæsa, numero 9.

Protestatio in iudicialibus in vnoquoque actu est repetenda non tamen in extraiudicialibus, sed pro conseruatione iuris protestantis vna sufficit, num. 10.

Ciuitas numquam habuit animũ amittendæ possessionis suæ, num. 11.

Conseruatur possessio etsi relicta via facti quis adierit Iudicem non quod suspicaretur posse repelli, sed ne auctor rixæ esset, nu. eod.

Cessante causa possessionis, aut finito tempore, vel resoluta conditione cessat quoque, & resoluitur possessio num. 12.

Limitata causa limitatum producit effectum, num. eod.

Causa efficientis potentia semper inspicienda est, num. eod.

Cessante causa prohibitionis, cessat prohibitio, & durante causa durat prohibitio, num. 13.

Ad tempus concessum censetur post tempus denegatum, num. 14.

Termini lapsus tacitam renuntiationem inducit, num. eod.

Actus conditionalis deficiente conditione non solum deficit, sed habetur pro non facto, numero 15.

Non potest quis manuteneri in possessione cuius causa cessauit, aut finitum est tempus, vel resoluta conditio, num. 16.

Violario extincto creditor in possessione recipiendi pensiones annuas non potest manuteneri, num. eod.

Pro possessione limitata non datur manutentio, num 17.

Vsufructu finito finitur quoque possessio vsufructuarij, num. eod.

Conclusio prædictorum, num. 18.

Non datur manutentio ad statum rei qui erat tempore litis motæ si status immutatus, num. 19.

Quando

Quando per continuationem in aliquo alteratur aut innouatur antiqua possessio, aut si aliquid de nouo additur non est manutenibilis, numero 20.
Sententia transacta in iudicatum retractatur, & habetur pro non facta vbi causa ad nō causam deuenerit, num. eod.
Capitulum vult se iuuare dispositione iuris communis circa facultatem tenendi macellū, n. 21.
Potest quis renuntiare iuri, & fauori pro se introducto non tamen iuri & fauori alterius, n. eod.
Ius commune non tribuit possessionem, nec ius ad possidendum, num. 23.
Nisi in casibus particularibus in quibus ius trāsfert possessionem absque naturali aprehensione, num. eod.
Ex actibus qui fiūt ex iuris cōmunis permissione nulla possessio aut consuetudo inducitur etiamsi per mille annos illos actus exercuerit, nu. eod.
Ecclesijs non competit ius tenendi macellum particulari iure Ecclesiæ, sed Clericis vti ciuibus, num. 24.
Non sunt magis priuilegiati Clerici, quam alij ciues magnam familiam habentes, vt Duces, Comites, & similes quibus licet scindere arietes in domibus suis pro sustentatione familiæ, numer. eod.
Cura victualium pertinet ad Ciuitatem, & rectores ipsius, num. 25.
Clerici sunt ciues, & ciuitatis pars reputantur, num. 26.
Capitulum non potest prætendere possessionem ex permissione iuris communis, num. 27.
Ius speciale derogat generali, num. 28.
In interdicto interim tempus litis motæ tantum consideratur, num. 29
Possessio præsumitur aprehensa ex titulo præambulo, num. 30.
Qualis est titulus præcedens talis possessio præsumitur, num. eod.
Possessio iniusta etiam in summarissimo interdicto non prodest, num 31.
Restitutio in integrum præsuponit læsionem, n. 32.
Nec pro modica læsione conceditur, num. eod.

ARGVMENTVM.

Cessante causa possessionis, aut finito tempore, vel resoluta conditione cessat finitur, & resoluitur possessio.

Ecclesiæ an competat facultas tenendi macellum pro victu, & sustentatione Clericorum an vero tantummodo ipsis Clericis vti ciuibus.

CONSILIVM Quinquagesimum sextum.

PRO INCLYTA CIVITATE Dertusæ.

CONTRA.

ADMODVM REVERENDVM Capitulum & Canonicos Sedis Dictæ Ciuitatis.

Jesus Maria Josephus.

1 Ex facti relatione facile cōstat frustra petijsse Capitulum Sedis Dertusanę manuteneri, & conseruari interim lite pendente, in prætensa possessione tenendi macellū, & hoc ex duobus potissimum fundamentis.

Primò, quia causæ super istis meritis introductæ, fuit iam finis impositus, & sic necessario dicitur finitum dictum iudiciū summarissimum interim super quo ex consequenti nulla poterat fieri declaratio.

2 Secundò, quia licet causa non esset extincta (quod non creditur nihilominus pro Ciuitate stat iustitia, neq. potest iure Capitulum in prætensa tenendi macellum possessione manuteneri. Quoad primum litem finitā esse apparet, propterea quod Capitulum intentauit iudicium possessorium retinendæ limitatum ad sententiam arbitralem, iuxta, quam dixit potuisse erigere macellum anno 1622. quia eo anno Ciuitas scissuram carnium publica subhastatione non elocauerat, prout constat ex libello, & supplicatione euocatoria, & cū annus de quo Capitulū cōquerebatur elapsus sit, interdictum hoc seu iudicium intentatū, eo breui sopitū fuit tempore, nam temporalia iudicia tēpus absorbet, vt in l. in honorarijs ff. de oblig. & actio. glos. in l. vnica ff. de glande legēda, & vbiq. Doctores.

Et non obstat quod dicitur partem alteram in causæ discursu à prædicta limitatione recessisse, & esse protestatam se simpliciter velle possidere beneficio iuris communis, quo dicit suffultas esse omnes Ecclesias, vt pro victu, & sustentatione Ecclesiasticorum macellum habere possint ex cap. significante de appella. vbi Pano.n.s. & Anto.de Butrio.

4 Quia dicta assertio, vt quis possidere censeatur ex dispositione iuris communis, (nisi in casibus specialibus in quibus ex priuilegio in corpore iuris clauso transfertur de iure possessio) est inepta prorsus, vt latè infra explicabitur, & idcirco ei tamquam absurdæ non tenebatur pars hæc respondere ex cons. Oldradi.263.num.5.imò similes assertiones impertinentes habentur pro infectis, & non prosunt, nec nocent quoad illam causam, vt optimè declarat Addit. ad Alex. cons. 166.nu.7.verbo *infectus*, lib.6. quod maximè locum obtinet si positio sit de ijs quę sunt certa in iure, vt in hoc casu, quia nihil prodest positio, vel responsio Signoro. consi.165. num.3. igitur cum seclusa dicta impertinēti, & omnino absona prætensione circa possessionem fluentem (vt dicebatur) à dispositione iuris communis, remansit iudicium in terminis prætēsæ possessionis ad sententiam arbitralem limitatę, & regulatę pro dicto anno 1622 quo Ciuitas in publica subhastatione non arrendauerat ideo perempta causa principali necessario debuit deficere interdictum interim, quod est præparatorium ad causam principalem, & tamquam accidens sine subiecto nequit consistere, ex regula d.l.cum principalis causa ff.de reg. iur.

5 Quoad secundum etsi supponeremus non esse extinctam causam, & declaratio fieri posset super interdicto interim, tamen declarandum in fauorem Ciuitatis repellendumq; Capitulū à prætensa manutētione possessionis macelli, pro certo habemus, & indubitato: quia Capitulum nouiter macellum erexit 31. mensis Martij 1622. & confestim scilicet die 5. Aprilis, retinendæ possessionis causam inchoauit, quo fit, vt dici nō posit litis motæ tempore ipsum possedisse, quia propter actum quem quis facit propria autoritate ante litem motam, vt promoueatur ad possessionem, vel statum, si aduersarius conqueratur, aut protestetur, non potest lite pendente frui ea possessione, aut statu ad quem promoueri volebat, vt tradunt plures relati per Iacobum Cancer. 2.par. tit.2.de iurisd.om.iud.nu.127. & 3.p.tit.4 de seruitut.nu.95.& nouissimè Alex. Ludouisius nūc sanctissimus D.N.Papa Gregorius XV.decis.4.nu.1.& 2. vbi reuocarunt domini Rotæ sententiam latā in partibus, quia in ea dicebatur Episcopus esse in quasi possessione visitandi quoddam hospitale, *quæ tamen* (inquit) *quasi possessio non deducitur, nisi ex actibus qui dederūt causam liti, & ius aliquod considerabile non tribuunt*, & antea plures alij tradiderunt, præsertim Capicius decis.209. Lācello. de atten.c.4. lim.1. nu.87. Couarr. lib.1. resol. cap.16. nu.11. Thesau.decis.16. nu.16. Afflict.decis.265. nu.10. Garcia de nobilit.glos.35. nu.49. Bero.cons.110.lib.3. nu.29. Auiles in cap. Præto.cap.5.glos.1.nu.3.

6 Quare cum Capitulum non haberet macellum erectum, nisi paucis diebus ante introductionem litis, certissimum est erectionem macelli paulo ante litem motam Capitulo possessionem statumuè non tribuere, maximè cum Ciuitas dictæ erectioni macelli statim contradixerit, vt constat ex requisitionibus quæ sunt in processu fol.124 & nedum extraiudicialiter, verum & in præsenti iudicio de noua macelli erectione conquesta sit Ludouisius decis.283.num.1. ibi, *nec facit prætensa acquisitio possessionis ex actu sedendi & præcedendi, quia iste actus fuit vsque ab initio traditionis sibi controuersus.*

7 Et sic actus scissionis carnium facti à Capitulo fuerunt turbidi, & controuersi, qui ea de causa nequiere Capitulo possessionem, aut statum manutenibilem tribuere Farin.par.1. decis.513. num.5. non enim dicitur possideri, quod sine controuersia possideri non potest Codex Fabria.defi.31.num.5. Euge.cons.28.nu.15. & cons. 36. num. 19. Mastrilli decis. 229. num.2.

Quippe ad adquirendam rerum incorporalium possessionem duo oportet concurrere, ex parte scilicet inuasoris inuasio, & ex parte inuasi patientia, & animus possidere desinendi l. 3. §. in amittenda, vbi glos. de adquiren. possessi. Puteus decis.269.num.9. Menoch.rem.3.num. 147. Coccinus decis.5 a. num.3.

8 Neque etiam possessio, nisi corpore & animo amittitur. Codex Fabria. defi. 18. nu.3. de iur.Emphyt. Surd.cōs.160.n.31. Maximè, quia macellum de quo agitur fuit clandestine erectum inscia Ciuitate, quam suspicari poterat controuersiam esse facturam, quod omnino aufert ius prætensæ

prætensæ manutentionis. l.clam possidere de acquir. poss. c.1.de restitut. spol. & clandestinitas manifestè colligitur ex loci Sacri circunstantia, in quo macellum fuit constitutũ, cuius nulla potest ratio assignari,nisi timor futuræ demolitionis,vt ex testibus pro parte Ciuitatis productis constat super 3.ex articulis oblatis 7. Iunij 1622.fol.206.

9 . Nec etiã obstat si obijciatur Ciuitatem visam fuisse adquiescere possessioni Capituli,dũ in processu causæ egit de taxando numero arietum in termino Ciuitatis pascendorum, scindendorumq. in dicto macello,quia id à Ciuitate fuit conditionaliter actum, si & vbi Capitulo licuisset id macellum erigere d. an. 1622. vt constat ex supplicatione initio causæ oblata, & postea in eius progressu;quinimo cum confestim ab erecto macello, & ante litem motam Ciuitas contradixerit, & expressè sit protestata extraiudicialiter,minimè consentire se erectioni macelli, hæc protestatio omnia iura sibi competentia seruauit illæsa.l.si debitor §. 1. ff. qui mo. pig.Bar.in l.non solũ §.morte de no.ope. nuncia.

10 Licet enim protestatio in iudicialibus in vnoquoq. actu repetenda sit. Seraphi. decis.1169. nu.7. tamen non est repetenda in extraiudicialibus, sed pro conseruatione iuris protestantis vna sufficit. Bart.in l.de pupillo. §.si quis. num.15. de ope.no.nuncia. Puteus decis. 218. num.1. Sstephanus Gratia.tom.2. cap.310. n.40. Farin.decis.513.par.1.nu.5.

11 Neque Ciuitati fuit vmquam animus amittendæ possessionis suæ,& consentiendi macello Capituli: conseruatur porro possessio,etsi relicta via facti quis adierit Iudicem, nõ quod suspicaretur posse repelli, & non potentem fore ad expellendũ propria autoritate aduersariũ, sed ne auctor rixę esset l.1.§.in operis,& ibi glo. & DD.& l.de pupillo.§.meminisse de no. ope.nuncia.Surd.cons.160.nu.72. Ludouic.Scac.cons.1.num.27.Neuiza. cons.81. nu.28.Rota in nouissimis decis.81. nu.2. par.1.Mandel.cons.78.Virg.de Boccac.in tract.de manuten.c.2.n.20.Andre.Georg. alleg.12. nu.26. Peregri. de fideicommiss. articul.47. num.25. Cassanate consil.41. num. 16.

12 Sed demus quantum velit pars altera Capitulum in possessione macelli extitisse, tamen quia fuit temporalis, & conditionata possessio,& ob certam causam, nimirum, quia Ciuitas dicto anno 1622. non arrendauerat in encantu scissuram carnium,vt tenebatur iuxta præfatam arbitralem sententiam: proinde statim ac Ciuitas elocauit seruata forma dictæ sententiæ quasi cessante causa possessionis, vel finito tempore,aut resoluta conditione,cessauit quoque, & fuit resoluta possessio, vt tenent omnes Doctores & signanter Tiraquellus de iu. const. possess. 29.lim.num.1.fol.243.vbi dicit possessionem constitutariam, vel precariam suam vim obtinere quamdiu durat causa siue titulus, hac autem finita, aut cessante resoluitur finiturque possessio. Negu.in lib. responsorum quæstio.395.numer.21.Matien. lib.1. tit.6. glos.4. numer.30. Franc. Marc. decisio.452. numer.1. Peregrin. in tract.de possessione, & propriet. numer. 179.Caual.decisio.36.numc..468. part.2. nam limitata causa, limitatum producit effectum l.in agris ff.de adquir. rer. dom. Surdus consil. 452. numer.4. consil.513. num.23.consil.572. numer.56.Bru. a sole in compen. resol.littera C. fol.29. Et virtus ac potentia causæ efficientis semper inspicienda est, & sicut limitatur potẽtia causę sic effect' l. si arrogator.ff.de adop. Lapus allega.91. num.8.

13 Et cum cessante causa prohibitionis cessat prohibitio Bru. à sole in quæstio. lega.quæstio.10. numer.8. Ita causa prohibitionis durante prohibitio durat. Surdus consil. 170. numer. 3. & concessum ex causa eatenus durat, quatenus causa ipsa subest l. non tantum §.eos ff.de excusa.tuto.Bar. in l.1. §. nunciatio. ff.de oper.no.nuncia.Tiraquell.in tract.cessan. cau. par.1. numer.179. Surd. consil.324. num.14.

14 Et concessum ad tempus censetur post tempus denegatum l.si vnus §.1.l.epistola §.fin.ff.de pact.Tiraq. de retract.cõuen. §.1.glos.2.nu.44.decis.Pedemon.85.n.13 quos refert Surd.cons.345.nu.18. & fieri nequit tempore lapso quod ad tempus conceditur l. Imperator ff. de postul. l.1. §.si mulier ff.de libe.agno.l.scire oportet §.consequens ff.de excusa.tuto.l.statu liberum §.si quis seruum ff.de lega. 2. & l. etsi post missionem ff. ad l. falcid. Bald. cons.142.vol.2. Decia.cons.423. Crauet. cons.426.num.8.& 26. eaque est limitati temporis vis vt dispositionem contrariam tẽpore lapso contineat Deci.cõs.61. num.4.& lapsus temporis excludit à beneficio quod fuit concessum ad tempus glos. in l. 1. §. quod dicitur ff. si cui plusquam per l. falcid. l.3. §. diuus ff. de iur. fisci.

fisci.l.si legatario §.fin. de fideicom.liber. l.a quo, in fine ff.de dam.infec. & termini lapsus tacitam renuntiationem inducit Tiraquel.de retractat.consang.§.3.glos.4. num.4.Et tēpus determinato modo prolatum alterius temporis functionem non recipit. l. si vsusfructus mihi. ff. de vsufru. lega.Socin.cons.76.nu.5.vol.3.Nata cons. 486. num.6. Menoch. cons. 152. num.41. Riminal.iun.cons.80.num.18.vol.1.Honded.cons.8.nu.39.

15 Et actus conditionalis deficiente conditione non solum deficit, sed habetur pro non facto l. si pecuniam quam ff. si cer.pet.l.filiusfamilias §.cum quis delega. 1.Cæphal.cons.17 num.6.Pedro. cons.1. num.157.

16 Et in proprijs terminis nō posse quem in possessione manuteneri cuius causa cessauit, aut finitum est tempus, vel resoluta conditio. ex Baldo in l. vnica. C. vti possidetis tradit Peregrin. de fideicommiss. articul. 46. num. 18. vbi dicit Bald. notabiliter distinguere, vt in redditibus annuis perpetuis locus sit remedijs possessorijs,secus autem in redditibus temporalibus Stepha.Gratia.discep. Foren.cap. 310.nu.75.par.2. vbi cum solutio est facta pro obligatione aliqua temporali, seu ad certū tempus, finito illo tempore,ius ad manutentionem in possessione non competere, exemplum esse potest in violarij contractu, in quo licet creditor pluribus annis in possessione recipiendi pensionē extiterit, tamen extincto violario per mortem illorum ad quorum vitam fuerat impositum, ridiculum esset prætēdere creditorem in possessione recipiendi dictas pensiones manuteneri.

17 Sed magis in terminis videndi sunt qui casum nostrum expresse decidunt.Mantica decis.Rot.Rom.267.vbi pro possessione limitata non datur manutentio,videlicet per actus qui fiebant cum licentia, si illa cessarit.Ludoui.d.decis.283.& additio ad decis.332. nu.6. eiusdem Ludouisi,vbi quod resoluta cōditione resoluitur possessio,nec est manutenibilis, iuxta tex. in l.qui.absenti. §.1. de adquir. vel amitten. possess.& in cap.olim.de rest.spol.optimè Mant.cons.105.num.6.vbi quod possessio ad beneplacitum Principis non suffragatur,nec in ea potest fieri fundamentum. Portoles in schol. ad Molin.2. par. verbo *possessio* nu.65.vbi,quando vsusfructus,per vsufructuarij mortē finitus est,si hæredes vsufructuarij in bonorum possessione remanserint, non prodest eis illa possessio, quo ad effectum, vt in iudicio apprehensionis quod est summarissimum, vel alio possessorio obtinere possint, quia finito vsufructu finitur quoq. possessio, allegat Io.de Imo.cōs.16.coll.2.Cuma.cons.137. in fine Iason cons. 152. vol.4. Cassaneum Rub.7.§.1.in verbo *le mort*.n.7. Boer.cōs. 13.num.2.& plures alios,quibus addendi sunt Menoc.retin.possess.remed.3.n.372. & Doctissimus Sotomaior de vsufructu tom.1.cap.61.nu.7. qui dicunt possessionem vsufructuarij finito vsufructu non continuari.Caual.decis.35.nu.68.p.2.

18 Igitur cum prætensæ possessionis Capituli causa cessauerit,ex quo ciuitas arrēdauit iuxta formam sententiæ, & lapsum sit tempus quo poterat Capitulum tenere macellum, & conditio ac qualitas possessionis non subsit compertum remanet possessionem esse finitam, neq. à Capitulo posse continuari, & ex cōsequenti non esse manutenendam.

19 Quod vlterius confirmatur ex celebri iuris theorica quæ habet,non dari manutentionem ad statum rei qui erat tempore litis motæ, si status immutatus sit. Farin.decis.704.nu.4 Gratia.discep.Forensi 752.nu.53.par.4.

20 Et quando per continuationem in aliquo alteratur,aut innouatur antiqua possessio,aut si aliquid de nouo additur non est manutenibilis Bursatus cons.282. numer.10.Lācello.de attenta. lit.pen.cap.6. lim.1.n.92.Mastrilli decis.52. nu.11. Cum ergo tempore litis motæ Capitulum in statu esset tenendi macellum, propterea, quod Ciuitas non arrendauerat,& postea superuenerit arrendamentū, mutatus fuit omnino status qui erat tempore litis motæ,imò ad non statum redactus, & sic absurdum est asserere,eum statum esse conseruandum, vel manutenendum: etenim non solum possessio reducitur ad non possessionem,verum, & quod fortius est sententia transacta in iudicatum retractatur,& habetur pro non facta,vbi causa ad non causam deuenerit. Maranta de ord. iud.3.par.6.partis num.148. Angel. in l.si fullo ff.de condi.sine causa, & late Surdus cons.435.num.1.& 2.

21 Et non repugnat supradictis quod ab aduersa parte deducitur, & in quo omnē spem suam collocat,quod quamuis in libello,& in introductione causæ pręsentis ius suū possessionemq. regulauerit ad sententiā arbitralē,& ad causam nō factę elocationis,attamē postea in discursu litis & præsertim in scedula 6. Maij protestatam

fuisse

fuisse nolle possidere in vim dictæ sentẽtiæ, & ex ea causa, se ab ea velle recedere, & eam impugnare suamque fundare solum possessionem in dispositione iuris communis, iuxta quam omnibus Ecclesijs competit facultas tenendi macellum ad victum & sustentationem personarum Ecclesiasticarum, & tandem restitutionẽ in integrum implorauit aduersus quamcunque confessionem & approbationem dictæ sententiæ arbitralis, ideoque manutenendam esse existimat in prætensa possessione tenendi macellum, non attentá dicta arbitrali sententia.

22 Propterea quod fragile est hoc fundamentum, & plura in se absurda complectitur, proindeque iustitiã Ciuitatis reddit sole ipso clariorem; quippe cum arbitralis sententia fecerit ius inter eosdem partes, liberum non est parti alteri sententiam respuere, & multominus licet asserere nolle partem alteram iuuari sententia quæ contra se est, nam quod renũtiet quis iuri & fauori pro se introducto, constat pro regula, verum quod renuntiet iuri aut fauori alterius contra seipsum, à seculo non fuit auditum: Ex sententia Ciuitas ius quæsitum habet, ergo frustra & inepte Capitulum huic iuri renuntiare intendit.

23 Etsi obijcias prout ex aduerso obijcitur Capitulum possidere & tenere macellum beneficio iuris communis, est error peior priore, nam ius commune non tribuit possessionem, neque ius ad possidendum, nisi in casibus particularibus, in quibus ius transfert possessionem absq; naturali apprehensione, ex vulgata l. cum hæredes ff. de acquir. poss. quod intelligitur etiamsi quis vltra ius commune habeat titulum, vel ius particulare, veluti hæres, qui habet pro se institutionem, & emptor qui habet pro se contractũ emptionis, & nihilominus absque traditione, aut naturali apprensione non quæritur eis possessio, nam si ius commune suffragatur tantum alicui, non potest is possidere id quod ex dicto iure communi descendit; quia ex actibus qui fiunt ex iuris communis permissione nulla possessio aut consuetudo vllo vmquam tempore inducitur, etiamsi per mille annorũ spatium illos actus exercuerit, Ruin. consil. 28. vol. 1. ex late per Cancer. par. 3. cap. 13. de iu. cal. num. 211.

24 At Capitlo & Ecclesiæ Dertusæ, quemadmodum, & alijs Ecclesijs non competit facultas tenendi macellum particulari iure Ecclesiæ, sed tamquam Ciuibus dictę Ciuitatis, in quo non magis priuilegiati sunt clerici, quam alij Ciues seculares magnam familiam habentes, vt sunt Duces, Comites & similes, quibus licet emere arietes, & veluti quoddam macellum in domibus suis habere pro sustẽtatione familiæ, vt bene tradit Bouadilla in polit. lib. 3. cap. 4. de los abastos y mantenimientos, num. 14. tom. 2. reddens rationem quia hoc modo non dicitur fieri venditio carnium, sed emptio ad propriũ vsum.

25 Et est notorium curam victualium, vt nimirum respublica affluat pane, vino, carnibus, & alia eius generis annona ad sustentationem singularium, pertinere ad ipsam Ciuitatem, & Rectores ipsius, l. 3. §. cura & per tot. ff. de mune. & hono. l. vnica & ibi Bart. & alij vt nemi lice. in emptio. spe. se excusa. lib. 11 Cod. & tradunt Doctores in l. 2. §. cura carnis ff. de præfec. vrb. Boua. lib. 3. cap. 3. num. 50. Auenda. de exequen. manda. prin. lib. 1. cap. 19. num. 34.

26 Prædicta autem cura ita est pro secularibus, vt pro clericis, & seu Ecclesiasticis personis, cum Ciues sint Ciuitatis, & eius pars reputentur, c. duo sunt genera 12. quæst. 1. Oldra. cons. 32. Boe. decis. 26. & 260. Cassa. in cõsuetud. Burgund. rubr. §. 5. Solon de pace, in l. 3. Tau. part. 1. conclu. 3. num. 400.

Ex quo sequitur macellum in Ciuitate seu in quacunque Vniuersitate tenendi potestatem clericis à iure non competere, sed licere eis, quæmadmodum alijs de populo, carnes scindi facere ad ipsorum victum & sustentationem, quæ facultas omnibus de iure competit, & nihil in hoc proprium habent Ecclesiæ.

27 Consequenter patet, ex hac permissione iuris communis non posse Capitulum Dertusæ prætendere possessionem vel statũ in quo manuteneri debeat habuisse.

28 Quinimo licet verum esset ius commune tribuere possessionẽ Ecclesijs, (quod absonum est affirmare) neutiquam tamen procederet in fauorem Capituli Dertusæ, cui aduersatur ius speciale ortum ex sententia arbitrali, per quam iuris communis dispositioni derogatum est, quia pacta vincunt leges, & sententia reddit de albo nigrum, & æquat quadrata rotundis, vt plura tradit Surdus cons. 359. num. 18. & cons. 436. num. 12.

29 Rursus (& quæso animaduertatur) etiamsi

etiamsi ius commune posset parti alteri ius ad possessionem tribuere (quod negauimus) tamen in interdicto interim pars aduersa obtinere non posset, quæ tempore litis motæ asseruit se possidere solum vigore sententiæ arbitralis, & quamquam postea in discursu litis adduxit sibi auxilio prætensum beneficium iuris communis, tamen ad interdictum interim, parum aut nihil ei potest opitulari, quia nemo in interdicto interim per id quod deduxit in discursu causæ potest victoriam obtinere, sed per id quod habebat tempore litis motæ, cum in hoc interdicto tempus litis motæ tantummodo consideretur, vt docent Couar. cap. 17. qq. pract. Menoch. de ret. poss. rem. vlt. Bocca. de manuten. cap. 21. Verallus decis. 200. & alij plures.

30 Quare cum tempore litis motę Capitulum Sedis Dertusæ non habuerit possessionem puram & simplicem, sed qualificatam & temporalem, & partes ipsę confitentur, quidquid postea in discursu causæ acciderit in hoc interdicto non est attendendum, quia non conseruaretur in possessione quam habebat tempore litis motæ, sed post litem motam, quod licet non ita apertè constaret ex requisitione per Capitulum præsentata 26. Martij 1622. & ex supplicatione euocatoria, iuris præsumptio id suadet, præsumitur enim apprehensa possessio ex præambulo titulo, Menoch. de retin. posses. remed. 5. num. 171. Surd. cons. 429. num. 40. Cancer. 3. par. cap. 13. num. 145. & creditur quis possidere ex causa præcedenti Surd. consil. 16. num. 13. Bru. à Sole in comp. resol. fol. 154. & qualis est titulus præcedens, talis possessio ipsa pręsumitur, Negus. respons. 400. numer. 9. & causa facti magis quam factum spectanda est. Surd. cons. 454. nu. 31. Petrus Bimius cons. 31. num. 89.

31 Postremo obstat Capitulo notoria iniustitia prætensæ possessionis, manifestũ est enim nefas esse Capitulo tenere macellum, postquam Ciuitas arrendauit, cũ id expresse sit cautum & dispositum in dicta sententia arbitrali, aduersus quam nullus huc vsque fuit defectus oppositus, vel aliquid deductũ aut allegatum, quod ipsam lædat, vel de eius viribus detrahat, nec conquæstum sit de elocatione Capitulum. Si igitur attentis meritis processus Capitulum in petitorio necessario sit condemnandum, declarando ius sibi non competere tenendi macellum, & nihil est in processu, deductum quod rem indubium trahat, nec de vmbra aliqua iustitię Capituli saltem apparet, rectè consequitur ei denegandam esse manutentionem, nam cum de iniustitia possessonis clarè patet, nec in iudicio summarissimo eam iuuare receptior & æquior est opinio vt not. Rot. decis. 27. num. 11. & decis. 28. num. 8 & decis. 103. par. 1. Neuiza. cons. 81. num. 28. Milanen. decis. 3. num. 197. Virg. de Bocca. de manuten. cap. 2. num. 10. & 12. Gas. Rode. de annu. redit. lib. 1. cap. 17. num. 22. Andr. Geor. allega. 12. num. 36. & allega. 47. nu. 3. Couar. pract. cap. 17. num. 6. Alua. Valas. consul. 79. num. 11. in fine Petrus Bimius in consil. 12. num. 43. vbi dicit possessionem iniustam nemini prodesse ex Crauet. consil. 299. num. 5. & possessionem iniustam & nullam possessionem habere, paria esse, in iure nostro, ex l. 3. §. ait Prætor de itin. actuque priua. l. cum sponsus §. si res. ff. de pub. in rem actio. Idẽm Bimius cons. 104. num. 24. Cuius hæc sunt elegantia verba. *Secundo respondetur etiam in summario possessorio iniustum possessorem & prædonem non defendi, quando propalam & manifestè pespicuum esset eum esse huiusmodi*, *vt communem dicit* Menoch. de recup. poss. remed. 1. num. 113. *nam nullo modo adiuuãdus videtur improbus adeo possessor, quem certo tenemus ius non habere, cum explorata & notæ veritatis magna sit vis ipsa.* Hæc Bimius, quæ fortius astringunt, cum per confessionem partis alterius constet de notorio iuris defectu, quo casu non modo nõ est manutenenda in possessione, verum nec spoliata est restituenda. Inno. in cap. cõstitutus de filijs Presbyte. Rot. decis. 16. in nouis sequuntur multi citati à Meno. in tract. de recuper. posses. rem. 1. num. 187. Lancello. de attentatis part. 3. cap. 24. quęst. 1. num. 64.

32 Nec officit prætensa restitutio in integrum implorata per aduersam partem, aduersus dictam confessionem & approbationem sententiæ arbitralis, quia prçterquam quod non fuit probata læsio, quinimo nec allegata, quod necessario requiritur, vt sit locus restitutioni, l. 1. ff. de mino. cum vulga. quid, quod nec pro modica læsione conceditur, l. scio vbi Bald. C. de in integ. rest. Anto. Cochus in tract. de morato. præscrip. num. 158. nihilominus rest. in integrum petitio non admittitur in summarissimo iudicio Couar. d. cap. 17. num. 4. Seraphi. decis. 1147. num. 15.

SVMA-

SVMMARIVM.

IN Ciuitatis Dertusæ causa hisce nobis fuit argumentis occursum & argumenta recensentur, num.1.

Per vnicum actum contrarium alicui actui non videtur recedi ab illo actu & perdere ius quæsitum ex eo cui est contrafactum, num.2.

Maxime si contrauentio consistat in actu momētaneo reiterabili, num. eod.

Exceptio cōtrauentionis non iuuat nisi quattenus contrauentio durat, num.eod.

Ius partis non alteratur in actibus reiterabilibus etiamsi in aliquibus sequatur cōtrauentio, n.3.

Contrauentio eatenus nocet quattenus ipsa durat & non vltra, num. 4.

In interdicto interim sola detentio sufficit, num.5.

Ab eo quod est secundum quid ad id quod simpliciter est tale progrediens argumentum notissimum sophisma inuoluit & est vitiosum & fallax, num.6.

Adfertur exemplum, num.7.

Conclusio prædictorum, num.8.

Consilium domini Ludouici Casanate decisiuū totius nostræ controuersiæ, num.9.

Cessante causa cessat possessio, num.eod.

Capitulum Sedis Dertusæ nullam adquisiuit possessionem manutenibilem, num. 10.

Ad adquirendam possessionem iurium incorporalium non sufficit probare vsum factumue ex quo possessio acquisita prætendatur nisi etiā probetur exercentem actum id fecisse vt suo iure vteretur credens sibi ius adquirere vel suo iure vti, num.11.

Capitulum Dertusæ macellum erexit non vt sibi possessionem absolute quæreret, num. 12.

Animus possidendi declarat possessionem, nu. 13.

Et ad cognoscendum qualitatem possidendi origo nanciscendæ possessionis inspicitur, num. 14.

Ideo eadem possidendi causa semper perdurauit, quia non fuit mutatus animus, num.15.

Prohibitus ire nisi ad molendinum, furnum, vel macellum alterius si tamen ire impediatur ex aliqua causa vel non possit commode ire, tali impedimento durante alijs macellis furnis, vel molendinis vti potest num.16.

Durante causa cum cesset habitus prohibitionis non potest dici eo impedimento durante adquisita libertas quæ est priuatio prohibitionis vel seruitutis, num.17.

Adfertur doctrina Ludouici de Casanate ad propositum, num 18.

Nudus vsus aut merum factum non consideratur ad adquirendam possessionem, sed requiritur etiam patientia, num.19.

Differentia inter iura incorporalia & res corporales num. 20.

In iuribus incorporalibus non est considerabilis detentio sola à quasi possessione separata, num. eodem.

In corporalibus solum factum possessionis etiam iniustum producit detentationem, num. 21.

Nō potest quis propria auctoritate destruere quod ædificatum est in proprio solo ædificantis vel alterius, num.22.

Adeundo Iudicem non perdit quis suam possessionem, num.eod.

Ciuitas arrendando macellum anno 1622. sine subhastatione minus peccauit quam si nullo modo elocasset, num.23.

Ex quo Capitulum non contradixit arrendamento Ciuitatis non potest modo cōqueri, num. 24.

Semota sententia arbitrali Capitulum non potest redire ad ius commune, quia obstat sibi sententia Reginæ Mariæ num.25.

Pro sententia semper est præsumendum, numerō 26.

Maxime cum non constet ab ea fuisse appellatū, num. eod.

Sententiæ est standum sicuti contractui, numerō eodem.

Sententia Reginæ Mariæ loquitur de macello de quo agimus, num.27.

Conclusio responsi, num.28.

ARGVMEMTVM.

De materia præcedentis concilij.

CONSILIVM Quinquagesimum septimum.

PRO INSIGNI CIVITATE Dertusæ.

CONTRA.

ADMODVM REVERENdum Capitulum & Canonicos dictæ Sedis.

Insu

Iesus Maria Iosephus.

1 INTER informãdum pro Ciuitate Dertusæ fuit nobis oppositũ imprimis quod ex quo Ciuitas arrendauit anno 1622. scisurã carnium sine encantu publico, recedendo à sententia arbitrali potuit Capitulum vtique ab eadem sententia deflectere & macellum sibi constituere prout constituit, & propterea Ciuitatem amisisse quem habebat statum ex sentẽtia & Capitulum eo tempore habili statum tenendi macellum simpliciter acquisiuisse in quo debet manuteneri, etiamsi sequẽti anno Ciuitas sub hasta arrendauerit seruata sententiæ forma & prætensionem Ciuitatis, quod stante dicto nouo arrendamento redire oporteat ad dictam arbitralem sententiam iuxta quam in dicto casu Capitulo nõ licet habere macellum non esse huius iudicij summarissimi, sed pertinere ad merita causæ principalis, & vltra progrediendo fuit nobis dictũ magnam esse differentiam, an Ciuitas omnino non arrendauerit, an vero arrendauerit, sed non in encantu publico, vt primo casu iustitia esset pro Ciuitate. Secundo vero casu (quem aiunt contigisse) è contra sit iudicandum.

2 Hæc est profecto difficultas ad Iudicẽ nobis obiecta cuius si quis est nodum dissoluendo asserimus principium iuris esse certissimum per vnicum actum contrarium alicui non videri quem recedere ab illo actu, & perdere ius quæsitum ex eo cui est contrafactum maxime si contrauentio consistat in actu momẽtaneo reiterabili, nam tunc cõtrafactio tantum nocet parti quæ contrafecit in illo actu contrafactionis neque ex dicta contrafactione potest se iuuare pars altera, nisi in dicto actu cõtrauentionis nulloque modo cum reiteratur actus absque dicta cõtrauentione, vt post innumeros Doctores resoluit Garcia de nobilitate glos. 6. num. 29. vsque ad num. 34 versic. *Ex his omnibus*, & hoc est quod ex Bart. Pau. de Cast. & Ias. tradit Mantica decis. 306. nu. 3. vbi dicit exceptionem contrauentionis non iuuare, nisi quatenus contrauentio durat & facit decisio Rot. ex recollectis per Farina. decis. 370. par. 1.

3 Quare cum versemur in casu momentaneo contrafactionis qui est arrendare citra encantum publicum & reiterabili, quia reiteratur dictus actus arrendãdi de anno in annum contrauentio non potest nocere nisi quatenus ipsa durat quæ est pro illo anno quod adeo verum est vt ius partis non alteretur, nisi de anno in annum, & data contrauentione quia hæc est natura contrauentionis actus non permanentis reiterabilis, vt bene explicat Garcia d. glo. 6. num. 33.

4 Ex his sequitur quod licet daremus nõ negligentiam in nostro casu, sed veram contrauentionem (quod negatur vt inferius explicabimus) ea tantum nocere potuit huic parti quatenus durauit contrauentio nempe pro vno anno in quo est contrafactum cum anno sequenti dictus actus reiterandus sit.

5 Neque obstat quod in causæ peroratione obiectum est nequaquam prædicta vrgere quo ad prętensam possessionem & statum tenendi macellum per Capitulum adeptum tempore habili scilicet tẽpore factæ contrafactionis de quo statu solum quærendum est in hoc interdicto interim summarissimo in quo sola detentatio & insistentia sufficit qualibet illa sit.

6 Primo quidem propterea quod ab eo quod est secundũ quid ad id quod simpliciter est tale progrediens argumẽtum notissimum sophisma inuoluit proindeque vitiosum est, & fallax & inter elenchos & sophisticos numeratur, vt tradũt Mar. Mantua in trac. de soluendis argumentis tertio modo principali Euerar. in top. lega. in procem. num. 24. in fine Raud. de analogis cap. 1. num. 17. & in Apen. part. 7. num. 2. Ange. Mathea. de via & ratio. in vniuersi. lib. 2. cap. 12. num. 6. qui asserunt hoc argumentum à secũdum quid tale ad simpliciter tale duci quandocũque proponitur aliquid secundum quid idest cum aliqua limitatione seu restrictione, & inde volumus inferre aliquid simpliciter, idest sine limitatione & restrictione, quod pulchre declarat Barto. Caual. in sua Rhetorica, Italo sermone conscripta lib. 3. cap. à soluto per limitato fol. 162. dicens argumentum nõ concludere quandocunq; ducitur ab antecedenti limitato & restricto ad consequens simplex, & absolutum siue antecedens limitetur & restringatur respectu tempo-

tempo-

temporis, vel loci, vel modi, vel partis, vel causæ, vel personæ, vel cuiuslibet alterius qualitatis.

7 Veluti si sic fiat argumentum Homerus vt Poeta viuit ergo Homerus simpliciter viuit, vel sic delegatus in causa sibi commissa maior est ordinario, ergo delegatus maior est ordinario & similibus.

8 Eadem mehercle ratione fallax est hæc argumẽtatio Capitulum Dertusæ cœpit posidere tempore habili macellum, ex quo Ciuitas non arrendauit de an. 1622. & tunc contrafecit sententię arbitrali, ergo Capitulum possedit seu detinuit simpliciter committitur enim fallacia à secũdum quid tale ad simpliciter tale, nam antecedens nempe quod detinet non est simpliciter verum, sed secundũ quid nempe propter limitationem & restrictionẽ qualitatis posidẽdi, & limitationem causæ finalis, quia scilicet macellum erigere & posidere cœpit ob non factum arrendamentum in encantu, non tamen simpliciter, & sic vitiosa erit consequentia dum infertur, quod vt cumque sit saltem possedit seu detinuit, quia verũ est quod possedit seu detinuit non tamen purè & simpliciter quod necessario requiritur ad hoc vt obtinere posit in hoc interdicto interim, quia possesio temporalis & limitata in eo etiam iudicio summarissimo non est manutenibilis vt docuimus in alijs allegationibus, quibus adde Farina. decis. Rotæ 637. per totam.

9 Hac eadem solutione ad argumentum prædictũ in eisdem terminis nostris vsus est dominus Casanate à quo hæc mutauimus in cons. 40. num. 29. & 30. quod cõsilium est decisiuum totius nostræ controuersię, maxime cum secundum illud fuerit iudicatum in illo enim casu existẽte domino villæ Benaschæ qui habebat furnum de districtu in possesione immemoriali prohibendi in dicta villa aliorum furnorum constructionem & vsum Vniuersitas dictę Villæ in Regiæ Maiestatis obsequium sustentationemque exercitus belli, ibidem tunc magna ex parte commorantis furnum ędificauit quo tum milites tum incolæ promiscue vtebantur; eductis militibus cessanteque causa nihilominus cum pergerent in consueta posesione affirmantes nequaquam ad hãc causam esse restrictam possesionẽ, sed ad libertatem iure communi omnibus competentem, peterentque interim pendente lite manuteneri & conseruari in dicta possesione seu statu eisdẽ omnibus fundamentis quibus innitimur defendit Casanate in dicto cons. 40. & latius in cons. 41. dictam Vniuersitatem & singulares ea cessante causa nullam habere possesionem nec statum manutenibilem, & nullo modo posse obtinere in interdicto interim, & in eodem interdicto fuit facta prouisio in Senatu Aragoniæ quæ legitur post cons. 42. contra dictam Vniuersitatem & singulares, vbi inter alia motiua adfertur quod cuius gratia furnus fuerat constructus causa cessasset.

10 Pariter ergo dicendum est & concludendum in nostra facti specie Capitulum nullam possesionem nullamvè statum adquisiuisse saltim continuabilem & manutenibilem.

11 Secundo respondetur quod in quibuscũque iuribus incorporalibus ad acquirendam quasi possesionem non sufficit probare vsum factumue ex quo possesio acquisita prætendatur nisi etiam probetur exercentem illum actum id fecisse vt iure suo vteretur credens & intendens vel sibi ius adquirere vel iure suo vti l. fi. ff. quemad. ser. ami. vbi glo. verbo credidit dicit in hoc inspici opinionem vtentiũ quasi non sufficiat, vti nisi iure suo vti credat & opinetur l. 1. §. Aristo. ff. de aqua quot. & æsti. l. 1. §. Iulianus rectè ait, & l. fi. ff. de itin. actuque priua. Mascar. conclu. 1184. num. 17. Reb. de mate. posse. in præfatio. num. 161. & plura exempla tradit Casana. cons. 41. num. 32.

12 Ex quo aperte euidẽterque colligitur Capitulum Dertusæ dum macellum tenuit non acquisiuisse possesionẽ macelli seu libertatis sibi de iure communi competentis, quia non construxit macellum, vt eo iure sibi possesionem quereret, nec credens, nec opinans sibi libertatem simpliciter hoc faciendi competere, sed fecit ex causa non facti arrendamenti per Ciuitatem in encantu publico, vt constat ex requisitione præsentata 26. Martij 1622. ante erectionem macelli, & ex supplicatione euocatoria die 5. Aprilis post eiusdem macelli erectionem ob eam ergo causam superuenientem macellũ fuit constructum igitur non ex dispositione iuris communis nec iure libertatis vsum fuisse Capitulum, nec illius quasi possesionem acquirere censetur l. 1. §. Iulianus ff. de inite. actuque priuato & elegãter Corras. in rub. de seruit. n. 41.

13 Qua ratione redicitus perpeusa palam fit quamuis Capitulũ macellum aliquot mensium spatio possederit vel tenuerit

macellum

macellum non posse in hoc iudicio obtinere, quia ad eius erectionem & vsum nõ accessit ex eo principaliter quod haberet animum adquirendi possessionem libertatis & simplicem statum tenẽdi macellum, sed potius directè & principaliter ad erectionem & vsum macelli motũ fuit quia Ciuitas non adempleuerat sententiam arbitralem, & hæc principalis intentio nedum animum possidendi, sed & factum ipsius possessionis subsecutæ declarat vt censeatur ad macelli constructionem & vsum accessisse non quia vellet tanquam iuris cõmunis libertate vtẽs possessionem sibi acquirere vel statum, sed vt sibi succurreret pro tempore pro quo Ciuitas non arrendauerat semper enim in omni materia, id quod principaliter agitur attendi debet, l. qui exceptionem ff. de condi. indebi. l. si quis nec causam, ff. de reb. credi.

14 Et ad cognoscendum qualitatem possidendi semper origo nanciscendę possessionis inspicitur non ratio possidendi, vt est pulcher tex. in l. clam possidere ff. de acquiren. possess. ibi, *non enim ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirendæ est*, & quod tex. ille dicit *obtinendæ* interpretatur glo. idest *retinẽdæ*, per quem tex. dicit ibi Iason. nu. 15. quod quo ad qualitatem possidendi inspicimus originem possessionis non processum, & ad idem allegat l. fide eo, §. 1. ff. de acquiren. possess.

15 Quare cum fons & origo construendi possidendique macellum de quo agimus ex causa dictæ contrauentionis oriatur non vt sibi absolute Capitulum possessionem quæreret vel statum de quo minime ab initio cogitauit (sicut cogitant vi vel clam possidentes qui sibi intendunt possessionem quærere licet iniustam) eadem possidẽdi qualitas immutata perdurauit imo nequijt immutari saltem vt vllum ipsi in hoc inter dicto interim, emolumentum adferret.

16 Tertio respondemus haud ommisisse Ciuitatem publica voce pręconis arrẽdare quod sententiæ arbitrali quidquam vellet derogatum, vel ex proposito ab ea recedere, sed casu fortuito id contigit vel ob maius tũ Ciuitatis tum ipsius capituli commodum & vtilitatem quam resultare existimabat ex arrendamento vel cõuentione inita cum Stephano Strada imo tam extra quam in iudicio semper professa est se non contrafecisse dictæ sententiæ, nec minus habuisse animum & propositum contrafaciendi, porro notissimum est, etiam si quis sit prohibitus ire nisi ad molendinum, furnum, vel macellum alterius, si tamen ire impediatur ex aliqua causa, vel non possit cõmode ire, tali impedimento durante ad metas tamen & tempus extantis impedimẽti alijs macellis, furnis, vel molendinis, vti posse indeque nullum fit durante impedimento præiudicium ei qui habet seruitutem vel prohibere potest; vt optime tradit Casanate qui dicit ita fuisse bis decisum in Regia Audientia Aragonię consil. 41. num. 53. Vnde fit quod Capitulum Dertusæ in anno quo Ciuitas omisit arrendare in encantu publico potuit macellum erigere tamen propter hanc erectionem nullam quasi possessionem seu detentationem libertatis adquisiuit, cum id fecerit in casu quo dormiebat seu cessabat prohibitionis virtus igitur nõ potest dici Capitulum acquisiuisse libertatem cõtra prohibitionem in casu quo cessabat habitus & potentia prohibitionis, cum priuatio præsupponat habitum l. decem vbi Bart. & omnes ff. de verb. oblig. & vbi non est vel esse non potest habitus ibi nõ cadit priuatio l. Iulianus ff. de diuor. l. Titio vsusfructus ff. de condi. & demonstra.

17 Quare cum perdurante ea causa cessaret habitus prohibitionis non potest dici eo impedimento durante adquisita libertas quæ est priuatio prohibitionis vel seruitutis, vt in terminis probant tex. in l. si quis alia §. fin. ff. quemad. serui. ami. Rui. cons. 51. num. 7. lib. 4. & consequenter nullum principium habile possumus concedere Capitulo respectu prætensæ libertatis possessionis vel status simplicis tenendi macellum contra Ciuitatem non prohibentem cum durante dicta causa nec de facto nec de iure prohibere posset.

18 Cuius sane fundamenti robur præter omnia supradicta firmissimum est cum ex eo inferatur, nec libertatem, nec libertatis quasi possessionẽ nec etiam statum vel detentationem fuisse inductam quamdiu durante prædicta causa cessauit habitus & virtus prohibendi in vim sententiæ arbitralis videndus Casanate cons. 41. num. 59. vbi in terminis huius interdicti interim concludit his verbis, *ex quo sequitur villam non adquisiuisse quasi possessionẽ libertatis ex eo quod alijs furnis vsa fuit durante illa necessitate, nec Antonium de Bardaxi quasi possessionem prohibendi amisisse ex eo quod non prohi-*

prohibuerit cum durante dicta necessitate prohibere impeditus esset cessante tamen necessitate merito nunc cessare debet furni vsus & constructio quæ durante tantum ea necessitate, & impedimento permitti poterat & non alias, vt sic limitata possessionis seu libertatis causa ex illo impedimento producta limitatum producat effectum, l. in agris ff. de adqui.re. dom. Tiraq. de cessante cau. in prin. num. 142.

19 Quarto respondetur nullã omnino Capitulo esse possessionem, etiam nec qualificatam & temporalem, quia macellum erexit die 31. Martii, & causam introduxit die 5. Aprilis querente interim semper obluctanteque Ciuitate & sic per actum dictæ erectionis macelli, & subsequentes ex quibus litis origo progressa est nõ potuit Capitulum acquirere possessionem aliquam vel statum, vt in primis allegationibus demonstrauimus, & est res ex se notissima, & pluribus Regiæ Audientiæ decisionibus confirmata, ergo quantumuis Capitulum potuisset prætẽdere sibi licitum esse erigere macellum, ob quod Ciuitas non obseruauerat sententiam arbitralem, non tamen potest prætendere possessionem, nec statũ, quia Ciuitas semper reluctauit, & contradixit, & nunquam patientiam præstitit aut cõsentijt constructioni & vsui dicti macelli, & in hac materia nudus vsus aut mærum factum non consideratur ad adquirendam possessionem, sed requirebatur etiam patientia Ciuitatis Natta cons. 523. nu. 17. & 18. ex l. quoties ff. de serui. ex Bar. in l. 3. §. vnde vi ff. de vi & vi arma. & Ias. in §. æque num. 37. inst. de actio. Rip. in rub. de cau. poss. num. 25. in fine.

20 Neque oberit si dicatur prædicta traditio in interdicto retinendæ & possessorio plenario posse procedere vbi de vera & propria possessione agitur in hoc autem iudicio solam insistentiam vel detentationem libertatis sufficere absque distinctione scientiæ vel ignorãtiæ, quia respondeo obiectum procedere in possessione rerum corporalium in quibus sunt considerabiles, quamplures illæ species possessionis ciuilis ciuilissimæ, naturalis naturalissimæ, corporalis & detentationis quas latè explicant Bar. & omnes in l. 1. ff. de adqui. possess. nos vero loquimur in quasi possessione incorporaliũ in quibus non est considerabilis detentatio sola à quasi possessione separata, quia incorporalia licet quasi possideri possint detineri tamen nequeunt detentatio enim tanquam quid facti extrinseci non cadit in incorporalibus Alex. in l. 1. ff. de adquir. posses. num. 17. Ias. num. 29. Soci. iun. cons. 143. & 158. Possessio rerum corporalium adquiritur etiam contra ignorantem l. fin. vbi omnes C. de adquir. posses. quia illarum possessio insistentiã habet pro subiecto, & sic in facto possessionis fundatur, vnde potest in possessione corporalium considerari ius possessionis & factum possessionis quod appellamus detentationem seu insistentiam, secus tamen in incorporalibus quorũ possessio nũquam causatur ex solo facto insistentia, & vsu, sed fundamentaliter quasi in causa principaliter efficienti & productiua causatur ex vsu iuncto cum scientia & patientia aduersarij sine qua non est considerabilis aliqua quasi possessio, seu etiam detentatio in incorporalibus Cortasius in l. quoties 2. num. 10. ff. de serui. Mascar. conclu. 1220. num. 40. Casanate cons. 41. num. 1. 2. 3. & 4.

21 Igitur merito sequitur in corporalibus solum factum possessionis etiam iniustum producere possessionis detentationem, seu insistentiam quæ contra ignorantem (vt in clandestino possessore) & contra reluctantem (vt in violento) adquiri potest l. clam possidere §. qui ad nundinas ff. de adquir. poss. sed in iuribus incorporalibus solum factum possessionis, illius detentationem non producit contra ignorantem & reluctãtem, sed ita demum quando adest scientia & patientia illius contra quem adquiritur possessio seu possessionis detentatio l. si ego §. 1. ff. de publicia. l. 3. §. dare ff. de vsufru. l. 1. ff. de serui. rus.

22 Propterea cum nos versemur in iuribus incorporalibus, non potuit Capitulum adquirere statum vel detentationem nisi concurrente patientia Ciuitatis, quæ tamen semper oblũctauit & contradixit, nec dici potest Ciuitatem fuisse negligentem in prohibendo macellum Capituli, quia continuo fuit protestata licet vnica protestatio sufficeret, vt in prioribus allegationibus docuimus, & aduertatur nõ potuisse Ciuitatem propria autoritate macellum nouiter erectum tollere & destruere; nam quamuis hoc liceat quando in meo solo quis clam ędificauit, tamen non licet quãdo ædificat in suo vel alieno solo l. si alius §. bellissime ff. quod vi aut clam Ias. in l. clam possidere §. qui ad nundinas n. 24. ff. de adquiren. posses. præsertim cum dictum macellum fuerit constructum in loco sacro, nec etiã poterat

rat propria auctoritate euntes ad emendum carnes in dicto macello impedire, quia erant personæ Ecclesiasticæ, aut de earum familia debuit ergo Ciuitas ad superiorem recurrere, vt iudicialiter prohiberet, & adeundo Iudicem non perdit quis suam possessionem, vt in l. de pupillo §. meminisse ff. de no. ope. nuncia. Iaf. in l. clam possidere §. qui ad nundinas ff. de adqui. posses. Rui. consil. 58. num. 6. lib. 4.

23 Quinto respondetur Ciuitatem elocando scisuram carnium de anno 1622. minus contrafecisse sententiæ arbitrali, quam si nullo modo arrendasset scituram carnium, quia posteriore casu peccasset in substantia, & qualitate, & priore casu tantum prætermisisset qualitatem arrendamenti faciendi in encantu publico, & idcirco minus repugnat sententię arbitrali, & eius menti, ac intentioni si arrenderetur scisura carnium citra encantum publicum, quam si omnino non arrendetur, vt probant iura expressa in l. cum in testamento ff. de verborum & rerum significatione, vbi latè Rebuf. fol. 873. l. si. procurator ff. de conditione indebiti l. si mādato meo in princip. ff. mandati Curtius & Iason in l. si quis mihi bona §. sed quid si mandauit ff. de acquir. hæredi. Nec minus potest dici omissio, aut negligentia Ciuitatis, & non commissio arrendando sine encantu publico, quam non arrendādo quia Ciuitas nō peccauit arrendando, sed in omittēdo arrendare in encantu publico, ad duo enim tenetur Ciuitas; scilicet ad faciendum arrendamentum, & ad faciendum illud in encantu, quare arrendando plenius videtur adimpleuisse sententiam arbitralem, argum tex. in l. patrem ff. quæ in fraudem creditorum, non ergo est quod magis conqueratur Capitulum de eo, quod Ciuitas arrendauerit sine encantu, quam si nullo modo arrendasset, pręsertim cum arrendamentum, & seu pactio & conuentio facta circa dictam scisuram carnium cum Stephano Strada de dicto anno 1622. fuerit facta palam, & publicè, sciente, & patiente Capitulo, & quatuor mensibus ante prætēsam nouam erectionem macelli, quod arguit bonam fidem Ciuitatis, & penitus abstergit omnem doli & malitiæ præsumptionē l. cum ipse ff. de contrahenda empt. l. non existimo ff. de iure fisci cap. consuluit de officio delegati.

24 Igitur cum Ciuitas arrendauerit anno 1623. in encantu & aduersus dictum arrendamentum nihil pars altera opposuerit in processu, quamuis verbo clamitet, & de eo frustra conqueratur cum nō entis & non apparentis idem sit iudicium, cessauit prætensa possessio, & status aduersarij limitatus ad eam causam temporalem, ex qua dixit se possidere, nec postea potest mutare statum in damnum Ciuitatis, quæ à principio contradixisset macello (quod dicitur sine præiudicio contradictionis iam factæ, & protestationis quæ ius suum conseruauit) si sciuisset Capitulum ex alia causa macellum construxisse, vt superius attigimus & eleganter docet Casanate in d. consil. 41. numer. 59.

25 Sexto respondetur (& aduertant obsecro animum domini atq; accuratius paulo ad hoc fundamentū attendant.) Nam supposito quia Ciuitas nō adimpleuit in dicto anno 1622. sententiam arbitralem, vel ei expresè contrafecit (quantum velit pars altera) & per dictam contrafactionem Ciuitas amisisset statum, imo & totum ius, quod ex ea habebat quæsitum (quod nefas est asserere) nihilominus tamen Capitulum minimè potuisset accipere statum, nisi quem habebat ante sentētiam arbitralem; Sed ante dictam sententiam, & ea omnino seclusa, Capitulum non poterat tenere macellum, nec ex iuris cōmunis dispositione, nec aliàs, quia obstabat sibi sententia Reginæ Mariæ de anno 1444. lata auditis partibus ad plenum de Concilio Regentis Cancellariam Regiam, quæ prohibebat Capitulo tenere amplius macellum (ad temperandum enim rigorem dictę sententię Regiæ, & illius absolutam, & præcisam prohibitionem, fuit procurata per Capitulum sententia arbitralis, quæ certas conditiones & qualitates addidit Capitulo fauorabiles) ergo semota sententia arbitrali, & omnino perempta & destructa, & quantum velint ad nihilum reducta, non potest redire Capitulum ad pristinam libertatem, seu prætensum quod aiunt ius gētium, sed tantum ad ius & statum quem partes habebant vigore dictæ sententiæ Reginæ Marię, qua interdicta erat Capitulo facultas tenendi macellum, & consequēter illius noua erectio de an. 1622. facta, etiamsi tolleremus à medio sententiam arbitralem, non fuit facta tempore permisso & habili, prout præsupponebatur in argumento contrario, sed imò tēpore expresè prohibito, & propterea suffragari non potest Capitulo.

Iam

26 Iam vero quam solida & inconcussa esse debeat sententiæ Reginæ Mariæ auctoritas ex inde pätet quod præterquam quod pro ea est præsumendũ, Surd. cons. 390. n.14. nec constat ab ea fuisse appellatũ, ex quo intelligitur facto Capituli cõfirmata l.fi.C.de sent.quæ sine certa quãtitate, & cũ in iudicijs quasi cõtrahatur l. 3.§.idem scribit ff. de peculio. Ideo pars tenetur stare sententiæ sicuti tenetur obseruare contractum, Natta cons. 24.n.22. Surd.cons.360.n.38.nihil in processu fuit contra eũ obiectum, & consequenter cẽsetur tacite à parte approbata.

27 Nec dicatur sententiam Reginæ Mariæ minime loqui de eo macello, quod Capitulũ nouiter erexit, sed de alio tum quia hęc distinctio comprobari non potest ex dicta sẽtẽtia, alijsque meritis processus, tum etiam quia nequit intelligi de quo macello loqui potuerit nisi de eo, quod possunt habere Ecclesiæ ad sustentationẽ personarum Ecclesiasticarum, quod forsan ad euitandũ fraudes, vel ex alijs causis, fuit cum dicta sẽtẽtia Capitulo Dertusæ prohibitum.

28 Igitur paci & tranquilitati vtriusque partis conuenit (etiamsi non vrgeret optimum ius Ciuitatis) Capitulum non manutenere, sed partes in eo statu conseruare in quo centum ab hinc annis quietè, & pacificè steterũt, prout ita fieri enixe obtestantur Cõsules & Rectores inclitæ Ciuitatis Dertusæ, & pro summa iudicum prudentia, atque integritate, fore sperant vt consequantur.

SVMMARIVM.

PRIMVM Dubium Capitulum non adquisiuit possessionẽ macelli per illius nouam erectionem ex quo Ciuitas cõtradixit, num 1.

Quocunque modo negotium consideretur aut ex sententia arbitrali aut ea seclusa non potest Capitulum Sedis Dertusæ obtinere, n.2.

Actus qui dederunt causam liti non præstant ius possidendi, num. 3.

Maxime in iuribus incorporalibus in quibus contradictio efficit ne possessio adquiratur, nu.4.

Non potest dari manutentio ei qui prætendit possessionem vel statum ex aliquo titulo nisi discusso & examinato titulo, num.5.

Nam hoc casu possessio dicitur habere causam proprietatis annexam, num.6.

Possessorium quod non competit nisi vero hæredi si velimus probare possessorem debemus probare simul hæredem, num.eod.

Possessio cum habet ad mixtam causam proprietatis suspensio petitorij non admititur, num. eodem.

Interdictum interim locum non habet vbi est discutiendus titulus à quo pendet possessio, nu.7.

Si soluat qui non tenetur soluere licet præiudicet sibi pro illis vicibus non tamen porrigitur in futurum tempus si exemptus nolit iterum soluere num.8.

Possessio cuius causa cessauit aut finitum est tempus vel resoluta conditio non est manutenibilis, num. 9.

Possessio limitata non est manutenibilis, num.10.

In actibus reiterabilibus non fit extensio de vno actu ad alium, num.11.

Responsio ad tertium dubium, num.12.

Vsus propria facultatis non competit vbi adest dubium probabile etiamsi ex pacto illam quis habeat, num.13.

Expenditur sententia arbitralis, num.14.

ARGVMENTVM.

De materia præcedentis consilij.

CONSILIVM Quinquagesimum octauum.

PRO CIVITATE DERTVSÆ.

CONTRA.

CAPITVLVM ET CANONICOS Sedis eiusdem Ciuitatis.

Iesus Maria Iosephus.

DVBIA siue puncta tradita in causa supplicationis refferente eminẽtissimo Doctore domino Iosepho Ferrer inter Ciuitatem Dertusæ ex vna, & Capitulum Canonicorum ex altera.

Dubium primum. *An ex actibus erectionis macelli pro scindendis carnibus ad opus personarum Ecclesiasticarum factis per Capitulum Sedis Dertusæ à die trigesima prima Martij ad diem quintam Aprilis millesimi sexcentesimi vigesimi secundi introductionis præsentis causæ acquisiuerit dictum Capitulum statum & possessionem manutenibilem lite pendente non obstantibus contradictionibus factis per ciuitatem Dertusæ actibus prædictis statimque de illis notitiam habuit.*

1 Ad istud dubium respõdemus ex ex actibus erectionis macelli pro scindẽdis carnibus ad opus personarum Ecclesiasticarum factis per Capitulum Sedis Dertusæ à die 31. Martij ad diẽ 5. April. 1622. introductionis præsentis causæ, non adquisiuisse dictũ Capitulũ statum, & possessionem manutenibilem lite pendente obstantibus contradictionibus factis per ciuitatem Dertusæ actibus prædictis statim atque de illis notitiam habuit.

2 Aut enim Capitulum prætẽdit acquisiuisse statum, & possessionem manutenibilem ex prædictis actibus consideratis de per se sine adminiculo sententiæ arbitralis, aut vero considerando quod eos fecit in vim sententiæ arbitralis propter contrauentionem huius partis, quæ illo anno 1622. non arrendauit scisuram carnium in encantu publico iuxta dispositã in dicta sententia arbitrali. Quocumque modo prętendat pars aduersa se habere statum & possessionẽ manutenibilem aut res consideretur, nequaquã potest in hoc iudicio summarissimo obtinere.

3 Etenim si istos actus intueamur vti simpliciter factos, & de per se absque adminiculo sententiæ arbitralis, nequijsse statũ tribuere, & possessionem manutenibilẽ est in comperto, quia fuerunt statim controuersi per Ciuitatem, vt cõstat ex pluribus scripturis ad id Capitulo præsentatis, quæ sunt in processu ac dederunt causam liti, eorum enim actuum ratione fuit lis introducta, in qua semper Ciuitas cõtradicendo perseuerauit in contradictione, ex istis siquidem actibus qui dederũt ocasionem liti, nõ est qui dicat acquiri nedũ possessionẽ, sed nec statũ, ita vt ex eis in iudicio summarissimo vincere queat, imò omnes cõtrariũ constanter affirmãt, Rota Roma. apud Ludoui. decis. 4. nu. 1. vbi dicitur quod domini de Rota reuocarunt quandã sententiam de partibus, non solũ ex capite nullitatis propter deffectũ citationis, sed etiam ex capite iniustitiæ, quia in ea dicebatur Episcopum esse in quasi possessione visitandi Hospitale, de quo agebatur, quæ tamen (inquit) quasi possessio non deducitur nisi ex actibus, qui dederunt causam liti, & ius aliquod considerabile non tribuunt. Hæc Rota adducens alias similes declarationes antea factas, Fontanel. de pac. nup. tom. 2. claus. 7. glos. 3. part. 10. num. 56. bene Lancello. de attenta. cap. 4. limitatio. 1. num. 87. qui huiusmodi nouę, & recenti possessioni denegat priuilegiũ continuationis, imò nõ excusari ab attẽtatis qui eã cõtinuaret resoluit, Rota etiã Rom. apud Farina. in vol. deciss. post consſ. decis. 165. num. 5. & 6. vbi in terminis dicit ex actu qui dedit causam liti, vel ex actu à quo para reclamauit, vel contra quem protestata fuit, non acquiri statum, & denique eadem Rota Roma. apud Ludouis. decis. 283. num. 1. ibi. Nec facit prætensa acquisitio possessionis ex actu sedendi, & præcedendi, quia iste actus fuit vsque ab initio traditionis sibi controuersus, &c. Nec mirum cum non dicatur possideri quod sine controuersia possideri nequit, vt dicit Anton. Fab. de Sacrosan. Eccles. defin. 31. num. 5. in suo Cod. Eugen. consil. 28. num. 15. & consil. 63. num. 19. Mastril. decis. 229. num. 2. Iacob. Cancer. in 2. par. variar. resolu. tit. 2. de iurisdic. om. indi. n. 227. & in 3. par. tit. 4. de serui. nu. 95. & plures quos allegat qui dicunt quod propter actũ, quem quis facit propria auctoritate ante litem motã, vt promoueatur ad possessionem, vel statum, si aduersarius conqueratur, & protestetur, nõ potest lite pendente frui ea possessione, aut statu, ad quẽ promoueri volebat, quod idem etiam antea docuerat Augusti. Bero. cons. 110. dicens quod si alicui data fuisset tenuta, & statim occasione dictæ tenutæ fuerit lis introducta, non potest hac lite pẽdente habens tenutam, sub prætextu continuationis ab attẽtatis excusari.

4 Hæc maxime procedunt vbi sumus in iuribus incorporalibus, prout hic, in eis enim contradictio sine dubio efficit ne possessio aliqua acquiratur, prout in terminis dicit Rota Roma. in cita. decis. 165. apud Farin. post consſ. Et est ratio euidẽs quam eadem Rota Romana adducit, quia in incorporalibus ad adquirendam possessionem requiritur scientia & patientia aduersarij, Natta cons. 523. nu. 17. & 18. ex l. quoties ff. de seruitu. ex Bar. in l. 3. §. vnde vi ff. de vi & vi armat. & Iaf. in §. eque num. 37. insti. de actio. Rip. in rubr. de

cau.

cau. possess. & proprie num. 25. in fin. latè Calana. cons. 41. num. 1. 2. 3. & 4. optimè Rota Roma. apud Coccin. decis. 52. nu. 3. vbi explicans quid sit id quod quasi possessionē in incorporalibus appellamus, dicit quod non est aliud quā quidam vsus cum scientia, & patientia aduersarij, l. quoties ff. de seruitu. Pute. decis. 276. nu. 3. lib. 1. Cessante igitur hac patientia Ciuitatis, imò stantibus expresissimis cōtradictionibus illius bene dictum fuit, & resolutum nō posse dici in his iuribus incorporalibus Capitulum ex actibus ante litem motam per illud factis, adquisiuisse aliquem statum, aut possessionem.

5 Aut vero pars altera prætendit adquisiuisse statum ex dictis actibus in vim sententiæ arbitralis quasi ex ea aperta fuerit ei via erigendi macellum propter prætēsam cōtrauentionem, & nihil minus, quia est certum quod non potest dari manutētio ei qui prætendit possessionem vel statum ex aliquo titulo nisi discusso & examinato titulo, Rota Ludouisi. decis. 283. num. 5. & ibi additio nu. 8. Rota Seraphi. decis. 1278. num. 1. Rota Farina. in recentior. decis. 423. n. 7. par. 2. Lancello. de attenta. par. 3. cap. 24. quæst. 19. num. 4.

6 Et est ratio, quia in isto casu possessio dicitur habere causam proprietatis annexam, vt probat Anton. de Ama. decis. 25. num. 33. vbi exemplificat in possessorio, quod non competit nisi vero hæredi, atque ex eo quod probandum est aliquem esse verū hæredem si velimus probare eum esse possessorem, dicitur habere annexā causam proprietatis Pala. Rub. in l. 45. tau. nu. 2. Grego. Lop. in l. 7. tit. 4. part. 4. in glos. verb. possessione, latè Ludoui. Moli. de primoge. Hispa. lib. 3. cap. 13. à num. 9. Velasq. de Auenda. in ea l. 45. tau. glos. 1. num. 1. glos. 5. num. 7. & glo. 7. num. 3. optime Milanen. decis. 3. ex nu. 1. cum multis sequen. quo casu necessum est tractari de titulo, prout dicit Moli. in cita. loco nu. 10. Marescot. variar. resol. lib. 1. cap 36. num. 21. vbi amplius dicit quod cum possessio habet admixtā causam proprietatis suspensio petitorij non admititur, nec iudicia possūt sine ipsius petitorij cognitione definiri, optime Garcia de nobilita. glo. 6. num. 38. vers. Septimo istud ius fol. 136. col. 4.

7 Ex quibus resultat quod ille articulus est simul & semel discutiendus, & tractandus, ac decidendus si fuit contrafactum sententiæ arbitrali antequā detur manutentio, quod est dicere quod in hoc casu non potest dari manutētio, nec potest intrare interdictū interim, quia non se cōpatiuntur hæc, quia ex vna parte natura negocij exigit quod discutiatur titulus, & ad merita proprietatis procedatur, vt probauimus, & ex alia, natura interdicti interim est quod merita petitorij & possessorij plenarij suspēdantur, & de eo solum tractetur, vt probat latè Meno. de retinen. posses. remed. vlt. ex num. 7. Si ergo secundum naturam rei de qua tractatur, vt vidimus, titulus in quo fundatur dicta prætensa possessio est discutiendus, & super eo ius dicendum, sequitur non posse fieri declarationem super interdicto interim, quia interim donec pendet cognitio tituli, & sic an in titulo cōtineatur prætentio aduersantis nō potest fieri declaratio super interdicto interim, cum nulla manutentio, nec status eo casu dari possit, prout multū egregie docet Rota Roma. apud Seraph. de Oliua. decis. 1278 n. 1. vbi fuit decisum in Rota quod si petatur manutētio ratione assistentiæ iuris cōmunis eo quia locus controuersus sit intra fines Diocœsis, seu Parrochiæ, interim donec cognoscatur, an locus sit vel non sit intra fines, nō potest concedi manutentio, Rota Ludouis. decis. 105.

Quocūq; igitur se vertat aduersa pars, sequitur non posse dici quod ex actibus quos allegat, acquisiuerit statū, & possessionē, cuius ratione debeat ei concedi petita manutentio in iudicio interim per eā intentato. Atque hęc de primo dubio.

Dubium secūdum. *An dato quod ex prædictis actibus dictum Capitulum Sedis Dertusæ acquisiuerit statum & possessionem manutenibilem, an illam acquisiuerit pro dicto anno millesimo sexcentesimo vigesimo secundo, an etiam simpliciter pro annis sequentibus donec diffinitiue ius dictum fuerit super dictarum partium prætentionibus.*

8 Ad istud dubium respondemus, quod casu quo aliquis status & aliqua possessio fuisset acquisita ex actibus iā dictis, quod non concedimus, id quidem esset pro anno tantum 1622. non pro sequentibus.

Hic enim sumus in materia actuū momentaneorum reiterabiliū: fiunt enim arrendamenta de vno anno in alium, in quibus actibus reiterabilibus contrauentio, seu contrafactio vnius anni, & pro vna vice non nocet quoad sequentes, si cessat contrauentio, & contrafactio, prout pulchrè declarans probat Ioan. Garcia de nobilita. glos. 6. ex nu. 29. vsque ad num. 34. in vers. *Ex his omnibus*, &c. qui ponit

exemplum in exempto qui patitur quod semel, bis, aut ter describatur in matricula eorum qui onera soluere tenentur, & in eo qui aliquibus vicibus soluit onera, dicit enim quod ex quo isti actus sunt momentanei, & reiterabiles, ideo istæ solutiones licet præiudicent pro illis vicibus, non tamen porriguntur in futurū tempus si postea exemptus nolit describi in matricula, nec velit soluere iterum. Et hoc est quod ex Bar. Pau. de Cast. & Ias. tradit Manti. decis. 306. n. 3. vbi dicit exceptionem contrauentionis non iuuare nisi quatenus contrauentio durat, & facit decisio Rotæ in recollectis per Farina. 370. par. 1.

9 Vnde licet Ciuitas contrafecisset pro illo anno 1622. & ratione dictæ contrafactionis Capitulum potuisset acquirere aliquem statum, & aliquam possessionē, verum id non posset porrigi ad annos sequentes, in quibus cessauit sine dubio cōtrauentio. Et est ratio vltra prædicta, quia nemo potest manuteneri in possessione, cuius causa cessauit, aut finitum fuit tempus, vel resoluta cōditio, ex Bal. in l. vni. C. vti possidetis tradit Peregri. de fideicom. art. 46. nu. 18. vbi dicit Baldum notabiliter distinguere, vt in redditibus annuis perpetuis locus sit remedijs possessorijs, secus autem in redditibus temporalibus, Stepha. Gratia. discep. Foren. cap. 310. num. 75. par. 2. vbi quod cum solutio est facta pro aliqua obligatione temporali, seu ad certum tempus, finito illo tēpore ius ad manutentionem in possessione nō competit. Exemplum poni potest in violarij contractu, in quo licet creditor per plures annos extiterit in possessione recipiendi pensiones, verum finito violario per mortem illorum, ad quorum vitam fuerat impositum, esset ridiculum prætendere creditorem manuteneri in possessione recipiendi dictas pensiones.

10 Sed magis in terminis videndi sunt qui casum nostrum expresse decidunt, Manti. decis. Rot. Rom. 267. vbi pro possessione limitata non datur manutentio, videlicet per actus qui fiebant cum licentia si illa cessauit, Ludoui. d. decis. 283. & additio ad decis. 332. num. 6. eiusdem Ludoui. vbi quod resoluta conditione resoluitur possessio nec est manutenibilis iux. tex. in l. qui absenti §. 1. de adquir. vel omi. posses. & in cap. olim de resti. spo. optimè Maranta cons. 105. num. 6. vbi quod possessio ad beneplacitū principis non suffragatur, nec in ea potest fieri fundamentum Portolez in schol. ad Molin. 2. par. verbo possessio n. 65. vbi quod quādo vsusfructus per mortem vsufructuarij finitus fuit, si hæredes vsufructuarij in possessione bonorum remanserunt, illa possessio eis non prodest quoad effectum vt in iudicio aprehēsionis, quod est summarissimum, vel alio possessio obtinere posint, quia finito vsufructu finitur quoque possessio, allegat Iuan. de Imol. cons. 16. col. 2. Cuma. cons. 137. in fi. Ias. cons. 152. vol. 4. Casan. Rub. 7. §. 1. in verbo *le mort* nu. 7. Boer. cons. 13. num. 2. & plures alios. Quibus addendi sunt Meno. de retin. possess. remed. 3. num. 372. & Sotomajor de vsufructu. tom. 1. cap. 61. num 7. qui dicunt possessionem vsufructuarij finito vsufructu non continuari, Caual. decis. 35. num. 68. par. 2.

11 Igitur cum in sequenti anno Ciuitas arrendauerit prout solebat, nec Capitulum fuit cōquestū de arrendamēto, quidquid fuerit de primo anno nō extenditur ad secundum annum ex quo in secundo anno non fuerit reiteratum cum in istis actibus reiterabilibus quilibet actus qui reiteratur dependeat à seipso & ab alio dependentiam non habeat.

Dubium tertium. *An licuerit dicto Capitulo Sedis Dertusæ propria facultate dictum macellum erigere ad effectum prædictum attentis maximè contrauentionibus prætensis per Ciuitatem Dertusæ, vt asseritur factis sententia arbitrali inter dictas partes lata anno millesimo quingentesimo decimo sexto.*

12 Ad istud dubium respondemus non licuisse Capitulo Sedis Dertusæ propria auctoritate macellum erigere, in vim sententiæ arbitralis sub prætextu prætensarum contrauentionum Ciuitatis.

13 Ratio est, quia iuxta ea, quæ dicta sunt in primo dubio prætensa contrafactio, ac cōtrauentio Ciuitatis, nō est clara, aperta, & manifesta ac indubitata imò dubia, taliter vt egeat declaratione, quo casu cessat vsus propriæ facultatis etiā si quis ex pacto illā haberet, vt est pulchra decis. Gam. 4. nu. 2. & ibi additionator, Rota Roma. Ludouis. decis. 105. & ibi etiam additio. Cardin. Manti. de taci. & ambig. conuen. lib. 22. tit. 22. nu. 13. qui ex multis quos allegant, plene probant quod etiam si quis habeat potestatem faciendi aliquid propria auctoritate in aliquo casu, nō potest illā facultatem propriæ auctoritatis exercere, nisi cū cōstat clare casum illum euenisse, pro quo facta fuit concessio, & cum

&cum constat clarè nullam competere reo deffensionem, quia si aliqua potest competere, & probabiliter potest controuerti, citari debet pars & via ordinaria procedi, ac petitorio agi. Exemplum ponunt in domino directo, quem dicunt non posse propria auctoritate etiam stāte pacto expellere emphyteutā sub prætextu liteę, & emphyteusis finitæ, & seu sub prætextu deuolutionis, nisi constito prius & liquidato via ordinaria casum euenisse propter quem prætenditur expulsio.

Ex quibus constat quod cum Capitulū prætenderit & prætendat se potuisse erigere macellū ex eo quod Ciuitas contrafecerat sentētię arbitrali, quo casu erat licitā erectio iuxta eandē sententiam, nō poterat Capitulū dictam erectionem facere propria auctoritate, sed iustitia mediāte & parte citata debebat agere vt declararetur euenisse casū dictæ erectionis.

14 Sed quid in his hæsitamus? eadem ipsa sententia arbitralis præscribit modū quāliter res hæc tractāda sit his pulchris verbis. *Item quod quotiescunque occurrerint aliqua dubia tā super scisura carniū, quam super impositione illius, & immunitatū Ecclesiasticarū, & inde oriatur aliqua materia quæstionis inter præfatos clericos, & dictam Ciuitatem, in omnibus dictis casibus tam ipsi clerici, quam dicta Ciuitas teneantur stare determinationi duorū proborum hominū cōmuniter eligendorū per ambas dictas partes, videlicet quod quælibet dictarū partium eligat suum, scilicet Capitulum & clerus vnum, & Ciuitas aliū &c.* Istud est quod facere debebat Capitulū si prætendebat contrafactionem sententię arbitralis super scisura carnium, non propria auctoritate macellū erigere, illud enim, & non hoc fuerat illi per sententiā arbitralē concessum. Et in rearbitramento per eosdem arbitros postea facto declarādo dictū caput sentētiæ arbitralis præfiguntur partibus quinque dies ad nominandos dictos arbitros, quibus nō electis (inquit) sit in primæua facultate, & libertate in iudicio ius suum proponere & prosequi quantū ad illū casum præcise sicut erat ante dictū cōpromissum & dictā sentētiā arbitralem, & arbitri tenentur declarare intra quindecim, quod si nō fecerint (inquit) quęlibet pars sit in pristina facultate, & libertate ius suum in iudicio proponere & prosequi quoad illum casum præcise sicut erat ante præfatum compromissum & præfatam sententiam arbitralem remanente ipsa in cæteris alijs in suo robore & firmitate. Hæc multum distant à propria facultate, qua vsum est Capitulum.

SVMMARIVM.

DVBIVM noniter propositum à dominis Iudicibus in causa Ciuitatis Dertusæ, num. 1.

Libertas & facultas scindendi carnes competens Ecclesijs ad victum & sustētationem clericorum fuit restricta in Ecclesia Dertusæ per sententiam arbitralē, n 2

Propter contrauentionem vnicam sententiæ non remanet tota sententia destructa in futurum, num. eod.

Actus reiterabiles differunt inter se, num. eod.

Habens priuilegium circa plura per actum contrarium in vno actu specialiter factū, ius perditur in illo actu non tamen in reliquis, num. 3.

Conclusio prædictorum, num. 4.

Recuperatio alicuius iuris importare non potest adeptionem possessionis vel eius continuationem, num 5.

Possessio est facti & non iuris, num. eod.

Ecclesia ius erigendi macellum nō habet simpliciter, sed cum certis modificationibus, num. 6.

Capitulum non potest redire ad ius cōmune, quia obstat sibi sententia Reginæ Mariæ, num. 7.

Per lapsum decem annorū possessio ciuilis amittitur non dato vsu dictæ possessionis etiam interueniente clausula constituti, num. 8.

Sententia arbitralis quo ad cāsus non controuersos remanet in suo robore, num. 9.

ARGVMENTVM.

De materia præcedentis consilij.

CONSILIVM Quinquagesimum nonum.

PRO CIVITATE DERTVSÆ.

CONTRA.

CAPITVLVM ET CANONICOS Sedis dictæ Ciuitatis Dertusæ.

Iesus Maria Iosephus.

1 POST factum vltimũ memoriale & responsum ad dubia inter informandum nobis fuit pro dubio propositũ quod virtualiter in tertio dubio continebatur.

Quod nẽpe ex eo quod ciuitas Dertusæ arrendauerat scisurã carniũ pro anno 1622. sed non in encantu publico iuxta dispositionẽ sententiæ arbitralis,& sic de directo ei contrafecerat quod Capitulũ recuperauit pristinam libertatẽ erigendi vel tenẽdi macellum,quam à iure habet, quasi sententia arbitralis non adesset, & consequenter quod adeptum fuit statum dictę erectionis macelli nulla habita ratione ad sententiam arbitralem.

Dubiũ hoc sustineri non posse prætendimus,& duobus fundamentis eliditur.

2 Primo imus inficias quod data contrauẽtione(quã in pręsentia sine veri pręiudicio fateri volum' ne videamur dubij difficultatẽ fugere) pars altera recuperauerit pristinã libertatem, etenim negare non possumus libertatem illam (quę non est plus Ecclesiæ quã cæterorum singulariũ licet in hoc nõ sit vis) esse coarctatam & restrictam per sentẽtiam arbitralem & cũ scisura carnium super qua fuit lata dicta arbitralis sententia cõtineat actus reiterabiles de anno in annũ, cum quolibet anno sit faciendũ arrendamentũ dictæ scisuræ carnium, & alia gerenda quæ ad cõmode scindẽdum carnes spectant in toto iure non reperitur cautũ quod propter cõtrauẽtionẽ hoc est ex eo quod fecerim actũ contrariũ dispositioni dictæ sentẽtiæ arbitralis in vno anno remaneat tota sentẽtia arbitralis destructa quasi omnes actus reiterabiles dependeant ab vno,quid iniuridicũ & hactenus à nemine excogitatũ; etenim actus reiterabiles sunt inter se quid diuersũ,vt præter allegata in memorialibus,bene tradit Ias.cõs.9.vol.1.n.44.

3 Iuuantur hæc ex tex.expresso in l.volũtarie C.de excusa.tutorũ,vbi habens priuilegiũ circa plura per actũ contarium in vno actu specialiter factum ius perditur in illo actu, licet non in reliquis, & in terminis quod per actũ contrarium factũ in vno actu ex reiterabilibus non perdatur ius in alijs notãt plene Doctores allegati à Garcia de nobilitate glos.6.num.29.& sequentibus.

4 Ex quibus sequitur dubiũ procedere si ex cõtrauentione facta per Ciuitatem in vno anno cæteri actus reiterabiles in alijs annis destructi essent, sicq; possemus dicere per dictã cõtrauentionem non adesse sententiã arbitralẽ, tunc enim optime diceretur Capitulũ redijsse ad pristinam libertatèm vel facultatẽ erigendi, vel tenendi macellũ,cum autem in nostro casu sententia arbitralis non sit alterata in totũ quo ad actus nempe futuros, imò quo ad illos adhuc subsistat & remaneat firma dubium procedere non potest.

5 Alterum fundamentũ est quod demus citra veri præiudicium sententiã arbitralem in totũ fuisse destructam per dictam contrauentionem; adhuc ea de causa non posset pars altera obtinere in possessorio aliquo; etenim daremus absurdum quod recuperatio alicuius iuris importaret vel adeptionem possessionis vel eius continuationẽ quod dici non potest,quia possessio nihil habet iuris,sed tantũ facti, adnotata in l.1.ff.de adquir.posses.& proinde non infertur habeo ius ad aliquã rem ergo habeo possessionẽ, imò ex eo quod fundo possessionẽ in iure aliquo est mixtum possessorium habens annexam causam proprietatis iuxta doctrinas allegatas in alio memoriali.

6 Præterea vt rem exẽplo clariorẽ reddamus quæuã cathedralis nunquã habuit macellum nunquid ex eo quod habet ius ad illud erigendum poterit illud erigere propria auctoritate, neq; poterit ei resisti iuridice per vniuersitatẽ certe nõ quoniã nulla cathedralis aut alia Ecclęsia habet ius erigendi macellũ simpliciter, sed cũ certis modificationibus, vt in primo memoriali, ita vt non possit in macello scindere nisi carnes iuxta necessitatẽ cleri, nec depasci nisi animalia necesseria,vnde prius hæ modificationes sunt liquidãdæ, quam quod Ecclesia possit vti dicta facultate cum sit facultas, secundum quid idest subiecta dictis modificationibus.

7 Et si dicatur Capitulum iam ante sententiam arbitralem possedisse macellũ, & quod sic reuertitur ad illam possessionẽ antiquam. Respondetur primo non cõstare in toto processu de tali possessione, imò constat cum voluisset promoueri ad istum statum per sententiam Reginæ Mariæ fuisse ab eo detectum.

8 Secundò non ne est admiratione dignũ quod dicatur quẽ posse reuerti ad possessionem

sionem quam habebat centum annis retro; certe sic, quoniam per lapsum decẽ annorum possessionem ciuilem amitti non dato vsu dictæ possessionis etiam interueniente clausula constituti est exploratũ,& not.bene Codex Fabrianus lib. 7. tit. 7. de acquiren. posses. defi. 10. possessionem naturalem non conseruari nõ data insistentia in re vel suo corpore, vel alieno eius nomine clarius est quã quod probari debeat.

9 Tertiò, & vltimo respondetur quod posito prædicta non procederent, quod negatur, verum ex illa contrauentione non possumus deuenire, ad istos casus ex quo sententia arbitralis quo ad casus nõ controuersos remanet in suo robore vt supra fuit dictum.

Quamquam in hac causa suffragatores essent operamq. tulissent nobis, Iacobus Cancer, Ioannes Petrus Fõtanella, & Frãciscus Baffart, duo quidẽ priores grauissimis in causis cogniti & probati vltimus vero institutionum imperialiũ in inclyto Ilerdensi Gymnasio (dum ego legũ sciẽtiç incumberem) publicus professor postea q; in causarum patrocinijs summa cũ laude versatus; sententia contra voluntatẽ accidit: sicut humanus animus sic lites ex vario rerum euentu perpetuo fluctuãt placuit Doctissimo viro domino Hyppolito Montaner Regioque Senatori præstantissimo aliter atque sperabamus non facto verbo in Regia Audientia in hunc modum pronuntiare.

DIE 18. Martij 1623 viso processu & partium altercatis super interdicto interim siue summarissimo possessorio per œconomum Ecclesiæ Capituli Dertusensis prætenso circa possessionem seu quasi in qua ante litem motã & ea pendente asserit existere habendi macellũ & scindendi carnes necessarias pro sustentatione & prouisione personarum Ecclesiasticarum & pascendi pecus ad id necessariũ in termino Ciuitatis Dertusæ prout latius narratur in sup. per dictum œconomum 24. Aprilis proxime lapsi oblata, visa requisitione in ea exhibita, visa supplicatione per syndicũ dictæ Ciuitatis & articulis respectiue 2. & 8. currentis mensis oblatis & instrumentis in d. articulis exhibitis, visis scedulis respectiue per partes circa articulũ summarissimi oblatis, viso toto processu, visis alijs videndis. Attento ex meritis processus & signanter ex attestationibus testiũ super articulis pro parte dicti Capituli oblatis 23. Maij 1622. & alias constat ante litem hanc motam & ea pendente Capitulũ prædictũ esse in possessione seu quasi habendi macellũ & scindẽdi carnes pro sustentatione victuque necessario personarũ Ecclesiasticarũ & aliarum priuilegio ipsarum gaudentiũ pecusque ad id necessariũ depascendi in termino Ciuitatis prædictæ constat per eandem Ciuitatem Capitulũ turbari & molestari in dicta possessione seu quasi his alijsque meritis processus attentis & alias & præcipue attenta qualitate causæ prouidet pro nunc & lite pendente & donec aliter sit prouisum & sine præiudicio iuriũ & prætensionũ partiũ taliter quod per præsentẽ prouisionẽ nulli accrescat vel decrescat ius partibus tam in possessorio plenario quã alias dictã Ciuitatẽ per se & suos syndicos aliasq; personas Ecclesiasticas cessare & se abstinere debere à prædictis turbationibus & molestationibus, vt cũ præsenti abstineri mãdat & Capitulũ prædictũ esse conseruandũ & manutenendũ modo superius expressò in prædicta possessione seu quasi pro vt cũ præsenti conseruari mãdat nõ obstantibus in cõtrariũ deductis & allegatis & pro his expediantur litteræ stylutæ & opportunæ articulo expensarum in posterum reseruato, sed pro bis tractis fiat exequutio.

SVMMARIVM.

SYNDICVS Capituli Ciuitatis Dertusæ aduersus Procuratores d. Ciuitatis processum regaliæ intentat in virtute vsatici, iudicium in Curia datum, num. 1.

Prouisioni inter dictas partes factæ in Regia Ciuili Audientia de scindendis quotidie octo arietibus in macello Capituli, obtẽperare Dertusenses recusarunt, num. eod.

Prouisio prædicta non est definitiua, sed interim mere interloquutoria nu. 2.

Dispositio vsatici iudiciũ in Curia datũ in prouisionibus mere interlocutorijs locũ nõ obtinet, n. 3

Vsaticũ prædictũ solũmodo loquitur de iudicio in Curia dato, aut per Iudicẽ electũ à Curia, n. eo.

Prouisio de qua agitur omnesque aliæ subjecutæ nullæ sunt, quia fisco dies dicta non est, nu. 4.

Patrimonij Regij graue est detrimentum si à Capitulo macellum habeatur, num. eod.

Sententia Reginæ Mariæ, num. eod.

Prouisio decreti supradicta falso asserit haud interesse dñi Regis & est sententia contra aliam sententiam Reginæ Mariæ quæ transiuit in Iudicatum, proindeque nullũ effectum potest de iure producere etiam consensu partium, nu. 5.

Declaratio quod non sit necessaria fisci interuentio posset opitulari in iudicio ciuili super quo est facta non tamen in criminali num. 6.

Probationes idoneæ in ciuilibus nõ probant in criminalibus, num. eod.

Vsatico locus non est quando sententia aliquo modo nulla videretur, num. 7.

Prouisio supradicta à Dertusæ Procuratoribus nequaquam est violata, num. 8.

Prouisionis tenor, num. 9.

Prouisio præfata tria declarat. num. 10.

Quæstio inter partes altercatur circa numerum arietum in macello Capituli quotidie scindendorum, num. 11.

Prætẽsio hæc est mere Ciuilis nec potest in ea criminalitas aut vsatici regalia considerari, n. 12.

Pars aduersa prætendit in dicta prouisione virtualiter esse declaratum Capitulum in possessione scindendi octo arietes quotidie conseruandum esse, num. 13.

Sententia dicitur certa quando potest declarari per relationem ad acta num. eod.

Prouisio nõ refert se ad aliqua acta processus, sed simpliciter & absolute prouidet, vt in possessione macelli conseruetur, num. 14.

Dolus ac fraus in Procuratoribus Dertusæ considerari nequit, num. 15.

Delictum sine dolo non est & multo minus processus regaliæ in vim vsatici, nu. eod.

Sentẽtiam certificari posse ex actis intelligitur in decreto executionis in quo potest iudex eã declarare, etsi id non fecerit quoad dict ũm caput remanet incerta sententia, num. 16.

Capitulum esse in possessione scindendi quotidie octo arietes nusquam constat, num. 17.

Articulus secundus partis aduersæ contrarium asserit, num. 18.

Pars aduersa in præfatione articulorum non agit de octo arietibus, sed de possessione macelli & scindendæ carnis necessariæ, num. 19.

Testes etsi de possessione Capituli scindendorũ octo arietum deposuissent tamen frustra contra articulum & partis positionem testarẽtur, n. 20.

Testes non affirmant de octo arietum numero, num. 21.

Testium depositiones referuntur, num. eod.

Testes producti plenam fidem faciunt contra producentem, num. 22.

Processus actis plurimis probatur Capitulum non esse in possessione scindendi quotidie octo arietes, num. 23.

Responsione quadam ipsum Capitulum affirmat in macello suo triginta arietes quot hebdomadis scindi solitos, num. eod.

Confessiones nonnullæ partis aduersæ referuntur, num. 24.

Numerus certus arietum scindendorum in processu declaratus non est, num. 25.

Arietes quatuor pro Ecclesiasticorum sustentatione abundant, num. 26.

Ciuitas obtulit Capitulo vt singulis ab vtraq; parte arbitris æstimatione pensaretur, quot arietes necessarij esse censeantur, num. 27.

Friuola & inanis est Capituli prætensio quare merito repellendum est & condemnandum ad soluendas expensas, num. 28.

ARGVMENTVM.

De processu regaliæ in vim vsatici Cathaloniç *iudicium in Curia datum.*

CONSILIVM Sexagesimum.

PRO CIVITATE DERTVSÆ.

CONTRA.

CAPITNLVM ET CANONICOS Ecclesiæ Sedis eiusdem Ciuitatis.

Jesus Maria Josephus.

1 SYNDICVS Admodum Reuerendi Capituli Canonicorũ Ciuitatis Dertusæ intentat processum Regaliæ in virtute vsatici, *iudicium in Curia datum*, aduersus Procuratores dictæ Ciuitatis: propterea quod contrauenere sententiæ cuidam, seu prouisioni factæ inter dictas partes in Regia Ciuili Audiẽtia referẽte Magnifico Hippolyto Montaner, cui obtemperare recusarunt nequaquam permittentes vt dictum Capitulum quot diebus octo arietes in macello suo scincendos in Ciuitatem importaret: quæ prætensio etsi adeo sit voluntaria, ne dicam inepta, vt respõsionem defensionemque non mereatur; attamen quia vetus est calumnia partis instantis, rationes ac fundamenta sua syndicus Ciuitatis adducet, quibus fiet manifestũ quam sit iniqua & iniusta prætensio.

2 Primo aduertendum est sententiam seu prouisionem, quæ à Procuratoribus prętenditur esse violata, minime esse definitiuam, nec definitiuæ vires obtinendam, sed prouisionem interim mere interloquutoriam, & parui præiudicij, cum sit solum quædam prçparatio, prout Cancer. in 3. par. cap. 14. num. 16. Fontanella

tom. 1.

tom.1. clauſ.4.gloſ.18.par.4. num.90. & tom.2.clauſ.7 gloſ.3 par.10. à numer.76.

3 Porro certum eſt diſpoſitionem dicti vſatici, *Iudicium in Curia datum*, in prouiſionibus mere interloquutorijs locum obtinere non poſſe, prout cōſtat ex doctrina Marquill. ſuper dicto vſatico fol.231. coll.8. verſ. *Quæro ſecundò an ſententia per Principem lata,&c.* ad cuius doctrinæ intelligentiam aduertendum eſt, dictum vſaticum ſolum loqui de Iudicio dato in Curia, aut per Iudicem electum à Curia, vti apparet ex verbis ipſius vſatici, & ex titulo ſub quo eſt collocatus, ſcilicet de celebrandis Curijs, & quia ſententia Principis habet vim legis generalis factæ in Curijs, ideo Doctores practici ampliarunt, ſeu intellexerunt dictum vſaticum, etiam de ſententia lata per Principem: cum autem ſententia, ſeu prouiſio mere interloquutoria non habeat vicem legis generalis, ſi non ſit in corpore iuris clauſa, ideo in ipſa vſatico locus eſſe nequit: atque hoc eſt, quod aſſerit Marquilles in dicto verſ. *Quæro ſecundò,&c.*

4 Secundò, aduertitur dictam prouiſionem de qua agimus, omneſque alias ſubſequutas, nullas eſſe, quia Fiſcus citatus non eſt, neque in ijs interuenit Aduocatus Fiſci patrimonialis, cum indubium ſit intereſſe domini noſtri Regis, atque in graue detrimentum cedere Regij patrimonij ſi à Capitulo macellum habeatur, quod non modo apertè in proceſſu demonſtratum eſt, verum etiam conſtat manifeſte ex ſententia Reginæ Mariæ in eodē proceſſu, fol.437. ſuper eiſdem meritis promulgata, ibi, *Requiſiti, & hortati fuimus quod demoliretis macellum, ſiue carniceriam, quam in dicta Ciuitate nouiter erexeratis, cum eſſet quidem inſolitum, & regalijs ac iuribus domini Regis penitus obuium,*& inferius, ibi, *quia in conceſſione dictæ litteræ Fiſcus ipſe, cuius ſatis intereſſe videtur, vocatus non fuerit, vt debebat, &c.*

5 Quamquam autem in prouiſione decreti exequutionis aſſeratur non intereſſe domini noſtri Regis, contrarium tamen manifeſte apparet, & eſt ſententia contra aliam ſententiam dictæ Reginæ Mariæ, quæ tranſiuit in iudicatum, proindeque nullum effectum poteſt de iure producere, etiam conſenſu partium, iuxta l. primam C. quando prouocare non eſt neceſſe, & gloſ. l. ſi diuerſa, C. de tranſactio. præſertim cum ſemper ab hac parte reluctatum ſit.

6 Quanto magis quod dicta declaratio, non eſſe neceſſariam interuentionem Fiſci, opitulari poſſet in Iudicio Ciuili ſuper quo eſt facta, haudquaquam tamen in criminali: propterea quod acta facta in Iudicio Ciuili non probant in Criminali, Bart. in l. 2. §. hoc edicto ff. vi bonorum raptorum Cæphal. in conſ. 204. num.22. vol.2. vbi dicit probationes idoneas in ciuilibus non probare in criminalibus Iulius Clarus in §. fin. quæſt. 54. quia inquit multa forte potuiſſent obijci cōtra priora acta, ſi fuiſſet actum criminaliter, quæ fuerunt prætermiſſa propter leue præiudicium Rolan. à Valle conſ.16. num. 30. vol.1. & in terminis, in ſententia, quæ licet faciat notorium, tamē propter vim illius ſententiæ, ſi alias appareat de aliquo defectu, non puniatur quis criminaliter, tenet Abbas in cap. at ſi Clerici, de Iudicijs Innocentius in cap. qualiter, & quando, eod. titulo Boſsius in tit. de pluribus violentijs, num.117. Maſcard. concluſ.34. num.10.

7 Eſtque manifeſtum non eſſe locum vſatico quando ſententia aliquo modo nulla videretur, iuxta reſolutionem Cancerij in 3. par. cap.17. num.44.

8 Tertiò, aduertitur, & pro indubio habendum eſt, à Dertuſæ Procuratoribus dictam prouiſionem nequaquam fuiſſe violatam, ſed ei obtemperatum, prout ex ipſius tenore apparet, quæ ſic habet.

9 *Attento ex meritis proceſſus, & ſignanter ex atteſtationibus teſtium ſuper articulis pro parte dicti Capituli oblatis 23. Maij 1622. & aliàs conſtat ante litem hanc motam, & ea pendente Capitulum prædictum eſſe in poſſeſſione, ſeu quaſi habendi macellū, & ſcindendi carnes pro ſuſtentatione victuq́ neceſſario perſonarum Eccleſiaſticarum, & aliarum priuilegio ipſarum gaudentium, pecuſq́ ad id neceſſarium depaſcendi in termino Ciuitatis prædictæ conſtat per eandem Ciuitatem Capitulum turbari, & moleſtari in dicta poſſeſſione, ſeu quaſi his alijſq́ meritis proceſſus attentis, & alias, & præcipuè attenta qualitate cauſæ, prouidet pro nunc, & lite pendente, & donec aliter ſit prouiſum, & ſine præiudicio iurium, & prætenſionum partium, taliter, quod per præſentem prouiſionem nullum accreſcat, vel decreſcat ius partibus, tam in poſſeſſorio plenario quam alias, dictam Ciuitatem per ſe, & ſuos Syndicos aliasq́ perſonas Eccleſiaſticas ceſſare, & ſe abſtinere debere à prædictis turbationibus, & moleſtationibus, vt cum præſenti abſtineri mandat, & Capitulum prædictum eſſe conſeruandum & manutenendum modo ſuperius expreſſo in prædicta poſſeſſione, ſeu quaſi, prout cum præſenti conſeruari mandat.*

10 In prædicta prouiſione tria omnino

Oo 5 decla-

declarantur. Primum est, vt Capitulum in possessione, seu quasi, habendi macellum conseruetur; secundum scindendi carnes, pro sustentatione necessaria personarum Ecclesiasticarum, & aliarum, quæ ipsarum gaudent priuilegio; Tertium pascēdi pecus necessarium in termino dictæ Ciuitatis. Quibus articulis vniuersis præfati Procuratores obtemperarūt, propterea quod non obstitere Capitulo quin haberet macellum, neque impedirere scissionem carnium pro victu Ecclesiasticorum necessarium, neq. etiam à pastu pecus prohibuere:
11 Quæstio solummodo inter partes altercatur, quia octo quotidie arietes Capitulum, quatuor verò solum Ciuitas scindendos esse contendit, eosq. ad Ecclesiasticarum personarum, & priuilegio ipsarum gaudentium sustentationem victumque abundare.

12 Hæc profectò prætensio merita habet causæ ciuilis, nec potest in ea criminalitas, ac multominus regalia vsatici, *Iudicium in Curia datum attendi.*

13 Neque obstat quod ab aduersa parte prætenditur, in dicta prouisione virtualiter esse declaratum Capitulum in possessione scindendi quotidie octo arietes esse conseruandum, quia ex actis processus & in primis attestatione testium super articulis 23. Maij 1622. receptorum, quos motiui loco adducit ipsa prouisio, constat Capitulum esse in prædicta possessione octo quotidie arietes in macello suo scindendi, & sententia dicitur etiam certa quando potest declarari per relationem ad acta, vt in l. ait Prætor. §. 1. ff. de re iudicata, & tradit Cancer. dicto cap. 17. num. 106.

14 Verum plurimis modis clara est responsio. Primò, quia illa prouisio non refert se ad aliqua acta processus, vti est in dicta lege ait Prætor, vbi condemnat Iudex in quantitate contenta in testamento, sed simpliciter atq. absolutè prouidet, vti in possessione macelli Capitulū conseruetur, & scindendi carnes pro victu necessario personarum Ecclesiasticarum, pascendique pecus ad id requisitum, nec dicit prout in actis processus, vel prout in tali instrumento: & licet in motiuo, dictorum testium meminerit non tamen est per viam relationis, sed solūmodo ad capiendum motiuum eius quod in prouisione declaratur, manutenendum esse Capitulum in possessione macelli, & scindendarum carnium pecorisque necessarij pascendi.

15 Secundò respondetur, quamquam vltro daremus (quod concedi non potest) prouisionem, ad dictos testes, aut alia acta processus esse relatiuā, posset quidem censeri sententia certa in ciuilibus, nequaquam tamen ex illius virtute, ex eo quod implicitè, seu virtualiter continet posset procedi criminaliter; quia Procuratores Dertusæ carent notitia actuum processus, & peritia illa perscrutandi; solum videre literas quasdam executoriales sibi intimatas, cum insertis prouisionum in processu ipso factarum: porro neque in ijs literis, neque in prouisionibus verbo vllo fit mentio octo arietum, sed arietum ad sustentationū necessariorum: atque ita etiamsi virtualiter id prouisio declarasset (quod negamus) tamen dolus ac fraus in Procuratoribus considerari nequit, & sine dolo non est delictum, & multominus processus Regaliæ in vim vsatici, vt omnes practici tenent.

16 Tertiò respondemus dispositionem dictæ l. ait Prætor, & Doctores affirmātes sententiam certificari posse ex actis, intelligi in decreto executionis, in quo potest Iudex eam certificare atque declarare: sed si id Iudex non fecerit, prout in casu nostro, quoad dictum caput remanet incerta sententia, vt per Marsarium de fideicōmissis quæst. 70. & sic nequidquam actio criminalis intenditur.

17 Quartò respondetur alienum esse à veritate quod dicitur assertione testium super dictis articulis 23. Maij 1622. aut alias constare, Capitulum esse in possessione scindendi quot diebus octo arietes vniformiter: quia in primis ponderādum est, in omnibus articulis partis aduersæ ne verbo quidem eius rei fieri mentionem, quinimo contrarium asseritur secundo dictorum articulorum, qui sic habet.

18 *Posa que per tenir dita carniceria prouehida de carns pera vendre à totes les persones que gaudeixan del for Ecclesiastich, y à ses families, ha acostumat dit Reuerent Capitol fer entrar dins Tortosa los moltons que ha aparegut eran menester als Administradors de dita carniceria, sens que en aixo se haja may posada tatxa ni numero cert: y en esta possessio estaua dit Capitol, no sols dit dia de 5. de Abril mes prop passat, mes encara molts dias abans, y desde les hores ença hi ha estat sempre sens contraditio alguna, y es ver.*

19 Accedit quod in dictorum præfatione articulorum, vbi intentat interdictum interim, non postulat manuteneri in potestate

testate introducendi octo arietes, sed in possessione macelli, & scindendæ, ac vendendæ carnis ad sustentationem Ecclesiasticorum necessariæ, quam tẽpore introductionis causæ obtinebat.

30 Ac proinde licet testes deposuissent Capitulum esse in possessione introducendi octo arietes (quod negatur) nequidquam tamen testarentur extra, imò & cõtra articulum, & partis positionem. Quinimo dicti testes non affirmant de octo

31 to arietū numero, quia Dominicus Verneria, ait à Ciuitate præscriptum illi esse numerum quatuor arietum, cum ante quidquid carnis opus haberent pro se, & familijs suis Ecclesiastici venderetur: atq. hic erat lanio qui pro Capitulo scindebat. Iacobus Guardia dicit 6. vel 7. arietes quotidie solitos fuisse diuendi, nec se vnquam certum numerum vidisse præscribi, donec ab hinc decem duodecemuè dierum spatio, à Ciuitate quatuor arietes præscripti sunt. Ioannes Vaquer, de grege quotidie apportari solitos 7. vel octo arietes, neq. adiungit si in dicto macello scindebantur. Nicolaus Marti, non fuisse taxam in arietibus donec à Ciuitate quatuor arietum taxam constitutã est. Mathæus Rauci vidisse se in domo Archidiaconatus Burriolensis Seligi 9. 10. 11. vel 12. arietes, sed non asserit omnes scindi consueuisse. Ioannes Estupinya, quod adferebantur quotidie de grege 7. vel 8. arietes, verum minime, quod eos occidi, & scindi in dicto macello viderit. Petrus Espadà, Franciscus Soler, &

32 Ioannes de Trillo idem testãtur: Certum itaque est neminem omnino testium asserere Capitulum fuisse in possessione scindendi octo arietes quotidie in macello suo, quinimo non pauci ex ipsis contrarium testantur, nempe nullam certam taxam numerumuè fuisse præstitum, qui plenam fidem faciunt contra producentem.

33 Plurimis processus actis veritas ista comprobatur, atque imprimis responsione quadã Capituli ad supplicationem à Ciuitate oblatam 27. Maij 1622. in processu, fol. 241. qua affirmant in macello suo 30. arietes quot hebdomadis atque ita 6. quotidie scindi solitos.

Ad hæc in libello per Syndicum Capi-

34 tuli oblato 3. Iunij 1622. in fine dicitur, administratoribus macelli dicti Capituli 30. Maij sex arietes ad prouisionem ac victum introducenti Ciuitas obstitisse: denique in supplicatione 24. Aprilis 1623. oblata hæc verba leguntur: *Y es hu entre altres que à 15. del present y corrent mes de Abril volent fer entrar dit Capitol quatre moltons per la prouisio de dita carniceria, y en continuatio de sa possessio, los Procuradors ab moltes persones del consell, &c.*

Vnde manifesto claris aduersæ partis confessionibus videre est nunquã ipsam in indiuidua scindẽdi quotidie octo arietes possessione extitisse, neq. id vnquam in ipso causæ discursu postulasse.

35 Quarto principaliter aduertitur, indubium esse in dicta prouisione interim neque expressè, nec tacitè esse declaratum conseruandum esse Capitulum in prætensa possessione scindendi quotidie octo arietes: propterea quod altercantibus partibus ante decretum executionis, & affirmante Ciuitate, prouisionem executioni mandari non posse, quia nihil continebat liquidum, restituendumque prius esse certum numerum arietum, quos Capitulo quotidie scindere in macello suo fas esset, nunquam Capitulum prætendit, deduxituè se esse in possessione octo arietes, aut alium vllum certum numerum introducendi, neque ipse magnificus Iudex in prouisione decreti exequutionis id asserit, prout asseruisset, si ita verum foret, essetque in prouisione declaratum: quinimo dicit liquidationẽ in discursu possessorij esse faciendam, vnde arguitur, liquidum certumuè numerum in processu non esse comprobatum.

36 Demum aduertitur, quatuor arietum scisionem non modo ipsis Ecclesiasticis, eorumque gaudentibus priuilegio sufficere, verum, & plusquam triginta alias familias laicorum in eo macello carnem emere solitas, prout constat ex actibus qui sunt in facie processus, alijsque quos videre est in processu fol. 299. & actis quoq. traditis magnifico Ludouico Besturs relatori causæ arietinam carnem ab Ecclesiasticis & Religiosis ciuitatis Dertusæ emi solitam ad quatuor arietum numerum non accedere.

37 Quinimo obtulit Capitulo hæc pars, si quatuor arietes fortè non sufficerent, quod negatur, singuli ab vtraque parte arbitri æstimatione pensaretur, quot necessarij esse censerentur, vti eo priuilegio gauderent, offerendo ei arietes necessarios prout relatione dictarum personarum, absque vlla contradictione manifestum est, atq. ipsis etiam actis, in executione Regiarum literarum præsente dõ Bernardo de Cabrera confectis.

Ex

28 Ex his rationibus vniuersis, alijsq. compluribus quæ adduci possent apertè liquet, friuolam esse atque inanem Syndici Capituli prætensionem, vexare Ciuitatem, & quod iniustum est consequi cupientis, & tergiuersantis interim in causa ciuili, vt ad primæuam naturalemq. iustitiam partium perueniri non posit: quam obrem repellendum merito, imò, & condemnandum ad soluendas expensas iure censemus.

Cum tractaretur causa refferente doctissimo domino Ludouico Belturs Iudice Regiæ Curiæ fuit conclusum in Regio Concilio, non esse locum processui regaliæ.

SVMMARIVM.

FACTI Narratio, num. 1.

Testamentum don Petri de Queralt antiquioris anno 1407. effectum sortitum non fuit, num. 2.

Ex eodem testamento non resultat fideicommissum absolutū, & reale in fauorem omnium descendentium, n. 3.

Etsi fideicommissum esset absolutum non esset primogenium, num. 4.

Legitima debetur descēdētibus etiam si bona sint fideicommisso subiecta, num. 5.

Bona omnia non sunt comprehensa sub prætensu vinculo, num. 6.

Pecuniæ processæ ex venditione loci de Puiguert non fuerunt recepta insolutionem legitimæ sed ex alia causa prorsus diuersa, num. 7.

Non potest considerari læsio in transactione de qua agitur, num. 8.

Inuentarium receptum à domna Clementia de Queralt probat testamentum Petri de Queralt non fuisse ad effectum perductum, numero 9.

Geraldus tempore mortis testatoris in humanis degebat, num. 10.

Donatio eiusdem testatoris in fauorem Periconi, num. 11.

Censualis instrumentum confirmans donationem, num. 12.

Alia secunda donatio facta per eundem testatorem non valuit, num. 13.

Non adita hæreditate ius testamentorum soluitur & extinguitur, num. 14.

Obseruantia subsequuta declarat testamentum non habuisse effectum, num. 15.

Obseruantia habet vim testium deponentium super veritate facti.

Obseruantia declarat non adfuisse vinculum in bonis, quæ tanquam libera fuerunt possessa, num. 16.

Fideicommissum, aut est expressum, aut tacitum, num. 17.

Defectis primis substitutionibus ex defectu conditionum totius vinculi structura deficit, & cæteræ omnes substitutiones sequentes corruunt, num. eod.

Testator non curauit de conseruatione bonorum in familia, num. 18.

Voluntas testatoris est attendenda quando apparet de tali voluntate dispositiua, num. 19.

Fideicommissum est onus, & odium continet, num. eod.

Fideicommissum iam inductum est fauorabile, num. eod.

Præsumptiones ad inducendum fideicommissum debent esse claræ, & à lege approbatæ, numero 20.

In casu de quo agitur deficiunt verba, & deficit mens, num. 21.

Coniecturæ ponderatæ ab aduersa parte recensentur, num. 22.

Coniectura vocationis masculorū refellitur, n. 23. & 24.

Ratio agnationis conseruandæ quomodo intelligatur, num. 25.

Coniectura digressionis ad plures gradus substitutionum non operatur, nisi eueniente casu fideicommissi, num. 26.

Doctorum auctoritates contra rationem agnationis, & alias coniecturas, num. 27.

Ratio agnationis non fuit contemplata in casu nostro, num. 28.

Fideicommissum in casum contrauentionis resultat ex clausula probibitionis alienationis, num. 29.

Probibitio alienationis est personalis ideo non extenditur etiam si apposita sit ratio generalis, num. 30.

Testator prouidere voluit solum filijs, & nepotibus, num. 31.

Ratio agnationis restringitur ad casus expressos, num. 32.

Testator præsuposuit omnes descēdentes masculos esse vocatos in illa clausula, & si, quod absit, num. 33.

Verba conditionaliter prolata etiam in vltimis voluntatibus non disponunt num. 34.

Ex verbis præsupositiuis an inducatur fideicommissum, num. eod.

Grauamen solum reperitur iniunctum filijs, & nepotibus, num. 35.

Verba præsupositiua vocationem præsuponunt in casibus in quibus vocatio præcessit, numero 36.

Verba,

ARGVMENTVM.

Testamentaria dispositio ex quibus intelligatur effectum sortitam non fuisse & fideicõmissum absolutum, & reale ex quibus inducatur.

Quæ requirantur ad primogenium fideicommissum inducendum.

Obseruantia subsequuta declarat quid testator senserit.

Legitima an debeatur de bonis fideicommisso subiectis.

Ad rescindendam transactionẽ prætextu læsionis non solum læsio probari debet iuxta rei valorem, sed etiam considerato dubio litis euentu.

CONSILIVM Sexagesimum primum.

PRO NOBILI MAGDALENA de Queralt, & Moliner matre, & tutrice nobilis don Ioannis filij sui.

CONTRA.

ILLVSTRISSIMVM Comitem Sanctæ Columbæ.

Iesus Maria Iosephus.

1 IN Causa quæ vertitur in Regia Audientia ad relationẽ magnifici Balthasaris Morell inter admodum Illustrem & egregium Comitem de Queralt ex vna, & nobilem Magdalenam de Queralt & de Moliner

liner vti matrem & tutricẽ nobilis Ioannis impuberis filij sui, & spectabilis don Ioannis de Queralt Gubernatoris Cathaloniæ quõdam viri sui, petijt dictus egregius Comes rescissa quadam transactione, & concordia facta, & firmata inter nobilem Geraldum de Queralt auum dicti Comitis ex vna, & dictum nobilem Ioannem de Queralt partibus ex altera, absolui ab obligatione, & prestatione cuiusdam censualis pretij, & proprietatis septem mille librarum, & pensionis annuæ totidem solidorum, quod fuit venditum dicto don Ioanni de Queralt per dictum don Geraldum in vim dictæ transactionis, in satisfactionem legitimæ competentis nobili Iacobo Floriano de Queralt patri dicti don Ioannis de Queralt in bonis nobilis Geraldi patris dicti don Iacobi Floriani, & abaui dicti Comitis, & portionis dicto Floriano competẽtis in bonis domnę Sicilie eius matris ab intestato defunctæ, & aliorum iurium, & creditorũ, propter læsionem enormissimam, quæ dictam transactionem, vt prætenditur consequuta fuit, tam ex eo, quia bona omnia, quæ possidet, dictus egregius Comes, vt ipse asserit, sunt comprehensa sub vinculo, & fideicommisso reali perpetuo, & absoluto, & primogenio in fauorem omnium descendentium facto in testamento nobilis Petri de Queralt antiquioris in anno 1402. & sic nulla bona possidere, quę potuerint per dictum nobilem Geraldum cum dicta transactione obligari; quam etiam, quia dictus nobilis Iacobus Florianus fuerat iam plene satisfactus in portione prætensæ legitimæ ex pretio loci de Puiguert, quod accepit in vim legati sibi facti per patrem suũ, & per tutores & curatores dicti don Floriani acceptati prout in dicta causa per dictũ Comitem prætenditur.

2 In hoc facto sequentes resolutiones veniunt enucleandæ. Prima quod testamentaria dispositio facta per dictum don Petrum antiquiorem anno 1402. effectum sortita non fuerit, & bona prædicta possessa fuerint, & translata ad filios, & descendentes dicti don Petri ex alijs dispositionibus factis per eundemmet don Petrum.

3 Secunda quod ex dicto testamento non resultat fideicommissum reale & absolutum in fauorem omnium descendentium.

4 Tertia quod casu quo resultaret fideicommissum absolutum in fauorem omnium descendentium dictum fideicommissum non sit primogenium, nec in eo debeat succedi ordine primogenituræ, sed ordine successiuo ita vt admitantur omnes qui fuerunt in pari gradu.

5 Quarta quod dato citra veri præiudicium quod dictum fideicommissum iudicaretur perpetuum, & primogeniũ posset per filios descendentes ex successoribus dicti fideicommissi peti legitima saltim in æstimatione.

6 Quinta quod omnia bona possessa per dictum egregiũ Comitẽ non sint cõprehensa sub dicto vinculo: Ita vt non adsint bona libera quæ potuerint obligari.

7 Sexta quod pecuniæ processæ ex prætio loci de Puiguert non fuerunt per nobilem Iacobum Florianum de Queralt receptæ in solutionẽ legitimæ sibi competentis, sed ex alia causa prorsus diuersa.

8 Septima quod nõ possit rescindi concordia ex prætensionibus, & causis allegatis per dictum egregium Comitẽ cum non possit considerari læsio aliqua ad id sufficiens cum super dubio litis euentu transactum fuerit.

9 Et deueniendo ad primam resolutionem nemo est qui tota re bene perpensa, processu bene discusso, & animaduersa facti spetie, vt ex meritis processus accidisse videtur non affirmet testamentum à dicto nobili Petro de Queralt anno 1402. nunquam effectum sortitum fuisse, imò ex alio iusto ac legitimo pinguioriq. titulo, descendentes ipsius in bonis suis & hæreditate successisse cum ex meritis processus, & signanter ex instrumento inuentarij recepti de bonis dicti testatoris statim illius morte sequuta per nobilem Clementiam ipsius vxorem, vti matrem, & tutricem nobilis Gasparis filij sui, & testatoris à parte aduersa, producti, cõstet post mortem testatoris, quo tempore dicta testamentaria dispositio effectum suum sortiri debebat, non successisse dictum nobilem Geraldum, (à quo descendit egregia pars alia) qui vocatus erat in testamento prædicto priusquam nobilis Gaspar, sed successisse Gasparem, qui in eo testamento reperitur post Geraldum vocatus.

10 Quod magis confirmari videtur propterea quod ex testamento dicti Geraldi, & alijs meritis processus constat, dictum Geraldum tempore mortis testatoris viuere, & illi successisse in bonis, & baronijs post mortem Gasparis, qui toto

toto tempore vitę suæ viuente Geraldo tenuit, & possedit suis alijs iustis titulis, Baronias, & omnia dicta bona testatoris.

11 Iuuat istam sententiam donatio exhibita per admodum Illustrem Comitem facta per dictum testatorem post dictum testamentum nobili Pericono filio suo cum certis vinculis, & conditionibus, in qua expressa fit mentio alterius donationis eidem Pericono factæ per eundem testatorem anno 1401. & sic ante dictum testamentum cum certis vinculis, & grauaminibus, quæ cum dicta secunda donatione, asseritur in dicto instrumento per partem aduersam exhibito facto 14. Februarij 1407. remissa fuisse.

12 Id ipsum confirmare videtur instrumentum venditionis cuiusdam censualis venditi anno 1407. in mense Iunij per dictum testatorem, vti vsufructuarium, & dictam Periconum vti donatarium, & proprietarium dictorum bonorum etiam per partem aduersam exhibitum in processu, in quo censuali chalendatur etiam, & fit expressa mentio de dicta donatione facta per dictum testatorem dicto Pericono in anno 1401. ante dictum testamentum, & de acceptatione facta.

13 Ex quibus duobus instrumentis duo sunt maduertẽda sunt, quæ ex illis liquido cõstãt. Primũ q̃ ante testamentũ fuerat facta donatio per dictũ testatorem nobili Pericono cũ vinculis, & grauaminibus: Secũdũ q̃ secũda donatio, in qua dicta vincula, & grauamina, & conditiones appositæ, in prima donatione remitebãtur, nõ valuit; cũ facta fuerat absq. consensu donatarij, qui erat absens, vt ex eadem donatione apparet, & etiam non valebat in præiudicium eorum, in quorum fauorem dicta vincula, & grauamina apposita erant qui similiter aberant, & non consenserant, & ita per dictum donatorem, & donatarium inualida fuit reputata paulo post confectionem illius: cum eodem anno in mense Iunij vendidissent dictum censuale, non fuit facta mentio de dicta secunda donatione, sed tantum de prima donatione, quæ fuit chalendata expresse pro titulo dictæ venditionis.

His accedit certificatoria nouissime exhibita successionis, & hæredũ de Queralt extracta à quodam libro autentico recondito in archiuo publico communitatis Ecclesiæ Sanctæ Columbæ ex qua constat, quod nobilis Gaspar de Queralt successit in hæreditate dictæ nobilis Petri antiquioris patris sui statim morte dicti patris sui sequuta, & non successit nobilis Geraldus qui in dicto testamento dicti Petri antiquioris prius vocatus fuerat: & quod dictus Gaspar tenuit, & possedit Baronias de Queralt ab anno 1408. vsque ad annum 1419. & quod nobilis Gerardus cœpit dictas baronias possidere post mortem dicti Gasparis nempe ab anno 1420. vsq. ad annum 1462. quo vita functus fuit.

14 Ex quibus omnibus legitime resultat constare quod dicta vincula, & grauamina, quæ fuerunt apposita in dicta prima donatione, fuere apposita in fauorem nobilis Gasp.ris, qui statim morte sequuta dicti testatoris illi successit, & bona testatoris possedit, viuente, & sciente, & patiente dicto Geraldo, qui secundum dictam testamentariam dispositionem succedere debuisset ante dictum Gasparem, eo maxime cum constet dictum Geraldum nunquam successisse in dictis bonis, nisi sequuta morte dicti Gasparis, qui multos annos vixit possidendo dicta bona, & baronias. Vnde apparet manifeste Ius dicti prætensi testamenti fuisse solutum, & extinctum quia nemo ex eo adiuit hæreditatẽ, vt in l. si nemo. ff. de regul. iur. & not. Doctores in l. eam quam C. de fideicommiss. substantia enim, & existentia, & effectus testamentorum pendet ab hæreditatis aditione l. proxime ff. de his quæ in testamento delentur Mantica de coniectur. vltima. volunta. lib. 9. tit. 13. numer. 4.

15 Porro obseruantia subsequuta in tam longissimo ducentorum annorum curriculo, in quo de dicto testamẽto non constat habitam fuisse vnquam mentionem declarat dicti testamenti caducitatem, & destructionem ex alijs fortioribus dispositionibus factã fuisse. Nam si inspicimus omnes dispositiones factas per omnes descendentes dicti testatoris à dicto Gaspare, qui successit post mortem eiusdem testatoris, & dicti Geraldi, qui post dictum Gasparem successit, vsque ad præsentem diem, non inueniemus habitã fuisse rationẽ de dicto testamento, imò constat omnes suas peculiares dispositiones fecisse, ac si dicta bona fuissent libera, & nullo vinculo subiecta: quod factum fuisse non est credendum, saltim à primis dicti testatoris successoribus, si dicta dispositio testamentaria effectũ fuisset sortita. Constat enim quod si aliquod dubiũ ex aliqua scriptura resultat, nullo magis modo declaratur,

claratur, quam ex obseruantia subsequuta Ioan. Andre. in additio. ad specula tit. de Instrum. Editio. §. nunc dicendum, in additione magna, vnus de argentario circa finem vers. Tertium est temporis obseruatio nu. 44. Cyn. apud Bald. cons. 402. num. 9. lib. 5. Loaz. super oppido de Mula. solutio. 441. Ioseph. Ludo. tota conclusio. 38. in fine commu. conclus. Casana. in consil. 10. num. 208. & cons. 45. num. 144. Additur, quod obseruantia subsequuta habet vim testium deponentium super veritate facti, quia causa adequata præsumitur effectui subsequuto, & initia ex obseruatione longa clarificantur; & vsu inuiolabili confirmata destruere, est difficilissimum: imò euertere mundum provt ex multis Doctoribus latissime cumulauit, & probauit, Cassanat. in citato cōs. 10. num. 208. & in allegato etiam cons. 45. ex num. 144. de hac obseruantia, & illius miro effectu infinita pœnes Alderan. Mascard. de interpreta. statutorem cons. 2. ex num. 140. cum multis seq.

16 Et eademmet obseruantia (casu quo constaret dictum testamentum effectum fuisse sortitum) quod expresse negatur declarat in eo testamento non fuisse factum vinculum, seu fideicommissum perpetuum, cum nunquam iudicatum, neque habitum fuerit protali, nam talis præsumitur ab initio fuisse mens disponentis qualem subsequuta obseruantia declarauit eleganter Craue. in cons. 118. num. 2. Borgni. Caualca. decis. 26. nu. 36. in 3. par. Cassana. cons. 35. num. 22. Idem Cassana. qui alios allegat quam plures in cons. 44. num. 33. videndus Ludou. Molin. in tract. de Hispa primogen. lib. 1. cap. 5. num. 39. vers. Nona coniectura, & lib. 2. cap. 6. numer. 57. Blaz. Florez Diaz de Mena varia quæstio. lib. 1. quæst. 16. num. 43. Casanate dicto cons. 45. num. 144. per totum Burgos de Paz quæst. ciuil. 2. ex num. 129. cum mult. seq. vbi pluribus probat quod si verba, *facio maioratum*, non ita ample fuerint intellecta, sed potius probaretur talia bona libera fuisse, & tanquam de liberis fuisse de eis dispositum ad libitum, tunc verbum, maioratus, non debet habere largam illam significationem, & vigorem, qui communiter tenetur in maioratibus perpetuis, idque ex vi obseruantiæ subsequutæ quia minime sunt mutanda, quæ certam habuerunt interpretationem l. minime de regul. iur.

17 Quod ad secundam resolutionem dicimus, dato quod dictum testamentum effectum fuisset sortitum, certum esse in eo nullum reperiri fideicōmissum reale perpetuum, & primogenitū expressum verbis testamenti, nec tacitum.

Non expressum quia in eo testamento solum testator visus est prospexisse filijs, & nepotibus suis vocādo illos sub pactis vinculis, conditionibus, & substitutionibus, ibi, positis, quæquidem substitutiones omnes corruerunt, & deffecerunt statim atque Periconus filius primo loco vocatus, vel Geraldus filius secundo loco vocatus decesserunt cum filijs masculis, qui peruenerunt ad ætatem viginti annorum, & fuerunt sanæ mentis, & non fuerunt claudi, cæci, surdi, aut muti, presbyteri in Sacris ordinibus constituti, vel in aliquo Religionis ordine professi: & dicti filij nepotes testatoris decesserunt similiter cum filijs habentibus easdem qualitates, & conditiones provt successit, cum ambæ partes in hoc iudicio contendentes sint descendentes ipsius Geraldi secundo loco vocati. Et sic extinctis dictis substitutionibus per existentiam nepotum, & pronepotum dicti testatoris ex Periconο, vel Geraldo filijs suis hæreditas libera remansit apud dictos nepotes. Nam defectis primis substitutionibus ex defectu conditionum totius vinculi structura deficit, & cæteræ omnes substitutiones sequentes corrunt l. si mater §. 1. ff. de vulgari. Anchar. cons. 137. Cumanus cōs. 118. Peregr. art. 15. num. 8.

18 Et ita dicti filij, & nepotes potuerunt de bonis dictæ hæreditatis libere tam inter viuos, quam in vltima voluntate disponere, provt constat disposuisse libere inter suos filios, & descendentes ad libitum volūtatis. Quia testator amplius solicitus non fuit, nec curauit bona in familia conseruari, provt clare ex thenore, & verbis dicti testamenti apparet.

19 Non etiam tacitum, quia licet egregia pars aduersa conetur ex coniecturata mente testatoris inducere fideicommissum perpetuum, & primogenium in fauorem omnium descendentium masculorum, & familiæ suæ afferendo ex vulgata cantinela voluntatem testatoris ante omnia esse attendendam, mentique potius quam verbis testatoris standum esse: hoc tamen simpliciter non est accipiendum, sed ita, quando apparet de tali voluntate dispositiua, quia non sufficit testatorem voluisse, nisi disposuerit, vt dicit Decius cons. 287. nu. 7. quem & alios reffert Peregrin. de fideicommiss. art. 11. in principio

pio vsque ad num. 45. & mentem potius quam verba attendi debere dicunt Doctores quando agitur de fideicómisso iam inducto declarando, secus autem quando agitur de illo inducendo Alex.Rauden.de analogis cap.15. n.335. vbi istam distinctioné affert, & cóprobat auctoritate Socin.in l.in ambiguo in quinto notabili ff. de rebus dubijs eandem adduxit Oddus conf.45. nu.26. Clarus in §. testamentum quæst.76.num.3.Idq. patet ex eo, quia fideicommissum onus, & odium continet l.cohæredi §.cum filiæ ff.de vulgari, & ita dici solet de te non loquitur substitutio Bardellon. conf.83. nu.11. qui dictam regulam in qualibet substitutione vulgari pupillari, & fideicommissaria procedere dicit Crauet.conf.161. num.16.lib.1.Rubeus conf.28.num.1.Caual.decis.5. nu.14. par.3.& decis.6.n.13.& 15.vbi dicto n.13. dicit quod sæpe numero erramus in coniecturanda mente defuncti,cum illius animum non videamus,& dicit Paul.de Cast. conf.24. in fine, quod potius est arguere testatorem, quod aliter facere debuerit, quam fecerit rationabiliter,& propterea Iason conf.142. col.8. & conf.228.col.3. vol.2.dicit quod non cantat instrumentū testamenti,nec ego cãtabo.Nam in dubio fideicommissum inductum non præsumitur à iure d.l.cohæredi Menoch.conf.150 num.10. & 11. idem lib. 4. præsump. 67. num. 10. facit doctrina Cornei. conf. 61. num.2.lib.1.& nu.8.Peregr.d.art.11.à n.1. vsq. 45.Et quamuis fideicommissum factum in fauorem descendentium masculorum, & pro conseruanda agnatione dicatur fauorabile: tamen id debere intelligi, quando constat fideicommissum iam esse inductum,secus si agatur de eo inducédo, vt dicit Menoch. d.præsump.67. num.26. & ratio est, quia quando constat de fideicommisso iam inducto inspicimus illud declarando personas substitutorum, quorum respectu fideicommissum continet honorem,& fauorem,quando verò agitur de fideicommisso inducendo, inspicitur persona grauata, cuius respectu dicitur onus,& grauamen continere,vt dicit Menoch.d.præsump.num.24.

20 Iam vero quando fidecommissum ex præsumptionibus, & coniecturis induci debet,illæ debent esse præsumptiones à lege,& iure approbatæ,vt dicit idem Menoch.de præsump.67. nu.10. & ratio est, quæ à dicto Menoch. ibi affertur, quia cum sit prçsumptio iuris,quod fideicommissum non præsumatur,ad tollendam istam iuris præsumptionem, oportet coniecturas, & præsumptiones esse legales, non hominis,ne inferior ius tollere videretur:præsumptiones enim hominū, quæ in iure legibus scriptis receptæ nó leguntur,sunt potius verisimilitudines, nec necessariæ,nec violétæ, quę transferant onus probandi in alium,& non sufficiunt ad inducendum fideicommissum Peregri.multos allegans d.art.11. in prin. & signanter nu.43.idem dicit Borgni.d.decis.5.nu.19. par. 3. dicens, quod quando coniecturæ admittuntur ad fideicommissum inducendum,illæ debent esse vrgentissimæ, & necessariæ,& non sufficiunt hominis,sed debent esse legis,& manifestæ,& Surd.conf. 448.num.15.vol.3.dicit tunc solum induci fideicommissum ex tacita voluntate defuncti, quando verba testamenti illud important per necessariam consequentiam, adeo,vt non posit aliter satisfieri voluntati testatoris,nec dispositio posit aliter sortiri effectum. Cum igitur in nostro casu ex verbis testamenti nullum appareat fuisse factum fideicommissum reale perpetuum in fauoré agnationis, & omniuḿ descendentium masculorum, vt minus legitimè prætenditur, certum est, quod illud inducere non poterit admodum Illustris pars aduersa ex coniecturata mente testatoris,cum nullæ adsint iuris præsumptiones,nec coniecturæ à lege approbatæ,quæ possint, & valeant hanc iuris præsumptionem tollere, quæ dicit fideicommissum tanquam odiosum in dubio non præsumi.

22 Coniecturæ autem, & præsumptiones, quas Illustrissima pars aduersa pro inducendo prætenso vinculo considerauit in præsenti causa,vt ex articulis, scedulis, & supplicationibus per eam oblatis apparet,sunt huiusmodi.

23 Imprimis considerantur coniecturæ, quod vocauerit testator primo filios suos masculos,& eorum filios masculos,deinde vocauit fratres,& filius masculos illorum deinde consanguineum, & illius filios masculos,tandem filias proprias testatoris, & postea filiorum suorum filias cum grauamine ferendi nomen, & arma de Queralt, & digressus fuerit ad plures gradus substitutionum quas coniecturas dictæ masculinitatis expresionis, conditionis ferendi nomé & arma & digresionis ad plures gradus substitutionū magni facit aduersans quasi ex eis velit elicere aliã coniecturam nempe animū conseruãdi agnationem. Sed ista coniectura mas-

culinitatis expresſionis etiam ſæpius repetitæ communiter improbatur, neq. ex ea ratio conſeruandæ agnationis reſultat ad inducendum fideicommiſſum perpetuum, vt contra Guidonem indeciſ.184. not.Ripa.in l.centurio. nu.162. ff. de vulgari,& poſt Gabrielem, Petram, Trentacinquium plures reffert Rusticus in tract. an filij poſiti in conditione lib.2.c.2.n.34 alios etiam reffert Craſſus in §.fideicommiſſum queſt.14.num.1.verſ.Contrarium verò Theſau.deciſ.96. num.22. Simon de Pretis de interpreta. vltima. lib. 3. Pariſ. conſ.14.vol.3.& conſ.85.num.15.& conſil.87.num.32.vol.2. Borgni.deciſ.5.nu.5. & 6.par.3.vbi dicit iſtam coniecturam, & aliam digreſsionis ad plures gradus eſſe inductas à modernis Doctoribus, & ſic eſſe coniecturas hominis, & non legis, & non eſſe attendendas,neque admittendas contra legales præſumptiones Peregrin. de fideicommiſ.art.29. num.38. fuit namque originalis conſideratio Guidonis Papę dicta deciſ. 184. vt dicit Theſau. dicta deciſ.96.num.21. & ita reprobari ab Auditoribus Rotæ Bononiẽſis, & idem Guido reffert in Senatu Delfinatus in dicta deciſ. 184.contra votum ſuum maiorem partem Doctorum declaraſſe.

24 Secundo dico, quod iſta coniectura ducta ex maſculinitatis expreſsione à Doctoribus illam adducentibus conſideratur hoc modo, vt tunc potens ſit ad inducendum fideicommiſſum, cum ſemper maſculi vocati ſunt, & per verbum tractum temporis ſucceſsiuum denotans,puta omnes deſcendentes maſculos, vel relictum fideicommiſſum maſculis teſtatoris deſcẽdentibus,vel ex eius familia procedentibus indefinite:ſecus autem ſi filio primogenito,vel alij agnato,vel cognato, & ſuis filijs, & deſcendentibus maſculis fideicommiſſum relinquatur. Nam tunc quamuis inter eos, qui ſpecifice vocati ſunt, cenſeatur habita ratio agnationis: hæc tamen conſideratio agnationis reſtricta ad perſonas primi,ſecundi,vel alterius gradus in teſtamento expreſſas, perſonas nominatas non egreditur, nec totam agnationem comprehẽdit, ita in terminis Menoch.lib.4.præſump.69. nu.11. per tot. tunc enim rationem agnationis ex maſculinitate deductam ſolum eſſe conſideratam dicũt Doctores in caſibus, perſonis,conditionibus,& ſubſtitutionibus expreſsis,& ad alios non influere,pro vt doctiſsime reffert ex Oldrado, Decio, & alijs Surdus conſ.329.num.11.vbi dicit quod ex quo teſtator vocauerit maſculos non ex eo ſolo cenſetur voluiſſe conſeruare agnationẽ,& ſubdit,quod etiamſi diceretur, quod voluerit conſeruare agnationẽ deberet intelligi in caſu expreſſo, non autem,vt ex eo fiat extenſio, ſicuti ſi ratio agnationis explicite, & abſolute fuiſſet deducta in teſtamento, & reffert, ibi Cæphalum, Pariſium, & Manticam idipſum tenentes locis in dicto conſilio citatis,idipſum dicit expreſſe Molina lib.1. de Hiſpan.primogen.cap.5.nu.37. & 38. & lib.3.cap.5.nu.20.vbi dicit quod ſi ratio conſeruandæ agnationis eſt certis perſonis adiecta,non debet ad alias trahi. Et hoc quando ratio conſeruandæ agnationis eſt expreſſa. At verò quando eſt tacita, multo magis. Id procedere debet, vt dicit Surd.dicto conſ.329.nu.12. & ratio eſt,quia duplex eſſet ſpecialitas in eodem facto.Nam ex maſculinitate tacita induceretur ratio conſeruandæ agnationis, & ex tacita huiuſmodi ratione induceretur tacitum fideicommiſſum reffert Cæphalum ita argumentantem in conſ.330.num.66. tacitum autem non debet ex tacito induci vt ibi.Idem dicit,& in terminis dicit tenere Cæphalum in conſ.401.nu.39. quod ex coniectura maſculinitatis non oriatur præſumptio conſeruandæ agnationis potens ad inducẽdum fideicommiſſum perpetuũ,& reciprocũ, idem Surd.conſ.448. num.21.23.& 24.

25 Hoc autem certum eſt, & indubitatum, quod ſicut ratio agnationis conſeruandæ, quando eſt explicite expreſſa in teſtamento conſiderari debet, an ſit ſimpliciter, & abſolute expreſſa, vel certis perſonis,aut gradibus adiecta, ita vt tunc tantum videatur fideicommiſſum perpetuum inter omnes agnatos inducere quando ſimpliciter, & abſolute ſit expreſſa, quando autem certis perſonis, aut gradibus ſit adiecta,tunc tantum cenſeatur contemplata in caſibus, & perſonis expreſis, & ad eas reſtringatur, nec ad alias extendatur: ita etiam, & multo fortius dicendum eſt, quando iſta ratio conſeruandæ agnationis non eſt expreſſa, ſed illa tacite elici debet ex coniecturis in certis gradibus, & perſonis, provt in noſtro caſu, ſi dictam rationem velimus conſiderare ex coniecturis maſculinitatis, oneris ferendi nomen, & arma, & digreſsionis ad plures gradus, vt dicamus, quod ſi expreſsio maſculinitatis facta ſit ſimpliciter, & abſolute ita, vt ſemper ſint vocati maſculi,

& ista qualitas masculinitatis, vel conditio sumendi nomen, & arma non sit restricta ad certas personas; tunc dicamus quod dictæ coniecturæ expressionis masculinitatis, & conditionis sumendi nomen, & arma non restrictæ ad certas personas, & ad certos casus, & gradus influãt in omnes, & omnes comprehendant ita, vt fideicommissum perpetuum in omnes inducere possint, ac si expressa fuisset ratio agnationis conseruandæ absolute, vt parum sit curandum de conditionum defectu: quia semper censebuntur repetitæ de vno in alium vsque ad vltimum si verò ita qualitas masculinitatis, & conditio sumendi nomen, & arma reperiantur adiectæ certis personis, & gradibus, solum influant in personas nominatas, & gradus expressos ita vt solum inter illas tantum inducatur fideicommissum, & non extendatur, & protrahatur ad alias, cum solum ratio agnationis conseruandæ contemplata sit in personis nominatis, & casibus, & gradibus expressis, prout sunt in nostro casu, in quo ista qualitas masculinitatis, & conditio sumendi nomen & arma solum contemplata reperitur in filijs, & nepotibus testatoris, & in fratribus, & fratrum filijs, ita in terminis resoluunt Molina de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 5. num. 37. & 38. & lib. 3. cap. 5. nu. 20. Menoch. lib. 4 præsump. 69. numer. 11. & cons. 326. numer. 65. & 67. & cons. 327. num. 81. Surd. dicto cons. 329. num. 11. & 12. idem Surd. cons. 448. num. 23. & 24. Peregrin. art. 29. num. 33. Aldoui. cons. 94. per tot. Bardel. cons. 95. nu. 19. & cons. 97. nu. 7. multos refert Casana. cons. 38. n. 89. & cons. 15. nu. 40.

16 Et idem de coniectura digressionis ad plures gradus, quia illa non operatur, nisi eueniente casu fideicommissi, & sic secundum suam dispositionem, vt respondit Menoch. cons. 328. num. 76. & cõs. 85. num. 119. vbi multos allegat, quia deficiente substitutione in vno gradu, omnes sequentes, tanquam ab ea dependentes, deficiunt ex eodem conditionis defectu l. si mater §. 1. ff. de vulga. Anchar. cons. 137. Surd. cons. 448. num. 10. vol. 3. Caualcan. decis. 15. num. 1. consil. 13. Menoch. consil. 326. num. 3. 40. 63. & 79. Peregrin. de fideicommiss. art. 15. num. 8. conditione namque deficiente, nihil amplius reperitur dispositum, neq. ad alios gradus digressum, Socin. iunior. cons. 100. num. 62. vol. 3. Menoch. dicto cons. 326. num. 63. & conditio sumendi nomen, & arma leuis reputatur coniectura, & ex illa rationem conseruandæ agnationis minime elici, tradunt Paris. cons. 19. num. 30. cons. 39. l. 2. Guid. Pape quæst. 13. nu. 407. Socin. in l. quibus diebus §. termilius ff. de condi. & demons. Decian. cõs. 31. n. 69. vol. 1. & dicit Molin. de Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 14. num. 9. hanc coniecturam in Hispania nunquam fuisse admissam, neque vnquam fuisse iudicatum, ex ea induci rationem conseruandæ agnationis.

17 Et quod ex huiusmodi coniecturis expressionis masculinitatis, digressionis ad plures gradus, & conditionis sumendi nomen & arma, etiam posito, quod esset habita ratio conseruandæ agnationis quod fortius est non censeatur inductum fideicommissum perpetuum, propter periculum euersionis voluntatis defuncti per dictas coniecturas, & subtiles sensus, resoluit doctissimè Oddus in cons. 66. & 67 per tot. & signanter cons. 67. à nu. 30. vsq. in finem, vbi in n. 54. reffellit auctoritates contrarium tenentium Menoch. cons. 85. num. 49. Surd. d. cons. 448. num. 13. vbi dicit quod opinio Oldradi procedit, etiam si testator voluerit bona in agnatione cõseruari, prohibuerit alienationem, digressus fuerit ad plures gradus substitutionum, & excluserit fœminas: aduertitque Doctores cõtrarium tenentes, plura specialia simul confundere, contra iuris regulas, & num. 36. refert multos Doctores non paruæ auctoritatis ita consuluisse in casibus vbi eodem & fortiores militabant coniecturæ Peregrin. art. 29. num. 37. & 38. dicit quod ipse semper iudicaret contra fideicommissum, pro opinione Oldrad. & opinio tenentium contrarium, quãdo testator digressus est ad plures gradus substitutionum fauore familiæ, & agnationis (quod non est in nostro casu) est hominis coniectura, & consideratio non fulsita legis auctoritate, & ideo per eam à regula iuris non est recedendum.

18 Et verius est, etiam in nostro testamento nullam fuisse habitam rationem agnationis conseruandæ, quia vt suprà dictum est masculinitatis expressio non fuit facta simpliciter, & absolutè vocando semper masculos, per verba tractum temporis denotantia, sed fuit contemplata, & considerata solum in certis casibus gradibus, & personis: tum etiam, quia post filios, & fratres vocauit filias suas, & filiorum suorum, quæ vocatio fœminarum in qualibet parte testamenti sufficit ad excluden-

excludendum rationem aguationis, vt ex multis resoluit Gratian. disceptatio Forens.cap.536.num.62. & refert ita Romæ decissum fuisse par. 3. Menoch. cons.85. num.46. & præsump. 69. lib.4. num. 10. Thesau.decis.248.nu.12.

29 Altera coniectura prohibitionis, alienationis, quæ pro aduersa parte consideratur, nihil facit. Quia testator in præsenti casu solum prohibuit filijs suis, & nepotibus, quos vocauerat, hæreditatē suam, tam inter viuos, quam in vltimis voluntatibus alijs dare, vel relinquere, nisi filijs, & eorum nepotibus, & pronepotibus, & alijs ab eis descendentibus: & in casu cōtrafactionis voluit hæreditatem immediato substituto applicari. Et sic ex dicta clausula, & prohibitione constat testatorem non censisse, nec voluisse fideicommissum absolutum facere in casum mortis, inter omnes descendentes de familia, sed tantum in casu contrauentionis, inter filios, & nepotes institutos, & substitutos, vt ex verbis expresis testamenti apparet, & probatur per tex. in l. peto §. prędia, & ibi glos. finalis in fine. l. cum pater. §. libertis de legat. 2. l. filiusfamilias miles §. cum pater vers. Sed si omnes ff. de legat. 1. Alex. in l. qui Romæ §. cohæredes num.7 ff. de verbo. obligatio. vbi ex prohibitione alienandi facta nisi inter descendentes, vel illos, qui sunt de familia, non inducitur fideicommissum absolutum inter descendentes in casu mortis, sed in casu tantum contrafactionis. Et ratio est clara, quia cum alienatio non censeatur prohibita inter descendentes, poterit hæres alienare, si vult, in remotiorem ex descendentibus, & non contraueniet dispositioni, & istud est contra naturam fideicommissi absoluti, descensiui, & primogenij, quod prætendit pars aduersa, vt benè adnotauit Osazcus decis. 50. per totam, & signanter num.7. & sequentibus Surd. cons. 96. num.26. volum.1. late Peregrin. art.14. num.6. 10. 15. & seq. Petra de fideicommiss. quæst.5. num.39. multos congerit Casanate cons. 36. num. 1. 2. 3. & seq. Decianus cons. 78. num. 17. vol.3.

30 Accedit etiam, quia dicta prohibitio est personalis, facta nempe filijs, & nepotibus testatoris, & non alijs, vt clarè constat ex dicto testamento, ponderando verba illa testamenti (volumus & expresè filijs nostris, &c. & filijs eorum, & cuiuslibet ipsorum.) Quæ verba faciunt dispositionem non solū personalem, sed etiam personalissimam. Surd. decis. 125. num. 1. & 2. idem Surd. cons. 96. num. 3. volum. 1. Rota Lucen. decis. 124. vers. Nec etiam releuare visum est. Et ita ad alios extēdi non debet, etiamsi apposita esset ratio generalis Surd. dicto cons. 96. num. 1. Nata cons. 163. num. 8. Rolan. cons. 55. num. 29. vol. 3. Petr. de fideicommiss. quæst. 5. num. 50. & seq. Decius cons. 377. num. 5. Belion. cons. 50. num. 5. Odd. cons. 26. num. 17. & 21. & cons. 66. num. 43. Bart. in l. qui liberis §. in hæc verba ff. de vulgari, & pupillari. Et maximè in nostro casu vbi ratio generalis non est apposita, quæ possit dictam prohibitionem ampliare, & illam facere realem Borg. d. decis. 5. nu. 90. & alijs præceden. & subseq. p. 3 facit quia dicta prohibitio stat accessoriè, & restringitur ad terminos, & naturam fideicommissi præcedentis Ruinus cons. 127. num. 10. lib. 2. Deci. cons. 636. num. 7. Crauet. cons. 763. num. 14. & 15. vol. 5. Imò etiamsi prohibitio esset realis secūdum Menochium, Decianum, Cæphalum, Decium, Oddum, & alios relatos à Casanate cons. 4. num. 244. non induceret fideicommissum perpetuum, & absolutum. Quia hodie ista coniectura reijcitur, cum per authen. de restitutione fideicommissi, realis prohibitio non extendatur vltra quartum gradum. Quanto magis quod in nostro casu prohibitio non est realis, sed personalis, vt dictum est, & restricta ad filios, & nepotes testatoris, nulla adiecta causa generali, & propterea testator per illam prohibitionem noluit descendentibus suis non prouidere disponendo, & illis relinquendo, sed solum præcauendo, & amputādo vias, & ocasiones in extraneos transferendi. Vt bene, & erudite aduotauit Crassus d. §. fideicommissum quæst. 5. num. 3. Et resultat ex verbis testamenti, ibi, (etiam posito quod substitutiones in alios locū non haberent, quasi dicat, etiamsi deffecissent per existentiam filiorum, & nepotum ad ætatem viginti annorum peruenientium, & præsuponit defectum conditionum, & substitutionū, quideffectus in fideicommissis perpetuis non potest considerari, cum sit contrarius fideicommissis perpetuis.

31 Ex supràdictis infertur testatorem solicitum non fuisse quod bona perpetuo in aguationem, vel descendentes cōseruarentur cum id neque ex verbis expresis, neque ex cōiecturis legitimis inferri possit: Imò clarè constat, prouidere tantum voluisse filijs & nepotibus suis, ergo multo

to minus induci poterit fideicommissum perpetuum, absolutum descensiuum, & primogenium, vt pars aduersa prætendit.

32 Quid quod etiam dato quod constaret, testatorem habuisse rationem conseruandi agnationem, nihilominus non liceret fauore agnationis à iuris tramite discedere, nec vltra terminos præscriptos à testatore fideicommissum extendere, vt suprà docuimus ex multorũ Doctorum autoritatibus, & tradit Mantica lib. 7. tit. 1. num. 45. & 46. quem sequitur, & refert Crassus in §. fideicommiss. quæst. 2. in fin.

33 Sed dicet aduersans testatorem expresse prouidisse omnibus descendentibus suis, cum in testamento supposuerit omnes descendentes masculos, & per lineam masculinam venientes esse vocatos, per illam clausulam. *Et si quod absit omnes filij etiam dictorum filiorum nostrorum à nobis suprà institutorum, & substitutorum, & ab eis, & à quolibet ipsorum per rectam lineam descendentes nobis hæres, vel hæredes non erunt, hoc est, quia ex ipsis filijs nostris aliquis per rectam lineam non remanserit, masculini tamen sexus, videlicet, quia omnes obierint sub modis formis vinculis, & conditionibus per nos suprà positis, scriptis, & nominatis, substituimus cuilibet dictorum filiorum nostrorum, & filio, seu filijs ipsorum sic per formam prædictam vltimo decedenti, seu decedentibus, & nobis hæredem vniuersalem instituimus nobilem Dalmatium de Queralt fratrem nostrum si tunc vixerit, &c.* ex quibus verbis parti aduersæ videtur omnes descendentes testatoris esse vocatos per illa verba, *nobis hæredes nõ erunt*, quasi testator præsupponere videatur illorum vocationem & institutionem.

34 Huic argumento respondeo, nullo modo adesse vocationem, sed nec coniecturam vocationis omnium descendentium. Nam, ibi, descendentes non sunt positi in dispositione, sed in conditione, per verba *enuntiatiua*, expressa, & enuntiata non simpliciter, nec propter se, sed propter aliud in modum conditionis, quæ nulla ratione disponere possunt, vt respondit Vlpianus ex sententia Aristonis, Iaboleni, Pomponij, & Arriani in l. ex facto 1. ff. de hæredi. insti. refert, ibi, Vlpianus in dicta l. quod si quis vacua parte relicta ita instituerit, si mihi Seius hæres non erit, quem non instituerat, Sempronius hæres esto. An hic Seius occupare possit vacantem portionem ex eo, quia testator præsupponere videbatur vocationem dicti Seij, & quod per illa verba *præsuppositiua* (si Seius mihi hæres non erit) videbatur induci institutio Seij, & ita Pegasius existimabat Seium ad dictam portionem vacantem admitti, ac si in ea institutus esset: Aristoni autem Iurisconsulto aliud visum fuit, quia per illa verba *enuntiatiua* conditionaliter prolata non poterat induci vocatio, & Aristonis sententiam sequuti fuerunt Iabolenus, Pomponius, & Arrianus, quam approbauit Vlpianus in ea lege illos refferens, & dicens, *& hoc iure vtimur*, faciunt tex. in l. si quis sub conditione ff. si quis omissa causa testamenti tex. in l. cum tale legatum §. fin. ff. de conditio. & demonst. l. Titia cum testamento in prin. ff. de legat. 2. & notat. Ruinal. iunior. consil. 089. num. 147. volum. 6. Parisius in l. ex hac scriptura num. 47. vers. Secunda principalis conclusio ff. donatio. Socin. iunior. in dicta l. ex hac scriptura numer. 30. & numer. 31. Quia verba conditionaliter prolata etiam in vltimis voluntatibus dispositionẽ non inducunt, dicta l. si quis sub conditione, & l. si quis ita hæres instituatur ff. de hæredi. instit. glos. & Doctores in l. Lucius ff. eodem Peregrin. art. 1. n. 52. & art. 28. nu. 8. Nam cum sint prolata ad conditionandum, & qualificandum dispositionem in alium collatam, satis est, vt secundum eorum naturam operentur effectum dispositionis, vt dicit Peregrin. dicto art. 1. num. 52. Osascus decis. 166. num. 5. quos & plures alios reffert Nicolaus Genua in suo eleganti tractatu de verbis enuntiatiuis lib. 3. quæstio. 5. in princip. & per totam. Et licet sint, qui contendant, verba ista *enuntiatiua*. & præsupositiua, etiam conditionaliter prolata disponere ratione antecedentis necessarij (de quo valde dubitat d. Nicolaus Genua dicta quæst. 5. num. 19. per tradita à Socin. iun. in dicta l. ex hac scriptu. n. 33. 34. & 42 Paris. id eadem lege. n. 19.) tamen id intelligunt DD. in necessario aliquo antecedenti, vel subsequenti, quod sit necessario ad implendum ad illud, quod in cõditione deductum est, & aliqua alia iuris, & legitima præsumptio, & coniectura adsit, qualis est, quod sequatur grauamen expresse iniunctum in eo de quo facta est, enuntiatiua, quia ratione grauaminis postea iniuncti, & antecedentis necessarij, verba illa, quæ de sui natura dispositionem inducere non solent, disponerent. Vt doctè tradit Casanate toto consil. 18. ex Bartol. in d. l. cum tale §. fin. ff.

 de

de conditio. & demos. Crassus in §. fidei-commiss. quæst. 4. num. 13. Manti. de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 1. num. 13. vers. Similiter etiam Mascard. conclus. 775. n. 20. idem Casanate cons. 60. num. 38.

35 Cum autem in nostro casu, neque possit considerari ratio antecedentis necessarij, neque grauaminis subsequuti, sic fit, vt de ista Doctores doctrina, parum sit curandum, cum non comprehendat nostrum casum, imò ex grauamine subsequuto contrarium appareat. Quia grauamen solum reperitur iniunctum filijs, & nepotibus, quos expresse vocauerat, & descendentes in sola conditione remanserunt, & de illis nulla amplius facta est mentio. Et cessat etiam antecedens necessarium, quia descendentes admitti poterant ad exclusionem fratris, ex dispositionibus factis per filios, & nepotes testatoris, vel ex successione legitima abintestato, cum testator permiserit in eos fieri posse alienationem per filios, & nepotes, suos institutos, & substitutos, in proxima præcedenti clausula; ex quarum clausularum contextura videtur id magis dilucidè resultare. Nam cum in principio vocasset filios, & nepotes suos masculos ex filijs suis, quos dicti filij hæredes instituissent, vel illis abintestato successissent: deinde dictis filijs & nepotibus institutis, & substitutis, prohibuisset, alijs dare, vel relinquere, tam inter viuos, quam in vltimis voluntatibus, nisi illorum filijs, & descendentibus; cumque vellet prouidere in casu, quo filij sui, & nepotes instituti sibi hæredes non essent, quia omnes obijssent sub modis formis vinculis expressis, & positis, nec disposuissent in fauorem suorum descendentium, taliter quod ipsorum descendentes, nec ex dispositionibus dictorum filiorum, nec abintestato in dictis bonis successissent, substituit fratrem suum, ponendo descendentes in conditione, per dicta verba *enuntiatiua*, quæ nihil aliud important, quam prælationem suorum descendentium, secundum legitimam successionem abintestato, vel ex aliqua dispositione filiorum, vel nepotuum suorum facta in fauorem descendentium, vel alicuius ex suis descendentibus, & sic nullo modo dici potest, vel sumi coniectura, quod descendentes fuerint vocati, & multo minus, quod inter eos fideicommissum absolutum, & primogenium fuerit inductum, vt prætendit pars aduersa, & ista interpretatio est necessario facienda, vt euitetur ne videatur testatorem statim se correxisse. Nam cum vocasset nepotes suos, illum, vel illos, quem, vel quos, filij sui instituissent hæredem, vel hæredes, vel ab intestato illis successissent, & permiserit alienationem fieri in remotiorem ex suis descendentibus, non est dicendum, quod per dicta verba *conditionalia*, contra ipsorum naturam, voluerit fideicommissum perpetuum absolutum, & primogenium inter omnes descendentes instituere, & vnico verbo dispositiones in prioribus clausulis expressas euertere. Iuxta notata per Osaz. dicta decis. 50. nu. 13. & 14. Casana. cons. 4. nu. 135. ex Zancho, & Rost. quos ibi ille allegat, verba ista *enunciatiua* (hæredes non erunt) intelligantur in casibus in quibus ex præcedenti dispositione esse potuerint. Quod in nostro casu erit, cum abintestato, vel ex dispositionibus filiorum, vel nepotum successissent.

36 Et clarius patet, quod testator noluit succedere descendentes, nisi eo modo, quo superius expressum erat. Tum quia verba illa præsuppositiua vocationem præsupponunt in casibus, in quibus vocatio præcessit, vt tradit Casanate dicto cons. 4. num. 305. vt suprà diximus. Tum etiam quia testator, postquam dixit, *& ab eis descendentes nobis hæredes non erunt*, explicando se, dixit, hoc est, *quia ex ipsis filijs nostris aliquis per rectam lineam non remanserit*, & iterum magis se explicando dixit, *vel quia omnes obierint sub modis, formis, vinculis, & conditionibus per nos suprà positis, scriptis, & nominatis*, ex quibus clarè resultat, quod noluit testator nouas substitutiones, & nouos casus inducere, sed se restrinxit ad substitutiones præcedentes, cum modis, formis, vinculis, & conditionibus suprà positis, & scriptis; cum tot dictiones limitatiuas, & relatiuas posuerit, ex quibus visum fuit solum voluisse vocare filios, & nepotes, quibus etiam solum substituit, ibi (substituimus cuilibet dictorum filiorum nostrorum, & filio, seu filijs ipsorum sic per formam prædictam vltimo descendenti, & nobis hæredem vniuersalem instituimus.)

37 Præterea esto citra veri præiudicium, quod descendentes essent vocati per illa verba cōditionalia, *si hæredes non erunt*, cum sint verba directa denotantia vulgarem substitutionem, non videbitur inter eos factum fuisse fideicommissum, sed vocati in casum vulgaris, quæ iam diu expirata esset,

esset, per aditionem priorum descendentium prædecessorum ambarum partium, secundum veram, & ab omnibus receptam opinionem, quando adsunt verba directa, vt tradit Crassus in §. fideicommissum quæst. 15. in similibus verbis Moli. de Hispano primo. lib. 1. cap. 5. num. 27 vers. His non obstantibus Peregr. de fideicōmiss. art. 13. ex Alex. Paris. & Dec. quos ipse refert, & sequitur num. 71. in fine Surd. cons. 315. num. 13. & 14. vbi actiuè ait vocari descendentes, & non passiuè, & quod non benè arguitur ab actiua substitutione ad passiuam.

38 Minus obstat alia coniectura, quā multum extollere videtur aduersans dessumpta ex his verbis positis in fine clausulæ substitutionum. *Et sic fieri volumus gradatim de vno substituto ad alium substitutum vsque in infinitum*, quasi ex illis verbis, cū videantur tractum temporis significare, velit inducere fideicommissum absolutum in fauorem omnium descendentium. Nam cum illa verba, *gradatim, & in infinitum*, relata sunt ad personas substitutorum, non ampliant, nec extendunt dispositionem, sed ad terminos præcedentium substitutionum restringuntur, & operantur solum, quod illæ personæ institutæ, & substitutæ eo modo succedant in casibus, & gradibus, in quibus sunt vocatæ, & in casibus, & gradibus substitutionum iam dispositis, non autem, vt nouos casus, & nouos gradus exprimant. Ita elegātissimè Surd. cons. 315. nu. 53. ex Alexand. & alijs quos sequuta est Rota Romana, declarando contra fideicommissum prætensum in casu in quo aderant verba, *semper succedant*, ordine successiuo, vsque in infinitum, perpetuo remaneant in Cipo, ne bona transeant in alienam familiam, & decisum fuit, omnes istas clausulas restringi ad terminos præcedentium substitutionum, & non adesse fideicommissum absolutum, vel reciprocum, sed ex defectu conditionum priorum substitutionum bona libera remanere, est decisio. 230. par. 2. in nouissimis Borgni. decisio. 5. num. 4. in fine, & 45. par. 3. ex Cæphalo, Rimina ldo, Ruino, Bereta, & alijs quos citat loquendo in terminis nostris, & in eisdem, & similibus verbis.

39 Ex suprà dictis igitur patet manifestius, quamquæ ipsis oculis perspiciuntur, nullum in hoc testamento factum fuisse fideicommissum perpetuum absolutum, & primogenium expressum in fauorem descendentium, neque tacitum resultans ex legitimis coniecturis, cum omnes istæ coniecturę ab egregia parte aduersa consideratæ, sint coniecturæ hominis, & non legis, & sic minus legitimæ, vt ex illis contra iuris præsumptionem possit induci fideicommissum prædictum: Maximè cum non constet habitam fuisse rationem perpetuo conseruandi agnationem, nec constat vnquam descendentes grauatos fuisse, sed solum in certo casu positos fuisse in conditione: Et sic desunt coniecturæ quas solet Senatus approbare, ad vocationem inducendam actiuam, quæ facilius inducitur, & multo minus ad passiuam. Accedit etiam quia omnes dictæ coniecturæ, quæ dicuntur hominis non reperiuntur in præsenti testamento in suo genere satis perfectæ, vt Doctores illas considerantes, & perpendētes ad inducendas substitutiones actiuas, vel passiuas (quod difficilius est) adesse desiderant. Ergo ex illis nulla poterit, nec læuis præsumptio, vel coniectura sumi.

40 Sed non solum dictæ coniecturæ, quas violenter, & vim verbis, & menti testatoris inferendo perpendet admodum Illustris aduersarius, non sunt legitimæ, & à legibus approbatæ, & à Senatibus obseruatæ, nec in suo genere perfectæ, sed alijs contrarijs coniecturis eliduntur. Possunt namque elidi, & per contrarias coniecturas tolli, vt dicit Thesaur. decisio. 248. num. 13. quod sicuti ex coniecturis inducitur fideicommissum, ita contrarijs coniecturis annullatur, quem sequitur Casanate cons. 4. num. 266. Maluesia cons. 110. num. 17. In hoc autem testamento adsunt multæ coniecturæ, ex quibus deprehenditur clarè testatorem noluisse fideicommissum absolutum, ac primogenium in fauorem omnium descendētium suorum facere.

41 Et prima contraria sit coniectura, quod in omnibus substitutionibus factis filijs suis masculis voluit quod bona sua peruenirēt ad filios filiorum suorum, quem, vel quos, ipsi filij hæredem, vel hæredes habuerint ex testamento, vel abintestato, permitendo quod hæreditas posit diuidi, & sic noluit illam de primogenio ad primogenium, vt prætendit pars aduersa peruenire; quod non fit quando est factum fideicommissum perpetuum ac primogenium. Vt notat Peregrin. artic. 22. num. 77.

42 Huic adiungitur alia coniectura similis, quia in grauamine posito filijs, & nepotibus suis, non grauat vnum solum, nisi

nisi in casu in quo tantum vnus fuerit filius, vel nepos masculus, sed omnes ex quo resultat omnium vocatio simul, & sic admittit diuisionem.

43 Tertia, quia non constat testatorem vltra filios filiorum vocasse alios descendentes.

44 Quarta, quia in institutionibus & substitutionibus factis filijs suis natis, & dictorum filiorum filijs, quos in primis substitutionum gradibus vocauit nulla fuit facta mentio de ordine primogenituræ.

45 Quinta, quod in prohibitione alienationis facta filijs & nepotibus suis præmisit hæc verba, *etiam posito quod vere substitutiones in alios locum non haberent*, per quæ verba demonstrauit testator, posse priores gradus substitutionum deficere, & expirare, quod est contrarium naturæ fideicommissi absoluti.

46 Sexta, quia ex clausula prohibitionis alienationis, cum sit personalis restricta ad filios & nepotes, constat clarè testatorem noluisse vocare, nisi filios & nepotes, cum hæc coniectura in illos tantum influere videatur.

47 Septima contraria coniectura ex permissione concessa alienandi dictis filijs suis, in eorum descendentes, ponderando, ibi dictionem, *nisi*, quæ est dictio exceptiua, & posita post orationem negatiuam ponit, & afirmat cap. peccatum de reg. iuris in sexto l. actione vbi Bart. Bald. Ias. & cæteri C. de transactionibus. Octauianus Vulpel. de præpositionum, coniunctionum, & aduerbi. significatione dictione, nisi Petrus Cenedo singularium iuris in singulari 23. Surdus cons. 11. num. 1. & 2. vol. 1. vbi num. 3. infert, ad propositum, quod prohibita alienatione, nisi in filios, censetur inter filios permissa, & concessa, & num. 6. quod prohibita alienatione, nisi in descendentes, & eos qui sunt de familia, videtur inter eos permissa, & concessa, & ita potest in remotiorem fieri alienatio, & sic cessabit fideicommissum, idem cons. 96. num. 24. 25. & 26. Magonius decis. Floren. 72. num. 8. in fine, vbi opinionem meliorem ponit, quam amplexus fuit Senatus. Neque potest dici quod sic fideicōmissum eluderetur, quia in testatoris facultate est, nullum facere fideicommissum, Deci. cons. 78. num. 48. vol. 3. & potest fieri fideicommissum sub conditione, quæ potest per hæredem grauatum eludi. Nam fieri potest in casu, in quo grauatus intestatus decedat, & testando euertit fideicommissum, vel alienando ex permissione, Surd. consil. 10. numer. 37. volum. 1. data alienandi facultate inter descendentes censetur fideicommissum remissum si titulo institutionis fuerit facta alinatio. Nam facultas alienandi data in diuisione, comprehendit hæredis institutionem, ergo multo magis in nostro casu censebitur remissum, cum sit permissa facultas alienādi, tam inter viuos, quam in vltima voluntate, & censetur data facultas diuidendi hæreditatem inter plures, etiam remotiores; qui enim habet potestatem diuidendi, habet, & alienandi, cum diuisio sit alienatio l. 1. C. comuni. diuidundo, adest, igitur contraria coniectura, quia ex permissione alienandi, concessa à testatore excluditur omnino omnis simplicis, & absoluti fideicommissi præsumptio Bursat. cons. 295. num. 30. lib. 3. vbi allegat Crotum cons. 61. nu. 17. volum. 1. Syluanum cons. 6. num. 77. in fine idem Bursat. cons. 52. num. 39. lib. 1. & maxime in casu, vt suprà toties dictum est, quo testator non curauit, nec solicitus fuit quod bona perpetuo in agnatione conseruarentur, nisi in casibus, gradibus, & personis, ibi expressis. Nec erit audiendus aduersans si cum Decio in cons. 36. num. 4. & cons. 386. etiam num. 4. quem referunt Osas decis. 50. & Peregri. art. 40. num. 63. velit dicere quod non sit data facultas alienandi, sed quod solum cessat alienationis prohibitio inter descendentes ex eo, quod à contrario sensu non sequitur, nec resultat permissio alienandi, & licentia. Quia contra dicta Decij in dictis consilijs fortiter arguit Ruinus consil. 132. vol. 2. in quo contra dicta consilia Decij scripsit, & num. 3. & 4. Decij argumenta diluit, quia vis non fit in argumento à contrario sensu: Sed tota vis sumitur ex dictione, nisi, quæ posita post negationem affirmat, vt suprà dictum est, Ruinum sequuti sunt Socinus iunior cons. 188. num. 12. vol. 2. Beroy. cons. 146. num. 12. vol. 2. Menoch. cons. 151. num. 5 Decianus cons. 9. num. 18. & seq. vol. 3. & cons. 35. num. 3. eodem volum. Accedit etiam quia Decij sententia, & aliorum illam tenentium, quamuis sit reprobata, nobis officere non potest, quia secundum eos, locum habere posset, in casu in dictis consilijs expresso, vbi remaneret alia prohibitio legalis resultans ex alio fideicommisso certo, & indubitato, vt inquit Peregri. d. art. 40. nu. 45. & tunc militant omnia argumenta à Decio tradita. At in casu nostro,

nostro, vbi prohibitio facta est, etiam posito quod substitutiones in alios locum non haberent, sed propter defectum conditionum deffecissent, & nullæ remanerent substitutiones in casu mortis, provt certum est omnes deffecisse ex conditionum deffectu, statim atque filij & nepotes testatoris decesserunt cum filijs, qui ad ætatem viginti annorum peruenerunt; prohibendo filijs & nepotibus solum institutis & substitutis, quod non possent alienare, nisi inter descendentes, est certum quod est data facultas, & concessa licentia alienandi, nec aliud dici potest, nisi mentem, & verba testatoris subuertere velimus, provt à Doctoribus in hisce terminis proprijs traditur vt dictum est, ergo nullum factũ fuit fideicommissum simplex & absolutũ & primogenium vt prętenditur.

48 Octaua contraria coniectura consideratur, quod in substitutione facta filiabus Dalmatij fratris non repetuntur conditiones appositæ in alijs substitutionibus præcedentibus, sed refert se ad conditiones appositas, vel apponendas in testamẽto Dalmatij fratris sui, de quo testamento non constat, & de eo constare debebat vt videri posset an sit fideicõmissum perpetuum, vel non: & est similis illi, quod non vocet nepotes ex filijs suis iam natis, quos in prioribus substitutionibus vocat ordine aliquo, vel successiuo, vel primogenituræ, sed illos, quem, vel quos filij sui hæredem, vel hæredes instituerent, vel abintestato successerint.

49 Tandem consideratur nona contraria coniectura ex his, quæ supra diximus de obseruantia subsequuta. Constat enim ex dispositionibus fere omnium descendentium à tempore dicti testamenti vsque ad præsens tempus factis, & in processu exhibitis, prædicta bona fuisse possessa tanquam libera, & nullo fideicommisso subiecta, ita vt vnusquisque ex dictis descendentibus liberè de illis disposuerit, tam inter viuos, quam in vltima voluntate, & prædictæ dispositiones de dictis bonis factę ratæ, & firmæ fuerunt, & obseruatæ; ex quo resultat maxima præsumptio cõtraria perpetuo fideicommisso prętenso, & absoluto, talis enim pręsumitur fuisse mens disponentis qualis subsequuta obseruantia declarauit. Craue. consil. 118. num. 2. Borgni. decis. 26. num. 39. 3. parte Casanate cons. 44. num. 33. præsumitur enim descendentes testatoris, & successores tanquam illi proximiores non ignorasse patris, aui, & aliorum prædecessorum voluntatem; imo illam probè scire, & ita statur eorum dicto circa interpretationem, & intelligentiam testamenti, & voluntatis parentum, auorum, & aliorum ascendentium, maximè quando essent facta in fauorem filiorum suorum, quibus non est præsumendum parentes velle prejudicare, vt cũ Bartulo & alijs consuluit Parisius cons. 75. num. 52. & seq. lib. 2. & tenuerunt alij relati à Molina de Hispano. primogen. lib. 1. cap. 5. num. 37. & 38. & lib. 2. cap. 6. num. 57.

50 Cum igitur ex supra dictis constet testatorem in tota dicta dispositione solum prouidere voluisse filijs & nepotib⁹ suis, & amplius non fuerit solicitus de ratione conseruandæ agnationis in perpetuũ, & nullæ adsint legitimæ cõiecturę ex quibus fideicommissum perpetuum, & primogenium induci possit, imò adsint multæ, & fortissimæ coniecturæ contrarium demonstrantes & indicantes, certum est dictam egregiam partem aduersam impugnare non posse obligationem factam per auum suum tanquam vocatũ ex propria persona in testamento dicti nobilis Petri antiquioris.

51 Quo ad tertiam resolutionem dicimus, quod, dato citra veri præiudicium inductum esset fideicõmissum in fauorem omnium descẽdentium dicti testatoris, illud non esset primogenium, nec in eo deberet succedi ordine primogenituræ, sed ordine successiuo, ita vt admittantur simul omnes illi ex descendentibus, qui reperientur in pari gradu, per tex. in l. cum ita legatur §. in fideicommisso & in lege peto §. fratre ff. de legat. 2. & hoc est indubitatum, vt resoluunt doctissimè Molina de Hispano. primogen. cap. 5. num. 31. lib. 1. Pereg. arti. 19. per totum vbi de isto articulo latissimè Peguer. decis. 115. in principio & nu. 6. vtilitas autem ex hac resolutione est magna, quia, dato quod induceretur vocatio omnium descendentium masculorum actiuè, & passiuè ordine successiuo, cum egregia pars aduersa, & hæc pars nobilis Ioannis de Queralt sint descẽdentes dicti testatoris, & ex vna & eadem linea, ex nobili Geraldo in dicto testamento secundo loco vocato, & sint in pari gradu ambo simul deberent admitti ad dicta bona.

52 Neque huic resolutioni obstat, quod in substitutione posthumorum, & in substitutione filiorum Dalmatij fratris testatoris sit facta mentio ordinis primogenituræ,

turæ, & ita etiam in substitutione facta filiabus posthumis suis & filiorum suorū, & in substitutionibus factis filiabus Dalmatij fratris, quamuis filij, & filiæ dicti Dalmatij vocati tantum reperiantur in casum vulgaris, vt inde inferre velit pars aduersa quod filij nati, & nepotes, & alij descendentes dictorum filiorum natorū expressè vocatorum sint eodem ordine primogenituræ vocati. Quia non solum id inferri non potest, sed imò contra partem aduersam retorquetur argumētum, cum in substitutionibus factis filijs suis natis & filijs dictorum filiorū nepotibus dicti testatoris, à quibus descendunt partes in præsenti iudicio contendentes, non sit expressus ordo primogenituræ in succedendo, sed in supradictis casibus tantū, & non debet fieri argumentum, vel extētio ab vno casu, ad alium contra verba & mentem testatoris. Testator namque inter filios suos iam natos prædictum ordinem non seruauit, sed primò vocauit Periconum, secundò Geraldum, tertiò Gasparem, quartò Melchiorem, & non constat quis eorum esset maior natu, nec inter eos qui essent natu maiores alij alijs; sed constat, quod primò Gaspar, qui erat tertio loco in dicto testamento vocatus, viuente adhuc Geraldo, qui erat secundo loco vocatus post mortem testatoris accepit possessionem hæreditatis & bonorum illius: Neque inter filios dictorum filiorum suorum quos sub certis conditionibus substituit, constat dictum ordinem primogenituræ voluisse seruare, imò contrarium, quia vocauit illos filios dictorum filiorum, quos ipsi filij sibi hæredes instituerint, vel eis ab intestato successerint, quod est contrarium ordini primogenituræ.

53 Quidquod neque filij nobilis Georgij alterius fratris testatoris, qui similiter vocati reperiuntur per vulgarem, sunt vocati ordine primogenituræ & velle ex eo, quod posthumi, & filij dicti Dalmatij solum, & filiæ posthumæ testatoris sunt eo ordine vocatæ, inferre, quod eodem ordine debent censeri vocati filij nati, & nepotes & alij ab eis descendentes, quos non vocauit, est absurdum: tum quia est contra verba & mentem testatoris, qui illos vocabat ordine successiuo, scilicet abintestato: Tum etiam, quia esset inducere fideicommissum, extendendo illud de casu ad casum protinus diuersum, hoc est de vulgari substitutione, ad fideicommissariam, quod fieri nequit, etiam si militaret eadem vel similis ratio: vt docent Iason in l. Centurio n. 2. ff. de vulgari Alex. Decius, & alij relati per Peregri. art. 11. num. 47. & 49. & art. 34. num. 8. Socin. senior, cons. 140. nu. 9. lib. 1. Alex. cons. 1. num. 11. libro 1. Mantica de coniect. vltima volunt. lib. 3. tit. 19. num. 12. Et

54 multo magis in nostro casu vbi non militat eadem vel verisimilis mens, sed etiam extensionem facere de persona ad personam, quæ nunquā in substitutionibus admittitur, etiam in casu fauorabili, & multo minus in odioso, l. si quis ita, §. penult. ff. de testamen. tutel, l. quoties, ff. de hæred. instit. per quæ iura ita tenuit Aretin. in l. Gallus, §. & quid si tantum, versiculo secundo & tertio, Bart. in d. l. Gallus in principio, num. 9. ff. de liberis & posthum, quos sequitur Natta consil. 678. num. 29. Hondedeus, cons. 60. num. 47. Oddus, cons. 66. num. 98. & cons. 67. nu. 18. Pereg. art. 28. nu. 22. & 23. Borgnin. decis. 5. num. 15. par. 3. Etiamsi in extensione ad aliam personam ad esset animus & mens agnationem conseruandi, Rolan. cons. 56. num. 24. libro 3. Rubeus, cons. 31. num. 5. Gozadinus, cons. 9. num. 4. & consil. 59. num. 4. Gabriel. consil. 26. num. 32. & cons. 80. num. 8. lib. 1. Oddus, d. cons. 67. nu. 18. Etiam si ad aliam personam eadem vel maior ratio militaret, Cæphal. cons. 2. num. 22. & cons. 142. num. 22. Caualcanus d. decis. 5. d. num. 15. par. 3. Simon de Pretis lib. 2. interpretat. 3. dubita. 1. solutio. 3. num. 56. & lib. 3. interpr. 3. dubita. 1. solut. 12. num. 12. Et ratio est, quia mutata persona, mutatur iuris interpretatio, Bal. in l. fin. num. 11. C. de indicta viduita tollend. Simon de Pretis dicto lib. 2. d. interpr. 3. dubita. 1. solut. 3. num. 1603. Vel quia onus fideicommissi, nunquam censetur de vna persona ad aliam multiplicatum, l. vnum ex familia, §. si rem. ff. de legat. 2. vel quia per dictam extensionem de vna persona ad aliam, esset pœnitus mutare dispositionis subiectum, Alciatus in d. §. & quid si tantum, num. 19.

55 His additur quia iste ordo succedendi secundum primogenituram inter posthumos primi gradus, & inter filios Dalmatij fratris dicto Dalmatio præmortuo, & inter filias testatoris, & filiorum filias, positus, & difinitus intra eos finitus est, & non vltra progreditur, & sic non est extendendus ad alias substitutiones, & ad alios gradus extra illos in quibus circūscriptus, reperitur, per eandem regulam, cum

cum ex eo indicatur fideicommissum, & ipsa primogenij creatio sit odiosa, cum per eam excludantur, qui sunt pares gradu, & secundum ordinem legitimæ successionis admitti deberét, vt tradit Alex. Rauden cons. 15. nu.30. vol.2. Bursatus, cons.354. num.6. lib.4.

56 Vltimo animaduertitur quod omnes contrariæ coniecturæ supra consideratæ ad excludendum fideicommissum perpetuum, faciunt, etiam & fortius excludũt fideicommissum primogenium, vnde cum in nostro casu ordo iste succedendi secũdum primogenituram sit certis personis circunscriptus, & ad certos gradus substitutionum limitatus, ad alias personas, & ad alios gradus extendi non debet, pro vt insimili cõsuluit, Surdus cons. 448. nu. 21. in fine.

57 Quo ad quartam resolutionem dico quod dato, & non concesso. Imo expresse negato, adesset vinculum reale & absolutum in dicto testamento, possent nihilominus successores dicti fideicõmissi, & possessores dictorum bonorum dare filijs suis, saltim in æstimatione, aliquid pro legitima, quæ competere posset iuxta modum alimentorum quæ filijs & descendentibus possessorum talium fideicõmissorum, quando non super sunt bona libera debentur in æstimatione, ex huiusmodi bonis, sicuti dicitur ex feudo, quod est indiuisibile, & ex dignitatibus regalibus, quæ similiter sunt indiuisibiles. Vt tradunt Cur. iun. cons. 21. num. 12. & 13. Mol. de Hispa. primog. lib.1. cap.11. nu. 29. & 30. Peregrin. cons. 42. num.38. vol. 1. Boerius, decis. 204 num. 14. à Costa de remedi. sub. capit. 90. per totum & signanter numer. 8. Maximè stante permissione alienandi in descendentes, per quam videtur cõcessa facultas hæredibus institutis, & substitutis, non solum pro alimentis, & legitima, sed etiam ex alia voluntaria causa alienandi tam inter viuos, quam in vltima voluntate inter suos descendentes.

58 Ad quintam resolutionem dicimus eodem modo, quod esto citra veri præiudicium, quod in testamẽto dicti nobilis Petri antiquioris esset factum fideicommissum perpetuum, quod non creditur, cõstat hodie, possideri multa bona per dictam egregiam partem aduersam, quæ essent libera, & dicto prætenso vinculo nõ subiecta, & acquisita per successores dicti testatoris, quæ nullo modo dicto prætenso vinculo comprehensa esse possent. Vt per hanc partem deductum & probatum est, cum memoriali quodam exhibito, & cum articulis oblatis per hanc partem die 25. Octobris 1616. & testium attestationibus super illis receptis, actis & instrumentis in processu exhibitis, & signanter ex combinatione inuentarij recepti per nobilem Clementiam de Queralt post mortem dicti don Petri testatoris, quod est in processu, fol 791. Cum inuentario recepto per nobilẽ Siciliã de Queralt vxorem nobilis Geraldi de Queralt patris nobilis Floriani post mortẽ illius, quod est in processu exhibito ducto inter easdem partes ad relationem Magnifici Pontij Cescases & in præsenti processu, fol. 590. & ex capitulis matrimonialibus initis, & firmatis inter don Petrum de Queralt successorẽ dicti testatoris ex vna, & nobilem Hieronymam de Requesens ex altera, quæ sunt in processu, fol. 686. Ex quibus constat Baroniam del Callar Carlaniam dictam de Sãcta Coloma, Molendina de Sancta Coloma, nec non multa & maxima iura Castri de Aguilo, & multa alia bona, & iura maximi valoris acquisita fuisse per successores dicti Petri de Queralt testatoris, & non potuisse cõprehẽdi cum dispositione per eum facta. Item dos nobilis Clementiæ vxoris dicti testatoris, & legatum eidem factum per dictum testatorem, & aliæ dotes datæ successoribus illius, legitima competẽs omnibus filijs testatoris, quæ secundum numerum filiorum dicti testatoris in dicto testamento nominatorum, erat semis. Nec nõn quarta trebellianica, de qua primus grauatus poterat disponere inter suos descendentes nõ poterant comprehendi sub dicto prætenso vinculo.

59 Aduertitur etiam quod bona mobilia descripta in inuentario recepto per nobilem Siciliam de Qeuralt de bonis nobilis Geraldi patris nobilis Floriani nõ erãt comprehensa cum dicto prætenso vinculo, nec erant ex illis bonis discriptis in inuentario recepto de bonis testatoris, cũ illa in tam longissimo temporis spatio, plus quam centum annorum consumpta fuere per filios hęredes, & descendentes dicti testatoris, & naturali consumptioni imputari debent: iuxta not. per Peregri. art. 10. num. 37. 38. & 39.

60 Nec iura impositionũ panis & vini & macelli, quæ concessa fuere per dominum Regem successoribus dicti testatoris comprehendũtur in dicta dispositione.

Vltimo

61 Vltimo meliorationes factas per nobilem Geraldum, qui firmauit dictũ trãsactionis instrumentuum, & alia, de quibus testes per hanc partem ministrati deponunt, super articulis oblatis 26. Octobris 1616. & alijs nulla ratione possumus comprehendere sub dicta dispositione.

62 Ex his constat adesse tot bona libera, tanti valoris, quod dato & non concesso, imò expressè negato, quod in dicto testamento adesset vinculum reale & perpetuum, posset nihilominus dicta transactio & obligatio illius virtute facta pro soluenda legitima & alijs iuribus dicto nobili Floriano competentibus sustineri.

63 Ad sextam resolutionem dicimus legitimam competentem nobili Floriano de Queralt in bonis patris sui, non fuisse solutam ex pecunijs processis ex distractione, & venditione loci de Puiguert, cum illæ spectarent dicto nobili Floriano alio iusto & legitimo titulo. Et super isto pũcto inter prædecessores partiũ nunc contendentium fuit factus processus ad relationem Magnifici Pontij Cescases, qui est per hanc partem exhibitus, & lata sententia, & sequuta transactio quam sentẽtiam, & transactionem, etiã posito, quod adesset fideicommissum absolutum in testamento dicti nobilis Petri antiquioris, non posset Egregia pars aduersa illius prætextu rescindere, cum dicta dispositio facta per dictum nobilem Petrum, nõ comprehenderet locũm de Puiguert, cuius ipse dominus non fuerat, sed ex alijs legitimis titulis acquisit' fuerit per illius successores, qui de eo in fauorem nobilis Floriani disposuerunt. Cum igitur circa istud caput, & illius ratione nihil amplius de nouo deductum- allegatum, vel probatum fuerit, necessario standum erit transactioni super eo factę, & ita firma erit resolutio proposita.

64 Quoad vltimam resolutionem nemo est, qui non dicat, transactionem prædictam cuius virtutę facta fuit obligatio dicti censualis, quã destruere conatur pars aduersa ex capite lęsionis enormissimæ allegatæ virtute dicti prætensi vinculi firmam esse, & rescindi non posse. Quia ad rescindendam trãsactionem prætextu lęsionis, nõ solum læsio probari debet iuxta rei valorem, sed etiam considerato dubio litis euentu; qui quidem dubius litis euentus debet articulari, & probari per testes iuris peritissimos, qui possint dictum dubium litis euẽtum æstimare, si copia iuris peritorum ad sit, prout in præsenti Ciuitate, vt expresse tradit Lancel. Gallia in suo eleganti cons. 27. num. 8. 9. 10. 11. & 12. & nouissime multos recensens à Costa de remedijs subsidiarijs remedio 47. per tot. & signanter num. 1. & 2. vnde cum in præsenti casu neque articulatum, neque probatum fuerit, quanti ęstimari posset dubius litis euẽtus, merito dicendum erit non esse locum prætensæ rescisioni.

65 Et licet velit dicere aduersans quod Iudex æstimabit dictum dubium litis euentum, tamen Iudici id non licet, vt dicit Lancellot. Gallia dicto cons. 27. nu. 12. vbi reffert Alban. consil. 310. num. 3. 6. & 7. lib. 2. qui dicit id non posse committi Iudicis arbitrio, sed esse per testes valde iuris peritos iudicandum, & à Costa dicto remedio nu. 5. dicit Iudici comittendum esse solum in subsidium, quando in loco quæstionis non adesset copia peritorum, quod cessat in nostro casu, cum in præsenti Ciuitate adsint multi viri iuris peritissimi, & num. 7. dicit tutius esse in subsidium ad viciniorem locũ recurrere prohabẽdis peritis à quibus dubius litis euẽtus æstimari possit.

66 Quid quod (esto) quod Iudici causæ committeretur æstimatio dicti dubij litis euentus. Ecquis in occurenti casu in quo constat non adesse vinculum perpetuum verbis expressum, sed illud velle in ferre partem aduersam ex coniecturis minus legitimis, contra regulas iuris, & contra iuris certam & legitimam præsumptionem, & contra tot contrarias coniecturas ex ipso testamento resultantes iudicabit adesse lęsionem etiã cõsiderato dubio litis euentu? Et multo magis, cum in principio processus satis legitimè probatum fuerit, prædictum testamẽtum in quo asserit egregia pars aduersa adesse prædictum prætensum vinculum, non fuisse sortitum effectum? certe nullus.

67 Ex supra dictis igitur patet supradictas omnes resolutiones veras esse, & ita silẽtium perpetuum admodum Illustri aduersanti imponendum esse, & casu quo considerari posset in testamento dicti nobilis Petri antiquioris fuisse positum fideicõmissum simplex, & absolutũ, quod non creditur, in fauorem omnium descendentium suorum, hanc partem admittendam esse vna cum egregia parte aduersa, cum ambę partes sint descendentes testatoris in pari gradu existentes.

SVMMA-

SVMMARIVM.

PRO concordia inter partes in hoc iudicio contendentes facta est indicandum, num. 1.

Fideicommissum primogenium non censetur cōstitutum quando testator bona ad filios filiorum quos hæres haberent ex testamento vel ab intestato peruenire voluit, num eod.

Ex grauamine plurium eorundem vocatio resultat, num. eod.

Dictio nisi ex exceptiua, num. 3.

Prohibita alienatione nisi in filios censetur inter filios permissa & tunc cessat fideicommissum, num. eod.

Non propterea fideicommissum eluditur quod sit data facultas alienandi inter descendentes, num. 4.

In primogenio vnus solus debet succedere, nu. 5.

Obseruantia subsequuta ad declarandum dubietatem circa fideicommissum multum prodest, num. eod.

Fideicommissum si non primogenium appareat, sed successionis ordo seruandus sit omnes paris gradus admittuntur, num. 6.

Ordo primogenituræ in aliquibus gradibus expressus non censetur in alijs repetitus. num. 7.

Extensio non potest fieri de vulgari substitutione ad fideicommissariam, num. 8.

Neque de persona ad personam num. eod.

Etiam si adesset eadem ratio, num. eod.

Vel mens conseruandæ agnationis, num. eod.

Mutata persona mutatur iuris interpretatio, numer. 9.

Primogenij creatio est odiosa propterea quod per eam excluduntur qui sunt pares gradu & qui secundum ordinem legitimæ successionis admitti deberent, num. 10.

Legitima potest peti de bonis fideicommissi saltē in æstimatione vel pro modo alimentorum, num. 11.

De bonis liberis legitima absque dubio detrahēda est, num. 12.

Bona libera Geraldi secundi, num. 13.

In legitima grauamen apponi non potest, numer. eodem.

Legitima debetur de iure naturali & ciuili, num. eodem.

Legitima in vita patris potest filio assignari, numer. 14.

Legitima non fuit in præsenti casu á reliquo patrimonio separata, num. 15.

Legitimæ filiorum qui non petierunt pertinent ad hæredem grauatum non ad fideicommissariū, num. eod.

In taxandis dotibus standum est consuetudini quæ in familia viget, num. 16.

Legata fideicommisso non includuntur, num. 17.

Maximè vbi fit substitutio exceptis legatis, num. eod.

Prælegata non comprehenduntur in substitutione si ante institutionem sint facta, num. eod.

Castlania sanctæ Columbæ est de bonis liberis, num. 18.

Inuentarium probat an bona fuerint vinculo cōprehensa, num. 19.

Redditus Baroniæ del Callar amplissimi, num. 20.

Impositiones oppidi sanctæ Columbæ de bonis liberis, num. 21.

Censuale annuæ pensionis mille solidorum inter libera bona numeratur, num 22.

Alia bona libera recensentur, num. 23.

Fideicōmissario onus incumbit probandi quæ bona sint de fideicommisso, num. 24.

Castri & pertinentiarum illius appellatione quæ veniant, num. eod.

Alia bona libera, num. 25. & 26.

Mobilia bona consumpta tempore casu aut aliâ de causa absque fraude hæredis non veniunt in restitutione fideicommissi, num. 27.

Locus de Belluer ex bonis liberis, num. 28.

Ei qui aduersus transactionem agit tenetur probare, num 29.

Fideicommissarius dicens adesse bona libera in terminis auth. res quæ probare cogitur, numer. eod.

Legitima Floriani de Queralt ex pretio loci de Puiguert minime soluta fuit, num. 30.

In transactione de alijs actum fuit quam de ea legitima, num. 31.

Læsio in transactione considerari debet nō respectu vnius capituli vel alterius, sed totius contractus, num. 32.

Dummodo capitula non sint separata, sed connexa, num eod.

Læsio clarè probanda est in transactione, numer. eodem.

Pro transactione est iudicandum, num. eod.

In transactione an sit læsiua nec ne non attenditur valor iuris & actionis, sed æstimari debet inspecto dubio litis euentu, num. 32.

ARGVMENTVM.

De materia præcedentis consilij.

CONSILIVM Sexagesimum secundum.

PRO

PRO NOBILI DOMNA Magdalena de Queralt & de Moliner matre & Tutrice don Ioannis de Queralt impuberis.

CONTRA.

ILLVSTRISSIMVM COMItem sanctæ Columbæ.

Jesus Maria Josephus.

1 ADDENDO prioribus allegationibus in hac causa factis cēseo absq; dubio pro concordia esse iudicandum. Primo propterea quod in testamento nō constat, in omnium descendentium fauorem adesse vinculum reale atq; perpetuum, prout in alijs allegationibus latè fuit ostensum. Secundo quia euidenter apparet dictum fideicōmissum haud esse primogenium: quippe in vniuersis quas filijs suis masculis fecit substitutionibus, voluit testator bona sua ad filios filiorum suorum, quos ipsi ex testamento, vel ab intestato hęredes habuerint peruenire, hæreditatis diuisione nequaquam interdicta, atque ita noluit, eam de primogenio in primogenium transferri, vt pars aduersa contendit, quod non fit, quando factum est fideicommissum perpetuū ac primogenium, vt not. Peregr. art. 22. nu. 77. Meno. cons. 713. num. 1. & seq. Mol. de primoge. lib. 1. cap. 5. num. 34. idem Peregr. decis. 106.

2 Et in grauamine posito filijs & nepotibus suis non grauat vnū solum sed omnes, ex quo resultat omnium vocatio simul, & sic diuisionem admittit Molina. d. cap. 5. num. 39 Menoch. cons. 775. num. 1. & 2. & cons. 1023. num. 7.

3 Idem suadet concessa filijs in descendentes suos potestas alienandi, ponderata dictione, *nisi*, quæ est exceptiua & posita post orationem negatiuam, ponit & affirmat, Surd. cons. 11. num. 1. & 2. vol. 1. vbi infert ad propositum, quod prohibita alienatione, nisi in filios, censetur inter filios permissa & concessa, & nu. 6. quod prohibita alienatione nisi inter descendentes, & eos qui sunt de familia, videtur inter eos permissa, atque ita potest in remotiorem fieri alienatio, & sic cessabit fideicommissum, idem Surd. cons. 96. nu. 24. & decis. 238. num. 16. Menoch. cons. 327. num. 96. & cons. 86. num. 12. & innumeros recenset pro more suo Doctissimus & diligentissimus Vincen. Fusarius de substit. quæst. 688. num. 95. & seq.

4 Neque dici potest fore vt sic fideicommissum eludatur, quia multis modis respondet Surd. cons. 10. num. 37. vol. 1. & vide Fusarium vbi supra.

Alia aduersus fideicommissum coniectura militat; quia in facta filiabus Dalmatij fratris substitutione minime repetit conditiones in alijs substitutionibus appositas, sed refert se se ad ponendas in testamento dicti Dalmatij fratris sui; vnde colligere licet cum Dalmatio integrum sit in eis bonis statuere fideicommissum, iam antea id non fuisse constitutum.

5 Ad hæc cum pluribus testamenti locis omissa masculorum mentione, vna cum ijs fæminæ succedant, fit vt primogenium non esse censendū sit Fusarius quæst. 384. & 385.

Denique huc facit hactenus obseruatum, vt bona ea tamquam libera possiderentur: quæ quidem obseruantia, etsi claro euidentique fideicommisso præiudicare non possit, dubio eo tamen non parum sane lucis ad detegendam testatoris mentem attulerit, Borgni. decis. 26. num. 39. Casanate cons. 44. num. 33. Farina. decis. 169. par. 1.

6 Cum igitur dictum fideicōmissum non esse primogenium appareat, neque in eo primogeniturę, sed successionis ordo seruandus sit, simul, parique gradu quot quot reperiuntur descendentes admittēdos esse quis dubitet? ex l. cum ita legatur §. fideicommisso & in l. peto, §. fratre de lega. 2. Peregrin. art. 19. Peguera decis. 115.

7 Neque obstat supradictis quod in posthumorum, filiorumque Dalmatij fratris substitutione ordinis primogeniturę mētio facta sit, quia retorquetur in aduersam partem argumentum; nam cum in substitutionibus factis filijs suis natis, & filijs dictorum filiorum, à quibus descendunt partes in hoc iudicio contendentes, non sit expressus ordo primogenituræ in succedendo, sed in supradictis casibus tātū, ab vno ad alium casum contra testatoris mentem extensio fieri non debet. Menoch. cons. 328. num. 49. Pereg. cons. 38. lib. 1,

fib. 1. conf. 70. num. 16. lib. 3. cons. 57. num. 19. lib. 4. & cons. 38. num. 6. lib. 5. & de fideicom. art. 12. num. 86. & art. 22. num. 51. Decia. cons. 16. lib. 4. Simon de Pretis de interpret. vlt. vol. fol. 394. num. 19. quippe is inter filios suos iam natos, nulla eius ordinis habita ratione, primo Periconum, deinde Geraldum, tertio Gasparem, postremo melchiorem vocauit, quorum quis natu maior, minorue esset non apparet, id solum constat Gasparem qui tertio ordine veniebat viuente etiam num Geraldo, qui eum in testamento præcessera, mortuo testatore possessionem hæreditatis accepisse, porro inter filios filiorum suorum, quos certis conditionibus substituit, nullo primogeniture ordine obseruato, eos vocauit, qui ipsis filijs vel ex institutione vel ab intestato successissent.

8 Quid quod neq; inter filios don Georgij alterius fratris testatoris, qui similiter per vulgarem substitutionē vocati sunt, vllus ordo primogenituræ seruatus est. Iam vero á fratris Dalmatij filijs, posthumisque ipsius testatoris filiabus, qui eo ordine vocati sunt, ad natos filios, ac nepotes, atque ab eis descendentes exemplum transferri non potest: tum quia expressæ testatoris voluntati, eos successiuo ordine, ab intestato scilicet vocantis aduersatur, tum etiam quia de vulgari ad fideicommissariam substitutionem extēsio fieri nequit, etiamsi eadem ratio militaret. Peregr. art. 11. num. 47. & art. 34. num. 8. Mantica. de coniectur. lib. 3. tit. 19. num. 12.

Et multo minus in casu nostro, vbi nō militat eadem vel verosimilis mens licet extensionem facere de persona ad personam, quæ numquam in substitutionibus admittitur, etiam in casu fauorabili, multo minus in odioso, l. si quis ita, §. penult. ff. de testament. tutel. l. quoties, ff. de hæred. instit. glo. in l. titius ff. de libe. & posth. per quę iura ita tenuit Aretin. in l. Gallus §. & quid si tantum vers. 2. & 3. Bart. in d. l. Gallus in princ. num. 9. ff. de liber. & posthu. quos sequitur Natta cons. 678. num. 29. Hondedeus cons. 60. num. 47. Oddus cons. 66. num. 98. & cons. 67. nu. 18. Peregr. art. 28. num. 22. & 23. & cons. 33. num. 43. lib. 3. Surdus cons. 544. nu. 31. Cæpha. cons. 269. nu. 12. & cons. 270. num. 53. Decia. cons. 2. num. 31. lib. 2. & cons. 47. num. 34. lib. 3. Paset. cons. 134. num. 6. Menoch. cons. 97. nu. 50. Pedrocha cons. 19. num. 75. & cons. 24. num. 3. lib. 1. Surdus decis. 85. num. 2. Rusticis in l. cum auus in procem. cap. 2. num. 61. Peregr. de fideicom. art. 1. num. 27. Intrig. de subst. centu. 3. quæst. 76. num. 8. & late Fusarius de subst. quæst. 458. per totam Borgnin. decis. 5. num. 15. decis. 81. & 95. par. 3. Etiamsi in extensione ad aliam personam adesset animus & mens agnationis conseruandæ, Rolan. cons. 56. num. 24. lib. 3. Rubius cons. 31. nu. 5. Gosadinus cons. 9. num. 4. & cons. 59. nu. 4. Gabriel. cons. 26. num. 32. & cons. 80. num. 8. lib. 1. Oddus d. cons. 67. num. 18. etsi ad aliam personam eadem vel maior ratio militaret Cęphal. cons. 2. num. 22. & cons. 142. num. 22. Caualcanus d. decis. 5. d. num. 15. par. 3. Simon de Pretis lib. 2. interpret. 3. dubit. 1. solut. 3. num. 56. & lib. 3. inter-
9 pret. 3. dubitat. 1. solut. 12. num. 12. Et ratio est, quia mutata persona, mutatur iuris interpretatio. Bald. in l. fin. num. 11. C. de in dicta viduita. tollen. Simon de Pretis d. lib. 2. d. interpr. 3. dubit. 1. solut. 3. num. 1603. vel quia onus fideicommissi numquam censetur, de vna ad aliam personam multiplicatum, l. vnum ex familia §. si rem ff. de lega. 2. vel quia per dictam extensionem de vna persona ad aliam, penitus subiectum dispositionis immutaretur Alciat. in d. §. & quid si tantum num. 10.

10 Accedit quod iste ordo succedendi secundum primogeniturā inter posthumus primi gradus, & inter filios Dalmatij fratris, dicto Dalmatio præmortuo, & inter filias testatoris, & filiorum filias positus ac diffinitus, intra eos finitus, est, & non vltra progreditur, proindeque ad alias substitutiones & gradus extra illos in quibus circumscriptus reperitur extendendus non est, per eandem regulam, cū ex eo inducatur fideicommissum, ipsaque primogenij creatio sit odiosa, propterea quod per eam excluduntur qui sunt pares gradu, & secundum ordinem legitimę successionis admitti deberent, vt tradit Alex. Rauden. cons. 15. num. 30. vol. 2. Bursatus cons. 354. num. 6. lib. 4.

11 Secundo aduertendum est, etsi reale, absolutum, primogeniumque vinculum in eo testamento contineretur (quod falsum est) minime tamen obstaret, quo minus illius fideicommissi successoribus legitimam petere fas esset; si non in corporibus, saltem in pecunia & æstimatione pro modo alimentorū vti dicitur ex feudo quod est indiuisibile, & ex dignitatibus regalibus, quæ similiter diuidi non possunt,

possunt, vt tradunt Curt. iun. consil. 21. num.12. & 13. Molin. Hispan. primoge. lib.1. cap.11. num.29.& 30.Peregr.cons. 42. num. 38. vol. 1. Boerius decis. 204. num.14. à Costa de remedi. subsidia.cap. 91. per totum & signanter num.8. Maxime stante permissione alienandi in descédentes, per quam videtur concessa facultas hæredibus institutis & substitutis, non solum pro alimentis & legitima, verum etiam ex alia voluntaria causa, tam inter viros, quam in vltima volũtate inter descendentes suos alienandi Hiero. Gabr. cons.99. num.35. lib. 2. Decia. cons. 27. num. 20. & cons.30. lib. 3. Surdus cons. 21. lib.1. Menoch. lib.4. præsump. 188. Fusa. de subst. quæst.549.

12 Tertio animaduertitur quamquam in dictis bonis prætenso vinculo allegatis lagitima nec in corporibus, nec in æstimatione deberetur, debebatur nihilominus in liberis bonis don Geraldi secundi patris dõ Iacobi Floriani, quę, vt in processu abunde comprobatum est, vna cum interesse à die obitus patris, & maternæ dotis portione, valore suo pretium quantitatis in concordia assignatæ longè excedit; adeo vt si de læsione quærendum sit, don Ioannes potius, quam egregia pars altera læsa esse videatur.

13 In primis enim don Geraldus secũdus habuit legitimam quę in dicta hæreditate cõpetijt nobili Pericono de Queralt, nobilis Petri de Queralt, primi huius nominis, filio, ad cuius clariorem cognitionem aduerte, à præfato nobili Petro factam esse bonorum omnium donationem Pericono filio suo, vt in processu apparet, in qua licet ratio habenda sit pacti, vt decedente absque liberis donatario, res ad donatorem reuerterentur, pręsertim cum donatarius prior ex hac vita discesserit: dubitari tamen nullo modo potest, quin competens Pericono donatorio legitima ex eis detrahenda sit, à qua quia grauamen omne reijcitur, fit vt de ea pro voluntate sua statuere potuisse censeatur l. quoniam in prioribus C. de inoff. testa. l. coheredi §. cum filio ff. de vulga. legitima enim debetur iure naturali & ciuili §. 1. in auth. de trien. & semis. l. Papinianus §. quarta ff. de inoff. testa. d. l. quoniam in prioribus l. omnimodo C. eo. nec filius dicitur eam consequi ex iudicio testatoris, sed ex prouidentia legis l. si arrogator ff. de adop. quamuis prouenire dicatur ex substantia patris d. l. scimus §. repletionem Menoch. de præsump. lib. 4. præsump. 196. num. 14. Barzius decis. 103. num. 9. Peregr. cons. 68. lib. 1. & fusissime pro more suo Fusarius de subs. quæst. 296. per totam.

14 Neque vero affirmari potest non deberi Pericono legitimam, quod prior patre decesserit, quia cum ea ipsa vna cum vniuersis bonis illi à viuo etiam num patre donata sit, mors eius expectanda non fuit: potest enim filio in vita patris legitima assignari ex notatis late per Ma. Giurba in consue. Messanen. cap. 3. glos. 14. par. 1. pacto autem de reuersione bonorum apposito, etsi in alijs, in legitima tamen, tum potestatis, tum voluntatis defectu locus esse non potest.

15 Hæc porro legitima vna cum reliquo donatoris patrimonio, ab eo à quo voluit posteà is donator, tamquam libera solutaque vinculis ac conditionibus possessa fuit, cum eam diuerso titulo, ex successione scilicet ab intestato dicti Periconi possederit, quam quia non constat à dicto patrimonio vmquã fuisse separatam, vna cum ipso ad Geraldum vsque secundum transmigrasse existimanda est.

Hæc Periconi legitima, aliorumque filiorum portiones vniuersæ pertinuerunt ad Geraldum primum, hæredem in pręténso testamento grauatum, quæ simul cum legitima dicti hæredis, semissem Petri vinculatoris efficiebant, erantque libera omni nexu bona, ac proinde ad hæredẽ, minime vero ad fideicommissarium spectantia, vt apparet ex obser R. Aud. per Ferrer cap. 405.

16 Præterea dictus Petrus de Queralt primus huius nominis, postrema sua voluntate recognouit nobili Clementiæ vxori suæ dotem & augmentum non expressa quantitate, de qua nec in processu quidquã constat: quamobrem standum est cõsuetudini, quæ in familia de Queralt circa constituendas dotes eo tempore vigebat, Menoch. cons. 93. num.7. Theusau. decis. 192. num. 1. Ma. Giurba ad consue. Messanen. cap. 3. glos. 7. par. 1. num. 21. ad quem effectum ex instrumento ampliationis donationis factæ don Pericono nobilis Petrus vir dompnæ Clementiæ detraxit inter alia decem mille florennos aureos, in dotem filiabus don Periconi cõstituendos, vnde coniectura assequi licet tantundem dotis habuisse Clementiam, factumque ei duorum millium florennorum augmentum, vti ferè aliarum fæminarum quæ familiæ huius viris nuptui datæ sunt exẽplo est manifestum, & inter alias nobi-

nobilis Hieronimæ de Queralt, quæ inito cum quodam dompnæ Clementiæ nepote matrimonio, trium millium florenorum augmentum accepit.

17 Accedit legatos fuisse nobili Clementiæ à viro suo bis mille aureos florennos, ita vt dos, augmentum ac legatum, quatuor decem millium florennorum, summam efficerent, quam cum nec ipsam Clementiam, nec quemquam alium eius nomine à dicta hereditate decer pisse appareat, certum est hæc omnia remansisse penes hæredem dicti nobilis Petri, liberaque à prætenso fideicommisso vna cum reliquo patrimonio testatoris ad nobilem Geraldum secundum esse deuoluta, & proinde inter libera eius bona cum putari oportere.

Ad hæc dictus Petrus primus, cum plura in testamento suo filijs fratribusq; reliquerit legata neque vllum ex eis constet esse persolutum, fuerunt ea hæredi, aut per succesionem ex propria persona, aut per præscriptionem acquisita, atque ita ea vt propria hæredis, ad eius successores, vsque ad Geraldum secundum tamquam libera transierunt. Neque vero quisquam ea fideicommisso acquisita affirmet, quia fideicommisso legata non includuntur Cæpha. consil. 231. lib. 1. Simon de Prætis de interpret. vltim. volunt. fol. 354. numer. 12. quippe in vniuersali fideicommisso non venit id quod fuit alteri particulariter relictũ l. alimenta §. basilicæ ff. de alim. & ciba. lega. l. vxorem §. fideicommisso ff. de lega. 3. l. quoties C. fam. ercis. Ias. cons. 170. num. 2. Cæpha. d. consil. 231. num. 537.

Maximè in Cathalonia vbi consuetudo viget apponendi clausulam post facta legata particularia in alijs bonis substituendo vel exceptis legatis Paris. consil. 79. numer. 21. lib. 2. & consil. 45. numer. 5. lib. 3. Alexan. consil. 25. lib. 1. & facit Michael. Ferrer 3. par. obser. cap. 405.

Quemadmodum dicitur de prælegatis vt non comprehendantur in fideicommisso quando ante institutionem sunt facta & sequitur institutio in alijs bonis Riminal. iun. consil. 147. numer. 56. & consil. 590. numer. 4. Peregr. consil. 47. lib. 1. Thesau. quæst. Foren. lib. 1. quæst. 17. numer. 14. Fusa. de subst. quæst. 650. num. 24.

Præterea hæredi dicti nobilis Petri primi qui fuit Geraldus primus, in ea hæreditate Trebellianica negari non potest, cum per fideicommissum rogatus sit eam restituere: quæ sane ad successores ad Geraldum vsque secundum transiuit, à quo cum tamquam libera possessa sit, ex ea filijs ipsius legitima competijt.

18 In pactis quoque coniugalibus inter nobilem Petrum de Queralt secũdum, & dompnam Hieronymam de Requesens, cõstituta fuit in dotẽ dicto Petro Castlania sanctæ Columbæ de Queralt, quatuor mille florennorum pretio æstimata: vt videre est in dictis pactis quæ sunt fol. 688. Possidebatur ista Castlania à nobili Geraldo secundo, dicti Iacobi Floriani patre, tempore mortis suæ, cum in inuentario bonorum eius confecto, complura partita ad eam Castlaniam pertinẽtia reperiantur, atque in primis fol. 620. domus eius Castlaniæ, & alia sunt partita in quibus fit mentio eiusdem Castlaniæ, dictis fol. 620. & 621. & in processu coram Magnifico Pontio Cescases fol. 1320. tria videre est instrumenta, ex quibus apparet anno 1523. præfatam Castlaniam à nobili Geraldo secundo fuisse possessam, imo anno 1550. etiamnum per dominos familiæ de Queralt possideri solitam.

19 Fuit quoque inter bona libera dicti Nobilis Geraldi secundi locus ac Baronia del Callar, cum suis terminis, quam tempore mortis suæ possedisse ex inuentario bonorum eius confecto fol. 629. patet quæ cum in nobilis Petri primi vinculatoris inuentario nusquam reperiatur, dici non potest dicto vinculo comprehensa; Bald. consil. 89. numer. 3. & consil. 352. numer. 1. Peregr. consil. 48. numer. 5. lib. 1. & de fideicom. art. 44. numer. 2. Farina. decis. 407. part. 2. maxime cum in inuentario bonorum Geraldi secundi fol. 648. titulus acquisitionis eius, donatio scilicet à nobili Eleonora de Pallas, don Dalmatio de Queralt facta reperiatur 26. Augusti 1481. penes Bartholomeũ Costa Barcinonensem Notarium, & sic multo post prætensi vinculi cõstitutionem; quæ quidem Baronia quã ampla & fructus, & iurisdictionis sit ex eodem inuentario fol. 629. satis apparet.

20 Quamquam autem exhibita sint tria arrendamentorum instrumenta, quibus probari videatur dictæ Baroniæ emolumenta & fructus, an. 1536. 1540. & 1544. pretio 200. & 230. libr. fuisse arrendata, patet tamen ex ijsdem, nec iurisdictiones, nec laudimia in arrendamẽto fuisse com-

se comprehensa; accedit quod Baroniæ onera in se locator assumebat, sunt porro dicta instrumenta fol. 497. 522. & 680. Et nihilominus ex depositionibus testium ministratorum super 15. ex articulis 25. Octobris 1618. per hanc partem oblatis constat reditus præfatæ Baroniæ pretio mille & quadringentarum librarum fuisse arrendatos, quod etiam patet ex instrumento arrendamenti nuper exhibito.

21 Constat ad hæc nobilem Geraldum de Queralt primum, prætensum hæredem, exigendarum villæ sanctæ Columbæ impositionum ius acquisiisse Infantis Caroli priuilegio 10. Augusti 1461. vt patet ex inuentario bonorum eius fol. 622. vnde fit vt ea vectigalia inter libera vinculo bona censenda sint. Cæterum etsi egregius Comes de Queralt nonnullarum exactionum instrumentis probare enitatur, à dominis Sanctæ Columbæ ante id priuilegium vectigalia imponi solita, inficias tamen ire non potest, ante impetratum id priuilegium, absque titulo ac legitima possessione impositiones esse exactas: ad quid enim priuilegium impetrasset, si antea eo iure fruebatur, quod sane inter libera familiæ de Queralt bona computandum est.

22 Præterea constat ex inuentario bonorum Geraldi secundi à nobili Petro de Queralt vinculatore, & dompna Clementia eius vxore, venditum esse 19. Iulij 1391. censuale quoddam annuæ pensionis mille solidorum Berengario Solsona Iurisperito, continuaturque in partito sequenti eiusdem inuentarij instrumentum luitionis dicti censualis factæ 5. Aprilis 1445. qua quidem facta per successores dicti vinculatoris luitione, cum à præstatione eius censualis hæreditas liberata sit, pretium eius, Geraldo secundo vt succedēti in locum eius qui fecit luitionem saluum super ea hæreditate remansit.

23 In eodem inuentario fol. 591. continuata reperiuntur domus quædam circa dictam villam, quatuor molendina in termino illius, prædium quoddam in eodem termino, molendinum vnicum in termino de Monroig, locus & terminus de Bellprat, quæ omnia possidentur hoc tempore à Comite Sanctæ Columbę, vt partes ipsæ confitentur. Cumque ex his proprietatibus nulla in inuentario bonorum nobilis Petri de Queralt vinculatoris continuata reperiatur, fit vt acquisitæ per successores, & inter libera vinculo bona indicentur.

24 Et si autem pars aduersa contendat hæc bona, saltem sub ijs verbis, *drets y pertinenties de aquells*, tacitè comprehendi in inuentario nobilis Petri primi, quæ reperiuntur in partitis villæ & Baroniæ Sanctæ Columbæ, & loci de Monroig, cum ea ad Castrum terminumque Sanctæ Columbæ, & Monroig pertinere videantur: tamen partis alterius, cui præcise probandi onus incumbit quę bona dicto fideicommisso contineantur, Peregr.consil.48.lib.1.& de fideicom.art.44 Mago. decis. 10. & decis. 37. Menoch. consil. 207. & infiniti allegati per Fusa. de subst. quæst. 616. num.1.intentio fundata non est, maximè cum de iure appellatione Castri, & iurium ac pertinentiarum illius, non veniant molendina, nec aliæ res, quę diuerso iure possidentur, sed ea tantum quæ annexa sunt Castro, & ad dominum illius, vt talem pertinere possunt, vt dixi in consil. 19. & cons. 20. hęc autem de quibus agimus huius naturę nō sunt.

25 Tandem tempore mortis dicti nobilis Geraldi secundi reperta sunt in eius hęreditate quam plurima grana, prout in inuentario bonorum nobilis Geraldi secundi confecto manifestum est.

26 Denique ex eodem inuentario constat, vini plurimum esse repertum, pecorumque tam armenta quam greges.

27 Præter hæc reperta fuerūt bona mobilia, & alia in d.inuētario: quę omnia viginti quinq; millium librarum valorem excedebant: vniuersa hęc fuere bona libera Geraldi secundi. Et licet prætendatur, nobilem Petrum de Queralt primum vinculatorem cōplura mobilia bona in sua hæreditate reliquisse, vt videre licet in inuentario inde confecto, & ea quæ Geraldus secundus reliquit aut esse eadem, aut alia in priorum locum subrogata, proinde subiecta vinculo; tamen præterquam quod multo plura Geraldus quam Petrus vinculator bona reliquit, prout ex vtriusque inuentarij collatione manifestum est, affirmari nequit eadem esse bona quæ reliquerat vinculator, cum 128. annorum curriculo qui à die mortis vinculatoris vsque ad diem obitus Geraldi secundi effluxere cōsumpta esse videantur, neq; obligentur bonorū vinculatorū possessores si mobilia absque dolo ac fraude cōsūpta sint alia subrogare, ac proinde quę restitutionis tempore

pore in eorũ potestate reperiuntur, quæ nõ sunt ex illis repertis in hæreditate vinculata tempore adeptæ possessionis non veniunt in restitutionem l. deducta §. ante diem ff. ad trebel. DD. in auth. contra rogatus & in corpore vnde sumitur C. eod. Decia.cons. 49. nu.14.lib.2. & cons. 44.num.83.lib.3.Bardello.cons.6.num.6. Peregr.cons.53.num.14.lib.4. & de fideicom. art.10.num.35 & art.4. num.54.Simon de Pretis de interpret. vlti. vol. fol. 351. num. 12. Rauden. decis. Pisana 28. num.161. Peregr.decis. 64.num.1. rationes plures adducit Fusa. de subst. quæst. 634. num.6.

28 Denique præter dicta bona libera, cõstat in processu, ipso statim initio, inter illa 23. instrumenta scribæ causæ tradita, nobilem Clementiam de Queralt, tamquam possidentem Petri viri sui hæreditatem, anno 1415. acquisijsse locum de Beluer possessum per Io. de Põtills, quẽ, cum creditoribus postulantibus venditus esset, iure prælationis dicta nobilis Clementia retinuit, hodieque ab egregia parte altera possidetur, aut saltem ita præsumendum est, cum alienatum esse non constet, qua de causa inter libera familię de Queralt bona censendus est.

29 Ex his liquido apparet bona liberã superabundare; qua de re etsi non adeo manifesto constaret, nonne parti aduersæ agenti contra cõcordiam contrariũ edocẽdi onus incumberet? probatur id aperte ex tex. vbi omnes Doctores in l. cum de lege ff. de proba. quemadmodum conuerso fideicommissarius dicẽs adesse bona libera in terminis auth. res quæ tenentur illud probare, Peregr. art.42.n.73.

30 Vltimo animaduertitur legitimam dicto nobili Floriano de Queralt in bonis patris sui competentem, minime ea pecunia esse persolutam, quæ ex loci de Puiguert distractione processit, cum id omne alio iusto ac legitimo titulo ipsi Floriano deberetur, vt latè fuit ostensum in memoriali, & resolutione facti, nunc breuiter attigisse sufficiat, quod super eo puncto, inter partium modo contendentium antecessores fuit lis agitata, ad relationem magnifici Pontij Cescases, lataq; sententia, ac secuta transactio, cumq; circa illud caput, & eius ratione nihil quidquam noui ex aduerso allegatum probatumue fuerit, transactioni super eo factæ necessario adquiescendum est.

31 Neq; est prætermittendũ in dicta transactione, non modo super legitima competẽte don Iacobo Floriano de Queralt, in bonis don Iacobi patris sui, verum etiã super portione & iuribus ei in matris dote debitis concordiam esse factam, ac super alijs quoq; quæ tãquam successor dõ Petri de Queralt domini de Puiguert, atque ex eius loci venundatione prætendebat, vt constat in relatione & memoriali facti; vnde etsi quoad legitimam in bonis paternis claudicare posset transactiõ, (quod falsum est) nequaquã tamen omnino corrueret, nam læsio considerari nõ debet respectu vnius vel alterius capituli, sed totius contractus transactionis, ita vt non sufficiat adesse in aliquo capite, dũmodo totius respectu læsio absit, cum dicta capitula non sint separata, sed connexa, & in idem factum tendentia, ac vnũ sine alio stare non possit, elegantissime Becius cons. 45. num. 31. Gallia in cons. 40. per totum. Cum igitur læsio probata non fuerit, neque respectu singulorum capitum, neque respectu totius transactionis, quod erat necesse, omnino dicendum, in fauorem dictæ trãsactionis oportere iudicari; quia læsio clarè probanda est, Hondede. latissimè in cons. 34. num. 36. vol. 2. videndus Surdus consil. 451. num. 13. & 29. vbi loquitur de transactione facta à patre super bonis filij sui, dicens semper præsumendum esse transactionem à patre vtiliter & prudenter factam, tum quia nemo præsumitur vtilius consilium capere quam pater, tum ratione proprij commodi, quod adeo cum vtilitate filij coniunctum, connexumque est, vt nullum filijs detrimentum irrogari possit ex transactione quod non esset quoque commune cum patre, confirmatque eleganter ex præsumptione, quod nemo credatur iactare suum; quinimo vt docet, etiamsi reuera nulla subesset vtilitas, sat esset, si ex patris opinione transactio fuisset vtilis iudicata, & transactio sui natura dicitur partibus vtilis, Bero.cons.176.n.50.lib. 1. videndus à Petra de prohib. fideicom.num. 70.

32 Tandem vt Coronidem imponam, trãsactio an sit læsiua nec ne, non attenditur valor iuris & actionis, sed æstimari debet inspecto dubio litis euentu, Molin. de Hispan. primogen. lib.4.cap. 9. num.34. Gut.lib.2.pract.cap.141.num. 2. Matien. lib. 5.nouæ recopil. tit. 14. glos. 8. num. 83. Gallia. consil.40. num. 31. Menoch. consil. 1011. numer. 77. lib. 12. quæ læsio inspecto dubio litis euentu probata non fuit nec articulata.

In hac causa fuit pronunciatum in fauorem istius partis 6. Maij 1622. ex sequentibus motiuis resserente domino Balthasare Morell.

ATTENTO licet pro parte nobilis quondam Geraldi de Queralt domini qui dicebatur Villæ & Baroniæ Sanctæ Columbæ de Queralt, & nobilis quondam Petri de Queralt primi Comitis Sanctæ Columbæ eius filij & hodie per egregium don Dalmatium de Queralt eorum nepotem sine net, & filium respectiue sit petita rescisio transactionis & concordia facta & firmate inter dictum nobilem Geraldum de Queralt ex vna parte, & nobilem Ioannem de Queralt quondam tempore mortis suæ gerentem vices Generalis Gubernatoris Cathaloniæ ex altera, die septima Nouembris millesimi quingentesimi octuagesimi quinti pœnes Ludouicum Iorba, & Nathalem Castello Notarios publicos Barchinone simul stipulantes in & cum qua dictus nobilis Geraldus de Queralt dare & soluere promisit dicto don Ioanni de Queralt vt succedenti nobili Iacobo Floriano de Queralt eius patri sex mille quingentum libras, & pro illis & quingentum libris ratione cuiusdam censualis consimilis pretij in dicta transactione mentionati super se & bonis suis incarricasse sibi & quot annis soluere promisisse dicto don Ioanni de Queralt tercentum quinquaginta libras monetæ Barchinone censuales insolutum & satisfactionem partis seu portionis dicto don Iacobo Floriano competentis in hæreditate nobilis Ciciliæ de Queralt eius matris ab intestato defunctæ & suplementi legitimæ si aliquod dicto don Iacobo Floriano competebat in hæreditate & bonis quæ fuerunt nobilis Geraldi de Queralt eius patris prætendendo dictum egregium Comitem dictum censuale fuisse indebite creatum, cum iam dictus don Florianus de Queralt in dicta legitima & portione intestati dictæ nobilis Ciciliæ de Queralt tempore dictæ transactionis fuisset satisfactus ex pretio venditionis factæ Castri loci & termini de Puiguert, sicque dictam transactionem & concordiam venditionemque, censualis in ea contentam esse læsiuam, & prætextu dictæ læsionis rescindendam & declarandum dictum egregium Comitē non teneri ad præstationē dicti censualis prout hæc & alia in actis præsentis causæ ad quæ habetur relatio latius cōtinētur cæterū, quia ex eodēmet transactionis & concordiæ instrumento constat partes deuenisse ad dictam concordiam & transegisse nedum super dicta legitima seu suplemento illius & portione intestati dictæ nobilis Ciciliæ de Queralt, verum etiam super pluribus alijs nempe super iuribus quæ dictus don Ioannes de Queralt, vt succedens dicto don Iacobo Floriano eius patri prætendebat in loco & Baronia del Callar, item super sexta parte quam dictus don Ioannes de Queralt, vt succedens dicto eius patri sibi pertinere prætendebat in hæreditate & bonis nobilis Felicis de Queralt eius patris ab intestato defuncti. Item super quinta parte, quam dicto nobili Iacobo de Queralt, vt succedenti in hæreditate & bonis nobilis Petri de Queralt eius patrui pertinere asserebat in hæreditate & bonis nobilis Hieronymæ de Queralt & de Requesens, matris dicti nobilis don Petri ab intestato deffunctæ. Item super pretio cuiusdam censualis pensionis annuæ centum quinquaginta librarum & pretij trium mille centum viginti nouem librarum & decem solidorum pro quo erat specialiter hipotecarum Castrum de Tous quod luitum fuit dicto don Geraldo patri dicti don Iacobi Floriani quod pretium dictus don Ioānes de Queralt, vt succedens dicto don Floriano eius patri & heredi dicti nobilis Petri de Queralt sibi pertinere contendebat. Item super illis triginta mille solidis per nobilem Petrum de Queralt eius nominis tertium nobili Galcerando de Queralt eius filio legatis quod dictus don Ioānes vt successor dicti don Floriani similiter soluendos sibi esse prætendebat ex quo dictus nobilis Galcerandus hæredem suum instituerat nobilem Petrum de Queralt fratrem suum cuius hæres erat dictus don Florianus & demum super alijs iuribus & rebus in processu causæ vertentis in Regia Audientia inter dictum nobilem Ioannem de Queralt ex vna parte, & dictum nobilem Geraldum de Queralt eius patruum ex altera, ad relationem magnifici quondam Pontij Cescases Reg. Aud. Doctoris contentis & licet super dictis quinque vltimis capitibus in & cum Regia sententia in dicta causa lata die vigesima Nouembris millesimi quingentesimi octuagesimi quarti, esset impositum silentium dicto nobili Ioanni de Queralt, tamen ex partium confessione in dicto transactionis instrumento contenta constat fuisse per dictum don Ioannem de Queralt à dicta sententia & seu à capitibus sibi præiudicialibus supplicatum quibus prætensionibus & dictæ causæ supplicationibus fuit per dictum don Ioannem de Queralt in & cum dicta transactione renunciatum pro dictis sex mille quingentum libris, & quamuis transactio prætextu læsionis vltra dimidiā iusti pretij rescindi posit, habito respectu nō ad valorem rei super qua transactū est, sed ad dubiū littis euentū veruntamen dictus quondā nobilis Galcerādus de Queralt qui littē inchoauit, nec eius postea successores qui illam prossequuti sunt læsionem prætensam probarūt quinimo læsionem respectu dubijlitis euentus super quo transactum fuit nequaquam articularunt quod incumbebat dicto don Geraldo agenti ad recessionem dictæ transa-

trãsactionis cum dictis nobilis Geraldus de Queralt haberet intẽtionem fundatam ex dicta transactione, & consequenter non constat de intentione dicti egregij Comitis prætendẽtis rescissionẽ dictæ transactionis, ex capite dictæ læsionis modo quo de iure constare debet, ex quamuis pro parte eiusdem Comitis de Sancta Columba sit etiam prætensum se non succedere in Baronia Sanctæ Columbæ de Queralt, & alijs bonis per eum possessis dicto quondam nobili Geraldo de Queralt eius auo qui dictam transactionem in biuit, & firmauit nec possidere bona aliqua quæ sint obligata solutioni dictæ pensionis tercentum quinquaginta librarum cum in dicta Baronia, & alijs bonis, quæ possidet successerit in vim vinculorum suorum prædecessorum, & signanter in vim vinculi, & fideicommissi realis & perpetui in fauorem primogenitorum domus & familiæ de Queralt, (vt prætendĩtur) instituti per nobiles quondam Petrum de Queralt in eius vltimo testamento acto vigesimotertio Augusti anni millesimi quadrigentesimi secundi sicque, ex isto altero capite dictam transactionem esse ei plurimam læsiuam cum fuerit facta nulla habita scientia dicti vinculi, & consequenter non teneri ad obseruantiam illius, nec ad solutionem dicti censualis quinimo ab illius prestatione adsoluendum esse tamen quia constat dictam censualis venditionem factam fuisse inter alia pro soluenda legitima, quæ competebat dicto don Iacobo Floriano de Queralt in bonis dicti don Geraldi secundi eius patris & portione intestati sibi dicto don Floriano competenti in hæreditate nobilis Ciciliæ de Queralt vxoris dicti don Geraldi, & matris dicti don Floriani in quibus quidem bonis esto quod dictum prætensum fideicommissum subsisteret erant inclusa iura legitimæ, & quartæ trebellianicæ, quæ competebant dicto Geraldo primo successori in bonis dicti don Petri prætensi vinculatoris, quæ iura non erant in prætenso fideicommisso comprehẽsa, & vt libera deuenerunt ad dictum don Geraldum secundum dicti don Geraldi primi hæredis nepotem sine net nec non etiam constat in eisdem bonis dicti don Geraldi secundi fuisse Baroniam del Callar, & plura alia bona descripta, & continuata in inuentario recepto de bonis illius per dictum don Geraldum tertium seu eius tutores, ex qaibus, & alijs bonis quæ postea deuenerunt in dictum don Geraldum tertium eius filium & hodie in dictum egregium Comitem proculdubio erat dicto don Iacobo Floriano de Queralt debita legitima, & portio dicti intestati dictæ nobilis Ciciliæ de Queralt. Et licet pro parte dicti Egregij Comitis & suorum prædecessorum qui præsentem litem incoharunt, & continuarunt vsque ad denuntiationem processus & vltra fuerit, & sit prætensum iura legitimæ & trebellianica quæ competebant don Geraldo primo hæredi, & successori dicti don Petri prætensi vinculatoris iam fuisse soluta ex pretijs alienationum per eum, seu eius successores factarum de aliquibus bonis in dicto prætenso vinculo comprehensis antequam dictus don Geraldus secundus successisset in dicta hæreditate, & signanter ex alienationibus locorum de Rocafort, los Alberchs, & vxafaua, & quod alienationes prædictæ excedebant valorem dictorum iurium, & quod dicta iura iuncta cum alijs bonis liberis dicti don Geraldi secundi non erant valoris, vt tãta portio legitimæ competeret dicto don Iacobo Floriano quia prætendit dictus egregius Comes dictam Baroniam del Callar, & bona dicti inuentarij fuisse exigui valoris, & dictas legitimam, & portionem intestati fuisse solutas ex pecunijs processis ex venditione Castri loci, & termini de Puiguert quas recepit dictus don Florianus, seu eius tutores cæterum quia dictus Comes, nec alij sui prædecessores qui causam cœperunt, & continuarunt prædicta (quæ sunt fundamentum, suæ intentionis ad obtinendum in exceptionibus prædictis) nullo modo probarunt, quia non constat de vero & certo valore dictæ Baroniæ del Callar, nec bonorum in dicto inuentario descriptorum, nec de valore Baroniæ prædictæ Sanctæ Columbæ de Queralt ex qua dicta iura legitimæ, & trebellianica (dato dicto fideicommisso) erant detrahenda & consequenter non constat de intentione dicti Comitis ad hoc, vt non teneatur (rebus vt nunc) stare dictæ transactioni, & vt possit à prætensione dicti censualis liberari maximè, quia ex processu illius causæ super qua dicta transactio facta fuit constat quod per dictum don Geraldum de Queralt, ibi, actorem prætendebatur baroniã Sanctæ Columbæ fuisse valoris ducentum mille librarum, & vltra, & legitimam sibi ex persona dicti don Floriani eius patris competentem fuisse valoris decem mille librarum, & constat in dicta causa latam fuisse sententiam, & dictum don Geraldum tertium condemnatum adsoluendum dictam legitimam, seu eius suplementum vna cum fructibus à die mortis patris à quo die vsque ad diem dictæ transactionis erant elapsi quinquaginta anni, & vltra per quod tempus fructus prædicti bis cum dimidio multiplicabant sortem, seu valorem dictæ legitimæ fuit etiam dictus don Geraldus tertius eadem sententia condemnatus ad soluendum dicto don Ioanni quintam partem bonorum maternorum eidem don Floriano ab intestato competentem vna cum fructibus à die litis motæ, quæ omnia erant, ibi, æstimanda, & liquidanda, quod actenus factum non fuit, & ne tunc sequeretur liquidatio, tam magnæ quantitatis, & solutio dictæ legitimæ forsan in corporibus in sui & suorum in illis bonis successorum præiudicium & ne etiam sequeretur condemnatio in causa supplicationis à dicta Regia sententia interpositæ per dictum don Ioannem à capitibus præiudicialibus

quorum omnium dubius litis euentus incertus erat, prudenter dictorum bonorum possessor fecit transigendo, & concordando modo prædicto, & non proprietates, sed pecuniam dando, cui transactioni multum roboris addit, interuentus, & auctoritas magnifici dictæ causæ relatoris, & aliarum notabilium personarum quibus dicta transactio facta fuit, & consequenter dictus egregius Comes prætensus fideicommissarius concordia, & transactioni prædictæ bona fide, & tam maturo consilio factæ stare tenetur donec per illum dolus, seu lata culpa, frans collusio, seu alia læsio respectu valoris dictorum iurium, & bonorum probata fuerint maximè data dubietate, & intricatione dicti vinculi, seu fideicommissi quod iam fuit repulsum Regia sententia refferente magnifico Ioanne Sabater quondam Regiæ Audientiæ Doctore, & postea Regente supremi Aragonum Concilij lata die decima quarta Martij millesimi quingentesimi nonagesimi octaui insequendo cōclusionem in Regia Audientia factam, & exequutioni demandata die prima Martij millesimi sexcentesimi refferente magnifico quondam Iacobo Puigmija tunc Regiæ Audientiæ Doctore cui fuit dicta causa commissa in qua supradictus don Petrus de Queralt pater dicti Comitis don Dalmatij, & possessor corundem bonorum fuit condemnatus ad soluendum don Ludouico de Queralt fratri suo consimile censuale pretij duodecim mille librarum quod etiam pro soluenda sua legitima fuit illi venditum per dictum don Geraldum de Queralt eius patrem vincudo prædicto non obstante de quo per illum fuit expresse appositum prædictis igitur, & alijs meritis processus attentis, & alias sua Excellentia dictam insequendo conclusionem in Regia Audientia factam pronuntiat, sententiat, & declarat dicto egregio Comiti in sua prætensione rebus, vt nunc silentium imponendum fore & esse, vt cum præsenti imponit, & nobilem Ioannem de Queralt impuberem reum conuentum à prætensis, & petitis contra ipsum similiter absoluendum fore, & esse, vt cum præsenti absoluit non obstantibus prædictis, & alijs in contrarium deductis, & allegatis, & acta, seu instrumenta per partes respectiue post processus denuntiationem exhibita inserantur, seu consuantur in processu neutram partem in expensis condemnando, sed pro histractis sua Excellentia solitam exequutionem fieri mandat.

SVMMARIVM.

Partus natus, quintò, sexto, vel octauo mense non est vitalis, num. 1.

Ideo non est successibilis, nec operatur aliquem iuris effectum, num. eod.

Maximè si excisò matris ventre fuerit extractus num. eod.

An ex facto resultet partū de quo agitur potuisse naturaliter viuere, num. 2.

Partus præsumitur vitalis, num. 3.

Asserens partum non esse vitalem probare debet, num. eod.

Rescensentur depositiones testium aduersæ partis, num. 4. 5. 6. & 7.

Partus quandoq. extenuatus solet in lucem prodire, num. 8.

Id procedit multoties ex infirmitate patris aut matris, num. eod.

Matres multoties decipiuntur circa tempus conceptionis, num. 9.

Mulier ex ipso coitu conceptionem non sentit, numer. eod.

Testes deponentes de tempore conceptionis non probant, num. 10.

An partus sit vitalis, nec ne ad coniecturas est recurrendum num. 11.

Mater nulla signa pariendi habuit neque ex doloribus partus decessit, sed ex febri continua, num. 12.

Partus fuit violenter extractus ex vtero matris prædefunctæ, num. eod.

Ex his colligitur partum fuisse abortiuum, numer. eod.

Mulieres prima vice solent matribus suis reuelare prægnationem, num. 13.

Partus, vt sit vitalis requiritur quod nascatur septimo, nono, vel decimo mense, num. 14.

In hac materia peritorum iudicio est standum, num. 15.

Testium depositiones pro hac parte, num. 16.

Testibus numero maioribus magis credēdum est, num. 17.

ARGVMENTVM.

Partus quando mature editus præsumatur.

Et si ex secto ventre violenter extrahatur.

Partus quinto, sexto, vel octauo mense natus naturaliter viuere non potest.

CONSILIVM
Sexagesimum tertium.

PRO

PRO IOANNE BAPTISTA Cassador & de Aguilar Domicello.

CONTRA.

NOBILEM LVDOVICVM de Rejadell.

Jesus Maria Josephus.

1 PRÆSVPPOSITA vera, & communi, & fere ab omnibus recepta opinione, quod partus natus in quinto, sexto, vel octauo mense tanquam immaturus ex quo naturaliter viuere non posset iuxta communem resolutionem medicorum licet nascatur viuus, & viuat per aliquot horas, vel dies habetur pro abortiuo perinde ac si non fuisset natus mortuus, & consequenter talis partus nõ est capax successionis actiuæ, vel passiuæ, nec habet legitimam in bonis patris, nec præteritus rumpit testamentum, nec operatur aliquem iuris effectum, provt resoluũt Doctores communiter in l. septimo mense ff. de stat. homin. & in l. 2. & 3. C. de posthu. her. instituen. & in l. quod dicitur ff. de liber. & posthu. Doctores Hispani in l. 13. Tauri, Afflict. decis. 236. Francis. Marc. decis. 168. & 169. & 953. par. 2. Paris. cons. 56. per totum Soc. iun. cons. 35. vol. 2. per totum Ioan. Gutier. pract. quæst. q. 100. & 101. & plures citati per Tiraq. in l. si vnquam in ver. susceperit liberos num. 167. C. de reuocan. donat. & per Mascard. cõcl. 1089 & 1151. & per Menoch. de præsump. p. 2. lib. 4. præsumpt. 89. num. 111. & cons. 284. vol. 3. Bened. in cap. Raynutius glos. sobolem num. 31. Carpa. ad sta. Mediol. sta. 298 num. 45. Mago. decis. Flor. 41. Medices in trac. mors omnia soluit par. 3. num. 137. Honded. cons. 60. num. 43. vol. 1. Sfortia, Oddo cons. 28. num. 4. Maynar. decis. 77. num. 6. lib. 5. Gabr. cons. 55. num. 9. vol. 1. Turre. cons. 23. num. 7. vol. 1. Polid. Rip. de noctur. tempo. cap. 3. & 68. Pellicea ad consue. auersa. cap. 3. numer. 61. & cap. 5. nu. 17. & innumeros allegat Ma. Giurba in consue. Messan. cap. 1. glos. 4. p. 1. nu. 37.

Idq. eo magis procedit si exciso matris ventre quarto, quinto, sexto, vel octauo in mense partus fuerit extractus, nec sua via prodijsset in lucem Francis. Marc. decis. 168. num. 4. par. 2. Socin. iun. cons. 35. vol. 2. Ang. cons. 51. num. 3. Turre. cons. 23. vol. 1. Peregr. art. 43. nu. 26. Tuschus lit. P. conclus. 106. num. 15. Rusticis lib. 9. ad l. cum auus cap. 14. num. 19. Fran. Guerra. cons. decisiuo 1. num. 85. Pacia. de proba. lib. 2. cap. 9. & 10. Peregr. cons. 11. vol. 3.

2 Restat videre an partus extractus à ventre cæsso nobilis Angelæ de Rajadell & Cassador filiæ Petri Cassador, & vxoris nobilis Emanuelis de Rajadell; qui vt præsupponitur, fuit viuus extractus deditq. signa aliqua vitæ, fuerit partus maturus taliter quod successerit in bonis matris suæ, & eo mortuo dictus Emanuel pater habuerit legitimam in bonis illius an verò fuerit partus immaturus, & intempestiuus atq. pro non nato habendus & iudicandus.

3 Et licet partus natus viuus in dubio præsumatur maturus & natus tempore quo viuere potest naturaliter, & ei qui dicit partum fuisse immaturum, incũbat onus probandi, & prætendens partum maturum habeat iuris præsumptionem pro se, quæ ducta est à natura ipsa quæ regulariter solet suo tempore fœtus parere & fructus producere, cum abortus sit accidens quoddã præter naturam, provt post Doctores Medicos ex nostratibus voluerunt Bald. in dicta l. septimo mense, & cons. 69. vol. 5. Francis. Marc. decis. 68. num. 1. par. 2. Soc. iun. cons. 35. num. 24. Bursat. cons. 63. nu. 22. Menoch. cons. 284. nu. 3. vol. 3. & de coniect. par. 2. lib. 6. præsump. 52. Alciat. cõs. 13. tom. 3. lib. 9. Rusticis ad l. cum auus lib. 4. cap. 10. num. 16. Menoch. de arbitra. casu 42. cons. 361. & præsump. 52. lib. 6. Botta cons. 74. num. 26 tamen quando mulier nulla signa dedit pariẽdi, nec passa est dolores aliquos partus, sed ex alio morbo detenta partum eiecit, vel ea mortua partus fuit extractus ex ventre cæsso, tunc præsumptio iuris est, quod partus fuerit immaturus, & ei, qui prætendit partum fuisse maturum, incumbit onus probandi, provt eleganter voluit Alciat. cons. 23. num. 4. tom. 3. lib. 9 Mascard. de probat. conclus. 1146. nu. 20. Socin. iun. cons. 35. nu. 39. vol. 2. Ma. Giurba dicto cap. 1. glos. 4. par. 1. Cum ergo dõna Angela nullos dolores partus perpessa fuerit, nec sit mortua ex partu, sed extrinsecus ex febri continua multorum dierum,

dierum, & ea mortua partus fuerit violenter extractus ex ventre cæsso, vt in facto præsupponitur, & constat ex partium confessionibus, & ex tota tela processus onus probandi dictum partum fuisse maturum incumbit nobili Emanueli cum dictus Cassador habeat præsumptionem iuris pro se, & consequenter videndum est, an don Emanuel partum fuisse mature, & septimo mense progenitum probauerit.

4 In primis intẽdit id probare depositionibus Mariannæ Torres fol.40.super art. 47. Mõtserratæ Ferrera fol.48. super art. 29. & Ioannis Dalta Chirurgi fol.43. super art.29. & 53. asserentium: *Que la criatura tenia dos palms, ò vn palm y tres quarts poc mes ò manco de llargaria, y que era molt formada, y que ells han vistas criaturas de nou mesos que no eran tant formadas.*

5 Secundò, per depositionem Mariannæ Capdeuila fol.39.super art.29. Mariannæ Torres fol.40.super art.29. fol.76. super art.2.tertio loco, & Catharinæ Serra fol. 78.super art.2.tertio loco, asserentium se audiuisse à dicta Angela multos dies antequam moreretur, quod erat prægnans sex mensium.

6 Tertiò, per depositionem Montserratæ Ferrera fol. 48. super art. 29. Ioannis Massot fol.51.super art.29. Mariãnæ Torres fol.76.super art. 2. tertio loco, & Catharinę Serra fol.78.sup.art.2.tertio loco, dicẽtium quod viderunt dictum partum, & quod secundum iudicium suum erat septem mensium, vel circa.

7 Cæteri autem testes illius nihil probant habita cõsideratione ad diem obitus dictę Angelæ qui fuit 15. Octobris 1587. cum non deponant de tempore certo, & determinato includente in se necessario tẽpus septem mensium, & alij deponant de tempore contento intra spatium sex mẽsium, vt sunt Arnaldus Badia fol.54.super art.35. Saluator Planella fol.63.super art. 31. Hieronyma Falquers fol. 78. super art.30. Columba Puigjanera fol.32. Ioannes Dalta fol. 43. super art. 29. & 53. & fol.85.super art.23.tertio loco, Antonius Barruffet fol.46. super art.33. Franciscus Sala fol.53.super art.31. Marianna Capdeuila fol.66.super art.4.tertio loco, Ioãnes Auern fol.69.super art.4.tertio loco, Seraphinus Bajes fol.71.super art.29. alij autem testes, vt sunt Michael Rouira super art. 31. Petrus Piquer, & Columba Puigjanera super art. 32. Francina Fullada super art.35. & 36. Franciscus Brunet super art.31. Simon Tort super art. 35. Ioannes Thomas super art. 33. potius probant intentionem dicti Cassador.

8 Ex quibus testibus per dictum de Rejadello ministratis nullatenus remanet probatum partum fuisse septem mensium, & sic maturum atque vitalem.

Nam primo, testes deponẽtes quod fœtus erat longitudinis duorũ palmorũ parum plus, vel minus, & erat formatus non probant intentionem illius: tum quia plures alij testes deponunt totũ contrarium, vt infra dicetur: tum etiam quia hoc non contingit ex maturitate, vel immaturitate partus, sed ex qualitate sanitate, vel infirmitate matris, & vt experientia docet multi partus in nono mense sunt ita parui, & imbecilles quandoque, & extenuati corporis, vt videatur quasi impossibile ꝙ viuere possint, & viuũt, & alij in sexto mẽse sunt ita formati, vt appareant esse nonẽ mensium, & consequenter dictum signum est fallax, vt eleganter tradit Sfortia Oddus cons.28 nu.65.

9 Secundò, testes affirmantes audiuisse à dicta Angela vnum mensem, vel multos dies anteq̃ moreretur quod erat prægnans sex mensiũ minus probant intẽtum: tum quia multo plures testes dati pro parte dicti Cassador affirmant cõtrarium audiuisse à dicta Angela, vt infra dicetur: tum etiam, quia matres sæpe sæpius ignorant diem conceptionis, & sæpe sæpius falluntur. Bart. in l. Gallus in princip. n.42. & ibi Salom.num.64. Galiau.nu.42. Fortun.Gar.num.117. & Alciat.num.64. ff. de liber. & posthu. Menoch. cons.284. vol.3. Borrellus cons.28.num.8. Rota Auen. decis.178.nu.20. Rusticis dicto lib.4. cap.7. num.9. Francis. Guerra dicto cons.1.n.80. Turre.cons.23.nu.22. cum raræ aut nullæ mulieres ex ipso coitu conceptionẽ sentiant cap. cum enixa dist.5. l.1. §. si mulier ff. de liber. agnos. Marta voto 153.num.11 Borrellus cons. 28. Bertazol. cons. crim. 452.nu.11. Asin. in praxi. par.2. §.1. cap.15. & ideo non potest perfecte fieri finis dinumerationis cuius initium ignoratur l. de diuisione ff. sol. matr. l. si in diem ff. de cond. & demons. Marta ibidem num.12. Rota Auen. dicta decis.178.num.9.

10 Tertiò, testes dicentes quod viderunt dictum partum, & quod iudicio suo erat ille septem mensium, aut saltem plus sex mensium nihil probant: tum quia plures testes dati per dictum Cassador probant totum contrarium: tum quia dicti testes hoc non possunt iudicare cũ sit impossibile

bile quod scire possint tempus partus, & sic potius dicuntur diuinare, vt per Doctores supradictos in dicta l. Gallus, & deponunt non assertiue, sed secūdū iudicium suum quo casu non probant Bart. in l. qui testamento §. fi. ff. de testamen. Alex. in l. sciendū ff. de verb. oblig. & cons. 74. vol. 1. & cons. 167. vol. 2. Et cum dictus Emanuel non probauerit, & dictus Cassador habeat intentionem suam fundatam ex iuris præsumptione etiamsi nihil probasset esset sententia ferenda in sui fauorem qui præter dictam præsumptionem iuris probauit intentionem ex sequentibus.

11 Et primò, præmittitur quod omnes Doctores præsupponunt pro constanti quod non potest fieri neque cognosci an partus sit intempestiuus, nec ne, & consequenter an sit vitalis, nisi sit maxima imperfectio, & maximà immaturitas, & ideo ad signa coniecturas, & præsumptiones est recurrēdum provt voluit Cassan. cons. 19. num. 6. Socin. iun. cons. 35 num. 31. lib. 2. Alciat. cons. 281. num. 3. Bursat. cons. 63. num. 20. vol. 1. & Menoch. cons. 284. n. 8. lib. 3 & de coniect. p. 2. lib. 6. præsumpt. 52. & sic quod dictus partus fuerit immaturus quinq. vel sex mensium probatur ex sequentibus coniecturis.

12 Prima coniectura est, quòd dicta Angela nulla signa pariendi habuit, nec vllos dolores partus quæ non fuit mortua ex doloribus partus, nec ex eo quod partus niteretur exire, sed ex intrinsecis doloribus, & febri continua continuata per multos dies, & infans non exijt voluntarie, nec tentauit exitum, sed violenter fuit extractus ventre matris cæso, & deinde quasi statim obijt quæ omnia simul iuncta satis arguunt fœtum immaturum ita eleganter Socin. iunior cons. 35. num. 39. & 40. volum. 2. Alciat. cons. 23. lib. 9. to. 3. num. 4. Mascard. de probat. concl. 1140. num. 20. vol. 3. Immo quod fortius est, dicit eleganter Socin. in dicto cons. 35. quod quando aliquis præter naturæ ordinem exit de ventre matris suæ hoc est, non propria virtute, sed violenter dicitur semper partus abortiuus nulla habita distinctione temporis conceptionis allegat text. in cap. Moyses 32. quæst. 2. cap. sicut ex literarum de homicid. l. diuus ff. de extraordin. cog. & l. si mulierem ff. de sicar. iuncta glos. & consequenter habetur pro non nato, & non succedit, nec rumpit testamentum iuxta l. vxoris abortu C. de posthu. hæred. instituen. non obstante dispositione l. quod dicitur, & l. 1. §. sed, & si matris ff. ad Tertul. & l. posthumus in fine principij ff. de in offic. testamen. quibus disponitur partum extractum ex cæso ventre succedere, & rumpere testamentum: quia vt dicit Socin. dicta iura procedunt quando venit tempus pariendi, & signa partus apparent, & mulier in puerperio ante eiectionē filij decedit, vel quando mulier existēs in legitimo tēpore pariendi casu aliquo fortuito obijt & partus secto vētre illius extrahitur non autē quando mulier obijt ex morbo aliquo nullis apparentibus signis partus.

13 Secunda coniectura est, quia à communiter accidentibus filiæ quādo sunt prægnantes maximè prima vice solent dictam prægnationē reuelare matribus suis præsertim si sint personę nobiles, vt experientia quotidie docet. Vnde si dicta Angela fuisset prægnans tēpore quo erat in villa de Iorba certiorasset de eo matrem suā, & non tacuisset vsq. ad diem vndecimā Iunij anni 1587. quo die, vt testes infra allegādi dicūt denūtiauit matri suę prægnationem.

14 Tertiò, probatur intētio dicti Cassadors quia ad hoc, vt partus sit vitalis, necessario debet esse ex septimo mēse, nono, vel decimo, vt omnes Doctores concludunt in d. l. septimo mense, & in d. l. quod dicitur, & in d. l. vxoris abortu, intelligendo de mensibus lunaribus qui sunt triginta dierum provt not. Alciat. in d. l. Gallus in principio Tiraq. in d. l. si vnquam in ver. susceperit liberos nu. 268. Menoch. cons. 284. nu. 20. vol. 3. & de arbitr. lib. 2. cent. 1. casu 89. nu. 35. Ma. Giurba d. cap. 1. per totum. Sed inter naturales, & Physicos controuertitur partus septimestris, seu septem mēsium ad hoc, vt sit vitalis teneatur esse septem mensium completorum, an verò sufficiat quod sit sex mensium, & attigerit, & intrauerit in septimū mensem.

Et licet Pythagoras, Macrobius, & alij naturales requirant septimū mensem cōpletū, scilicet 210. dies tamē obtinuit sententia Hypocratis in lib. de septimestre partu dicentis sufficere, q intrauerit duos dies mensis septimi, vt eleganter aduertit Tiraq. & Meno. vbi sup. cuius Hypocratis sententiā sequuti sunt Iuris Consulti in l. intestato §. fi. ff. de su. & leg. hęred. vbi puer natus intra 182. dies qui sunt sex mēses & duo dies, iusto tēpore videtur natus secūdū sententiam Hypocratis, & not. Doctores in d. l. septimo mense sic intelligentes illam legem Ma. Giurba. dicto cap. 1. glos. 4. p. 1. num. 30. & sic ad hoc vt partus sit septimestris, & sit vitalis requiritur

ad minus quod sit sex mensium & duorum dierum. Sed ex testibus datis ex aduerso constat dictum partum nedum non attigisse septimum mensem, sed nec sextum adimpleuisse. Nam ex instrumento obitus dictæ Angelæ quod est fol. 139. & ex depositione Annæ Salauerda fol. 119. super art. 9. & Elisabet Pi fol. 114. super eodem constat dictam Angelam obijsse die 15. Octobris 1587. Et licet in instrumento obitus dicatur, quod obijt die 16. Octobris ex eo quod dicta die 16. Octobris fuit sepulta, & Vicarij, seu Rectores continuant semper diem sepulturæ non diem obitus reuera obijt die 15. constat etiam quod dicta Angela fuit profecta à ciuitate Barcinone ad villam de Iorba die 14. Aprilis 1587. & quod postea à villa de Iorba reuersa fuit ad ciuitatem Barcinone die 21. Maij eiusdem anni, vt fatetur dictus Emanuel in 36. art. & affirmant testes super illo recepti. At qui Francisca Sala famula dictæ Angelæ testis producta per dictum Emanuelem fol. 53. super art. 31. dicit: *Que del punt que arriba dona Angela de Iorba à Barcelona sempre se tingue per prenyada, y tots la tenian per tal, y desde aquell dia no volgue anar pus ab cotxo, sino ab vna cadira per anar mes a son pler, per respecte del prenyat, y ella may entengue que tingues des de dit dia que arriba de Iorba, regla alguna, com abans feya, y asso dix saber perque al temps que arribà dita dona Angela, ella estaua y estigue apres molts mesos en seruey de dita dona Angela:* & idem testatur Seraphinus Bajes testis dicti Emanuelis fol. 71. super artic. 30. & 35. secundum quã computationem partus non erat sex mensium completorum cum à die 21. Maij qua venit ad ciuitatem Barcinone vsque ad diem 15. Octobris qua obijt solum transierunt quinque menses, & viginti quatuor dies: Idem, & clarius constat ex depositione Hieronymæ Cassadora, fol. 94. Annæ de Copons fol. 99. Eleonoris Cassadora fol. 101. Annæ Salauerda fol. 119. Magdalenæ Malars fol. 130. & Antonij Coll fol. 102. testes ministrati per dictum Cassador, qui dicunt: *Que estant malalta la senyora Cassadora mare de dita dona Angela à 11. de Iuny la anaren à visitar ellas ditas testimonis, y estant alli vingue dona Angela, tambe per visitar à sa mare, y dita senyora Cassadora demanà à dita dona Angela que feya, y ella digue que estana de mala gana, y que estaua en suspita de prenyada, y que tenia dèu dias de tarda, y que dita Cassadora li respongue que sen tornas, y que no vingues mes alli, que vna cosa tant desitjada se hauia molt de guardar:* & à die 11. Iunij vsque ad diem 15. Octobris solum transierunt quatuor menses, & quatuor dies.

15 Quartò probatur, ex depositione Ioannis Dalta Chirurgi qui aperuit & scidit ventrem dictæ Angelæ testis dicti Emanuelis foleo 43. super articul. 43. & articul. 53. cui vt perito in arte maior est danda fides l. 1. §. 1. ff. de vent. inspicien. & ibi Bartu. & Doctores in capit. fraternitatis de frigid. & maleficiatis l. septimo mense ff. de sta. hom. l. hac edictali C. de secun. nup. Sfortia consil. 28. numer. 67. Rusticis cap. 8. numer. 38. Riminal. iunior consil. 547. numer. 77. Decian. consil. 29. numer. 22. volum. 1. qui dicit: *Que la criatura tenia vn palm y tres quarts de largaria poch mes, ò manco, y que segons la largaria, y la forma que tenia iudica esser de mes de sinch mesos, y que abans indicaria esser mes de sis mesos que de manco de sinch.*

Quintò probatur, ex depositione
16 Hieronymæ Cassadora fol. 94. super 11. articul. secundo loco: *Que entengue de dita dona Angela quant mori que era prenyada de sinch mesos*, & ex deposisitione Michaelæ Gomba fol. 103. super artic. 10. dicentis: *Que despres que fonch morta la senyora Ysabel Cassadora mare de dita dona Angela, que era en lo mes de Agost, lo dia de Sant Augusti li digue dita dona Angela que tenia tres tardes y entraue en la quarta, y que judicaua ella que al temps que mori dona Angela tenia sinch tardes*, & ex depositione Elisabetis Roca fol. 117. super articul. 9. dicentis: *Que ella anà à manllevar vnes camises à dona Angela per vn mig coffre, y esta t- se rahonant, ella y dita dona Angela li digue dona Angela que anaue per los sinch mesos, y despres quant li torna dites camises ya estaua malalta:* & ex despositione Petri Benedicti Soler in Medicina Doctoris fol. 132. super articul. 5. dicentis: *Que visitant à dita dona Angela en la malaltia, de la qual mori, entengue de ella mateixa, y de les que la seruien, que la criatura era de tant poch temps, que encara que nasques, ò la traguessen del ventre, no podria viurer*, & in his creditur magis eidem matri quã alijs, vt per Afflictis vbi suprà num. 4.

17 Tandem probatur ex depositionibus Mariannæ Bolet fol. 93. super articul. 7. Hieronymæ Cassadora foleo 49. super articul. 9. Aluiræ Tamarrona fol. 97. super artic. 13. tertio loco Annæ de Copons & de Camporrells fol. 99. sup. art. 9. Michaelæ

Michaelæ Gomba fol. 103. super art. 7. secundo loco Eleonor Cassadora fol. 111. super art. 9. & super art. 13. tertio loco Elisabetis Vila fol. 117. super art. 13 tertio loco Annæ Salauerda fol. 119. super art. 9. & super art. 13. tertio loco, qui omnes attestantur: *Que veren la criatura y que aquella era molt disminuyda, y tenia lo cap molt petit, y les cames molt disminuydes, y era de largaria de vn palm, y que lo mes que podia tenir eren sinch mesos:* quibus cum sint plures numero in concursu probationum magis est credendum, quam testibus dicti Emanuelis contrarium asserentibus: Cum sint minores numero iuxta text. in cap. in nostra de testib. & habetur in can. si testes 4. quæst. 3. & glos. vbi omnes in l. ob carmen ff. de testib. & Bar. in l. palam in princip. ff. de testamen. cum vulg. Tiber. Decian. in cons. 59. num. 2. vol. 3. P. Port. in suis regul. fol. mihi 927. Ant. Gabr. lib. 1 de testib. concl. 4. nu. 50. & eleganter Bal. cons. 69. volum. 5. Tuschus conclus. 108. num. 1. Cepola cons. ciuili 50. Azeuedo in l. 2. num. 2. tit. 8. lib. 5. recop.

Atque ideo declarandum censeo in fauorem huius partis vna cum interesse á die litis motæ ad rationem solidi pro libra quod interesse, cum eadem sententia liquidari supplicat, nec non partem alteram condemnari ad restitutionem archarum, iocalium, & vestium in domum aduersantis per dictam nobilem Angelam de Rejadell, & Cassador traductarum, seu ad illorum iustum valorem.

Obtinuit in hac causa Ioannes Baptista Cassador, sentẽtia lata 15. Septemb. 1615. refferente integerrimo, & doctissimo Senatore domino Iosepho Roca.

Motiua sententia sunt hæc.

ATTENTO *Ex meritis præsentis processus partium confessionibus, & ex capitulis matrimonialibus inhitis ac firmatis die decima sexta mẽsis Februarij anni millesimi quingentesimi octuagesimi quinti pænes Bartholomeum Bosill Not. publicum Barcinone de quibus fidem facit Saluator Coll Notarius publicus eiusdem Ciuitatis inter quondam Emanuelem de Rejadell domicellum Barcinone domiciliatum dominum qui dicebatur Castri & termini de Iorba siti in Vicaria Ceruariæ ex vna, & Angelam Cassador domicellam filiam quondam Petri Cassador domicelli in eandem Ciuitate domiciliati, & Elisabetis Cassador & de Aguilar illius coniugis partibus ex altera, & alias constat dictam Angelam Cassador pro dote, & dotis nomine constituisse prædicto Emanueli de Rejadell viro suo sex mille & quingentum libras monetæ Barcinone cum pactis, & Constitutionibus quod si dicta Angela decederet cum libero, vel liberis legitimis & naturalibus peruenientibus ad ætatem condendi testamentum posset libere disponere de tota integra quantitate si vero absq. dictis libero vel liberis moreretur non peruenientibus ad ætatem prædictam posset disponere tantum de tribus mille libris, & residuum dictæ dotis reuerteretur ad dictum Petrum Cassador, si viueret, aut eo mortuo ad illius hæredem, seu vniuersalem successorem, vt in suprà chalendatis nuptialibus instrumentis ad quæ sit relatio diffusius continetur constat etiam dictas sex mille & quingentum libras per dictam Angelam dotis nomine constitutas solutas fuisse dicto Emanueli de Rejadell viro suo, & Hieronymæ de Rejadell eius matri per dictum Petrum Cassador cum partita facta in bancho quondam Damiani Puiggener campsoris die decima sexta prædicti mensis Februarij eiusdem anni millesimi quingentesimi octuagesimi quinti, constat præterea dictam Angelam Cassador attulisse in domum dicti viri sui duas archas cum pluribus raupis, & alijs rebus in illis existentibus & ex partium confessionibus, & alias mortuam esse absque liberis legitimis, & naturalibus peruentis ad ætatem testandi, & ob id solum disponere posse de prædictis tribus mille libris dotalibus constat insuper eandem Angelam Cassador cum suo vltimo testamento condito die decima nona mensis Iulij eiusdem anni millesimi quingentesimi octuagesimi quinti pænes Iacobum Massaguer Notarium publicum Barcinone, sibi hæredes instituisse dictum Petrum Cassador, & Elisabetam Cassador & Aguilar parentes suos, & eorum superstitem cum grauamine quod in vim fideicommissi restituerent hæreditatem suam demptis fructibus quos voluit esse proprios dictorum parentum suorum filijs seu filiabus idest liberis dictæ testatricis, aut eorum descendentibus electione illorum dictis parentibus reseruata, & cum facultate grauandi eos ad libitum voluntatis, constat etiam ex instrumento obitus de quo fidem facit Iacobus Dares Presbyter, & Archiuarius Comunitatis Presbyterorum Ecclesiæ Parrochialis Sanctorum Iusti & Pastoris, & ex partium confessionibus & alias dictam Elisabetam Cassador mortuam esse die decimaquinta Iunij anni millesimi*

quingentesimi octuagesimi quinti viuentibus adhuc dicto Petro Cassador viro suo. & dicta Angela Rejadell eorum filia, & consequenter eius testamentariam dispositionem per præmorientiam dictæ matris suæ habuisse locum in fauorem dicti Petri Cassador superuiuentis constat similiter dictum Petrum Cassador cum testamento condito die septima mensis Augusti anni millesimi quingentesimi nonagesimi, apud Saluatorem Coll Notarium publicum Barcinone in casu qui locum habuit sibi hæredem instituisse vniuersalem Ioannem Baptistam Cassador in iudicio agentem, & eidem cum Regia sententia lata die vigesima prima mensis Martij anni millesimi sexcentesimi vndecimi, referente magnifico Hieronymo Senjust Regio Consiliario fuisse cum iurium plenitudine adiudicatam hæreditatem, & vniuersa bona quæ fuerant dicti quondam Petri Cassador tempore mortis suæ, & perconsequens ad eum per mediam personam dicti patris sui vti successorem illius vniuersalem spectare, & pertinere hæreditatem & bona quæ fuerunt dictæ Angelæ Rejadell & Cassador sororis suæ tempore mortis illius constat pariter lite pendente decessisse dictum nobilem Emanuelem de Rejadell relictis nobilibus Ludouico, Didaco, Hieronyma, Mariā & Magina filijs & filiabus suis in pupillari ætate constitutis ei ab intestato succedentibus cum testamentum adhuc non apparuerit, & illis in curia regentis Vicariam Barcinone die octaua mensis Ianuarij anni millesimi sexcentesimi primi datos et assignatos fuisse in tutores & curatores egregium don Bernardum de Boixadors Comitem de Saualla magnificum Franciscum Bonet Regium Conciliarium Ciuem honoratum Barcinone, Ioannem de Rejadell, & Michaelem Doms Barcinone domiciliatos quos constat onus dictæ tutelæ, & curæ acceptasse, & hæreditatem prædicti don Emanuelis de Rejadell dicto nomine tenere & possidere, & per actorem ab illis constitutum in iudicio comparuisse, & licet pro parte dicti quondam Emanuelis de Rejadell fuerit prætensum dictæ Angelæ Cassador superuixisse vnicum filium masculum ipsis communem, & propterea se non teneri ad restitutionem dictæ dotis sed in ea sibi competere vsumfructum eius vita durante, & legitimam portionem per obitum dicti filij in pupillari ætate deffuncti, & ob hanc causam dictum Petrum Cassador condemnari ad soluendum sibi quatuor mille libras monetæ Barcinone prædictæ Angelæ vxori suæ legatas per Elisabetem Cassador matrem suam in testamento per eam condito die vigesima quarta mensis Septembris anni millesimi quingentesimi octuagesimi tertij apud Petrum Fitor Notarium publicum dictæ Ciuitatis, nec non ad sibi restituendum tres mille libras dictæ monetæ quas dictus Emanuel de Rejadell, & Hieronyma illius mater mutuauerāt dicto Petro Cassador cum partita facta in eodem bancho dicti Damiani Puiggener dicta die vigesima tertia Februarij anni millesimi quingentesimi octuagesimi quinti cæterum attento ex testium dictis respectiue ministratorum per partes, & ex earum confessionibus, & alias constat dictam Angelam Rejadell & Cassador ex febri & grauissima infirmitate obijsse die decima quinta Octobris anni millesimi quingentesimi octuagesimi septimi, & ea mortua, & caso illius vtero nullis antea apparentibus signis parendi extractum fuisse puerum paruæ mensuræ qui editus in lucem ex secto ventre etiam intra breue temporis spacium decessit, & quamuis in dubio partus præsumatur vitalis tamen quando ex secto ventre nascitur præsertim matre mortua ex alia, quam partus infirmitate, & antea nulla præcesserunt indicia pariendi immo ex vtero fætus extractus cito moritur tunc præsumitur immaturus, & non vitalis quod præcipue procedit in præsenti casu, quia ex testium dictis administratorum pro parte dicti Petri Cassador super articulo octauo ex oblatis die vigesimo mensis Maij anni millesimi quingentesimi octuagesimi noni, & alias constat dictam Angelam Rejadell die vndesima Iunij anni millesimi quingentesimi octuagesimi septimi extraiudicialiter fuisse confessam sibi vsque ad dictam diem menstrua solummodo deffecisse per spacium decem dierum à qua die vndecima Iunij facta computatione vsque ad diem obitus dictæ Angelæ quæ fuit decima quarta Octobris eiusdem anni millesimi quingentesimi octuagesimi septimi, constat non effluxisse quinque menses quo in tempore ex depositione Benedicti Soler Medici super articulo sexto ex oblatis pro parte eiusdem Petri Cassador dictamet die vigesima mensis Maij anni prædicti millesimi quinquagesimi octuagesimi noni, & alias constat partum etiam ex secto ventre non natum minime viuere posse, & propterea constat dictam Angelam Rejadell & Cassador absque liberis decessisse cum idem sit non parere, aut parere fætum immaturum, & non vitalem, quia pro non nato habetur constat etiam dictum Petrum Cassador pluries in iudicio fuisse confessum se mutuo recepisse à dicto Rejadell dicta die vigesima tertia Februarij anni millesimi quingentesimi octuagesimi quinti in eodem bancho dicti Damiani Puiggener tres mille libras monetæ Barcinonone, & accipiendo eas in cōpotum, & exonerationē totius dictæ dotis per dictum Petrū Cassador in iudicio solū fuisse petitas tres mille & quingentū libras dictæ monetæ Barcinone vna cum duabus archis

vestibus

vestibus raupis, & alijs rebus existentibus de quorum omnium restitutione non apparet immo omnia prædicta constat esse in bonis quæ fuerunt dicti quondam don Emanuelis de Rejadell, & consequenter de iure ac intentione dicti Ioannis Baptistæ Cassador agentis. Hijs, & alijs meritis processus attentis, & aliàs sua Excellentia prædictam insequendo conclusionem in Regia Audientia factam sententiat pronunciat, & declarat dictos nobiles Ludouicum de Rejadell, Hieronymam, Mariam, & Maginam, fratres, seu egregium don Bernardum de Boixados Comitem de Sauallà, Magnificum Franciscum Bonet V.I. & de Regio Concilio Doctorē, Ioannem de Rejadell, & Michaelem Doms dictorum pupillorum tutores, seu curatores condemnandos fore, & esse prout illos cum præsenti condemnat ad dandum, & soluendum dicto Ioanni Baptistæ Cassador agenti dictas tres mille & quingentum libras monetæ Barcinone per eum in iudicio petitas, & dictas duas archas raupas vestes, & alias res in illis existentes, seu illarum iustum valorem vna cum interesse à die litis motæ vsque ad realem restitutionem ita quod vno soluente cæteri liberentur deductis prius de iure deducendis dictorum interesse archarum vestium valoris aliarum rerum liquidandorum, & deducendorum omnium liquidatione reseruata.

Quo verò ad alias prætensiones eiusdem quondam Petri Cassador licet pro parte illius constet fuisse prætensum dictum quondam nobinobilem Emanuelem de Rejadell condemnari ad sibi dandum, & soluendum dimidiam partem sumptuum quos sustinuerat dictus Cassador in Curia Romana ad obtinendum à sua Sanctitate facultatem, & dispensationem nubendi dictam Angelam Cassadorij dicto Emanuel de Rejadell eius viro eo quia erant secundo & tertio consanguinitatis gradu coniuncti, nec non ad restituendum eidem quandam cathenam auream plenam, & insertam electo, siue ambar quam dictus Cassador commodauerat dicto de Rejadell tamen attento non constat saltim eo modo quo constare debet de dictis sumptibus nec quod dicto de Rajadell fuerit dicta cathena commodata. His igitur, & alijs meritis eiusdem processus, attentis, & alias sua Excellentia eandem insequendo conclusionem in dicta Regia Audientia factam sententiat, pronunciat, & declarat dicto Ioanni Baptistæ Cassador silentium fore & esse imponendum prout cum præsenti imponit & dictos nobiles Ludouicum de Rejadell, Hieronymam, Mariam, & Maginam fratres, seu eorum prædictos tutores, & curatores absoluendos fore & esse apetitis prout eos cum præsenti absoluit, & neutram partem in expensis condemnat sed pro bistractis solitam fieri mandat exequutionem.

SVMMARIVM.

ARGVMENTVM.

Appellatio in quibus casibus censeatur prohibita.

De insaculationibus Officiorum ciuitatis Barcinone, quo ad Notarios publicos & Regios.

CONSILIVM Sexagesimum quartum.

PRO COLLEGIO NOTAriorum publicorum.

CONTRA.

NOTARIOS REGIOS ciuitatis Barcinone.

Jesus Maria Josephus.

IN Facto causæ quæ agitur in Regia Audientia referēte magnifico Iosepho Roca, inter Syndicum ciuitatis Barcinonis, & Collegiū Notariorum publicorū ex vna parte, & Notarios Regios eiusdem Ciuitatis ex altera, de duobus potissimum est controuersia.

1 Primò, an Regijs Notarijs licuerit appellare ab ordinationibus & decretis, admodum Illustris Raphaelis Rouirola, Cancellarij, Visitatoris ac Commissarij à Regia Maiestate electi, & proinde an locus sit exceptioni, per Syndicum Ciuitatis, & Notarios publicos Barcinonenses opposite, cuius decisio fuit ad definitiuam sententiam remissa cum prouisione facta per nobilem don Petrum Soler tunc causæ relatorem, quæ fuit in supplicationis causa confirmata.

2 Secundò, an si forte licita fuit, & permissa appellatio, ordinationes prædictæ domini Cancellarij congruant cum mēte, ac serie Regiorum priuilegiorum exhibitorum in processu, eorumq. obseruatione subsequuta, ideoque confirmare eas oporteat.

3 Ad primum respondetur, appellationem illicite interpositam, proindeq. locum esse exceptioni Syndici, & Notariorum, quod vt apertius elucescat, præsupponendum in primis solis consiliarijs, & concilio huius Ciuitatis, exclusis quibusuis alijs, etiā domino Rege, ius facultatemq. competere, perscrutandi inspiciendiq. bursas insaculationis prædictæ domus, quamobrem fas est illis statuere ea quę è Republica, & ad rectam Ciuitatis gubernationem profutura videbuntur, quod cuiuis alij est interdictum, nisi si id forte Ciuitas, aut consiliarij eius peterēt, prout priuilegijs in processu exhibitis id latius ostenditur.

4 Secundò præsupponitur, Concilium consiliariosque Ciuitatis, cū aduertissent lapsu temporis exorta dissidia, contentionesq. super insaculationibus inter ſtamēta, & Cōfratrias, vti certa in futurū forma statueretur, cessarentq. iurgia ac rixæ super locis insaculationum, cum ipsi consiliarij pluribus alijs grauibusque negotijs distinerentur,

distinerentur, à Regia maiestate impetrarunt, vti dignaretur eligere personam, quæ inspiceret bursas insculationum, ordinaretque, quod æquum ac iustum videretur iuxta priuilegia Ciuitatis, atq. contentiones ac rixas prudentia, & æquitate sua extingueret.

5 Tertiò, præsupponendum, Regiam maiestatem, industria, peritia, probitateq. admodum illustris Raphaelis de Rouirola tum temporis Regij Cancellarij confisam eum elegisse, vt viæ sua id negotium gereret, prout ex Regijs literis in processu apparet.

6 Denique præsupponitur dictum dominum Cancellarium vigore commissionis suæ in eo negotio processisse, admonitis his quorum intererat, quibus sese obtulit paratum rationes ipsorum, tam in scriptis, quam viua voce auscultare, procedens non in forma iudicaria, sed extraiudicialiter sine vllo strepitu, aut figura iudicij, cum id tam Regis intentio, in data commissione satis aperte declarata, quam negotij qualitas, & natura exigeret.

7 His in hunc modum præsuppositis clarum remanet ac manifestum ab ordinationibus à reuerendo Cancellario in eo negotio factis appellari non potuisse. Primò, quia processit subrogatus in locum consiliariorum, & concilij Ciuitatis, quibus ius competit ex Regijs indultis prædicta faciendi: & veluti consiliarij, si negotium ipsi gessissent, appellatio non fuisset admissa, ita nec à domino Cancellario, seu visitatore bursarum insculationis, qui in locum eorum substituebatur l. si eum §. qui iniuriarum ff. si quis cautio. Ita per illum text. argumentatur Couar. post Bart. ab arbitratore ad Iudicem causam reductionis diffinientem lib. 2. variar. resolut. cap. 12. num. 3. Quod autem à consiliarijs appellari non posset, ex tenore Regiorum priuilegiorum apparet, quibus libera administratio Ciuitatis, & officiorum illius, insculationes, perscrutationesque bursarum, & quæcunque ad eam rem pertinent, pro arbitrio statuenda ordinandaque permittuntur, & sic quoquo modo in prædictis se gerant appellatio non admittitur, iuxta Doctrinam glos. in l. 3. §. 2. vers. *Bonum*, ff. de arbitris, vbi Bart. aliosque Doctores hanc sententiam amplexos refert Boer. decis. 284. num. 17. vers. *Contrarium*. Crauet. cons. 78. num. 8. post Castr. cons. 296. col. vlt. lib. 2. Couarru. lib. 2. cap. 12. num. 3. & fuse Menoch. de arbitra. quæst. 70. nu. 7. lib. 1. & est decis. Rot. 353. de appell. nu. 3. in nouis, cuius rei optima ratio assignatur in glos. in cap. Statutum §. Assessorem in verbo relinquitur de rescrip. in 6. quod cum hæc relinquantur conscientiæ huius Iudicis, solum Deum Iudicem ipsum huius rei esse cognitorem, vnde illud vulgatum, à iudicio conscientiæ non appellatur de quo per Roman. cons. 27. num. 3. coll. 2. Tusch. conclus. 402. num. 32. to. 1. Maran. de ord. iud. 6. par. num. 366. Pacia. de proba. lib. 1. cap. 47. num. 27. Brun. à sole quæst. 13. nu. 14. Gratia. discep. Foren. cap. 170. Cum alicuius conscientiæ quid committere, nihil aliud sit quam facultatem illi tribuere declarandi, quæ in voluntate sua sunt, quæ ab alio, quam à Deo Optimo Maximo cordium scrutatore cognosci non possunt. Can. si quid inuenisti 14. quæst. 5. & Can. erubescant. 32. dist. glos. in l. 2. ff. de inter. actio. Marsil. cons. 95. num. 7. lib. 2. Leonar. inter consilia Bruni cons. 114. num. 522. Calcan. consil. 38. numer. 7. Cumia. de rit. Mag. Cur. Neap. cap. 86. num. 4. quare cum dictus reuerendus Raphael de Rouirola vice Consiliariorum, & Concilij Ciuitatis, & ad illius instantiam ac petitionem in eo negotio, arbitrio suo, discretioni, conscientiæque commisso procederet, nulla omnino appellatio potest admitti.

8 Insuper qualitas negotij, intentio Ciuitatis in impetratione dictæ commissionis, & Regia voluntas in concessione illius id expostulant qualitas quidem negotij id suadet, quia agitur de bono Regimine, & administratione Ciuitatis in admissione personarum habilium ad officia, quod celeriter expediri necesse est, vt iurgijs, rixis ac dissensionibus inter stamenta, Collegia, ac Confratrias diu multumque continuatis eatur obuiam, non turbetur ordo Reipublicæ, bonusque illius status conseruetur. Hinc fit quod in similibus negotijs proceditur absque forma iudicij, cum in eis mora sit graue præiudicium allatura, & in his casibus appellatio omnino rejicitur, vt per specula. tit. de appella. §. in quibus vers. Octauo num. 10. Iason in l. 1. coll. 1. ff. de ferijs Maran. in specul. 3. part. 6. part. prin. quæstio. 2. numer. 319. versicul. 24. Lancello. de attenta. 3. par. cap. 28. numer. 25. Gramma. decisio. 58. à numer. 15. Hinc est, quod abbreuiandarum gratia litium potest per priuilegium

appellatio prohiberi, vt receptum est, ex Bart. Bald. Cast. & alijs, quos recenset Surdus decis. 36. Couar. in pract. cap. 26. nu. 6. Pet. Grego. de appella. lib. 5. cap. 3. Farina. quæst. 101. cap. 1. num. 95. & seq. Rugin nellus de appella. §. 2. cap. 3. num. 777.

Sic videmus á declarationibus arbitrorum, & domini Cancellarij in causis contentionum inter Curias Ecclesiasticam, & Secularem non appellari Portolez ad Mol. de compe. Iurisd. numer. 42. Regens Sesse de inhibit. cap. 9. §. 2. numer. 25. & eleganter tradit noster Fontanella de pact. nuptia. to. 1. claus. 4. glos. 3. par. 3. num. 7.

9 Et hoc obseruari in eadem Ciuitate, domoque Deputationis quotidiana docet experientia, vbi à declarationibus habilitatorum personarum quæ insaculantur non appellatur, quia sunt negotia postulantia celeritatem, & proprij arbitrij, hoc facit elegans glos. in l. fin. C. vt lit. pend. Iason. in l. quæ sup. nu. 6. C. de precibus Imper. ofer. & ad tollenda iurgia abbreuiandasque lites appellationem remoueri posse probat Surd. decis. 36. numer. 22. & optimè defendit in cons. 277. per totum.

10 Prætera non solum ex verbis verum etiam ex mente dictæ commissionis, & epistolæ Regiæ, colligitur remotam esse omnem telam litigij, & iudiciorum ordinem fuisse postpositum, prout ita exequutus est dominus Cancellarius, negotij qualitate id etiam flagitante; quo casu appellatio censetur omnino prohibita, vt per Bald. in cons. 330. num. 8. lib. 5. Boss. in pract. crim. tit. de appella. num. 16. & Lancello. d. cap. 28. nu. 69.

11 Rursus Ciuitas in impetratione Regiæ commissionis id tantum in animo habuit, vt negotium quod consiliarij per seipsos, nisi magna difficultate & temporis spatio expedire non valebant, quam breuissimè, & omni mora postposita finiretur, & sic tollerentur iurgia dissensionesque super insaculationibus & officijs Ciuitatis, vt dictum est. Iam vero si à prædictis esset recurrere, vel appellare permissum, acerbiores inde contentiones, maioresque lites orirentur, atque ita ad vnum finem inducta operarentur contrarium, quod aduersatur regulæ text. in l. legata inutiliter ff. de adim. & transfe. legat. cum suis concordantibus: imò, & grauissima inde atque irreparabilia damna resultarent, statusque Ciuitatis, similium appellationum, & recursuum multiplicitate, quam erat antea infelicior redderetur.

12 Adhæc in negotio hoc fuit electa industria reuerendi Raphaelis de Rouirola, vti ex tenore Regiæ commissionis facile deprehenditur, in qua nomen proprium præpositum fuit nomini appellatiuo, seu officij ac dignitatis, quo casu semper electa personæ censetur industria, ita vt nemo alius præter electum, vel nominatum; quamquam sit successor in dignitate, possit de causa cognoscere, vt probant text. glos. & Doctores in cap. quoniam Abbas, de offic. & potest iud. de leg. l. si seruus communis ff. de stip. seru. Hyppo. Sing. 301. & Osas. decis. 113 num. 4. Certum est igitur ad neminem alium dicti negotij cognitionem posse spectare.

13 Postremo de officiorum insculationibus nihil interest Regiorum Notariorum. Propterea, quod officia sunt proprium patrimonium Ciuitatis, & ipsa potest de ijs ad libitum, & ex voluntate sua disponere, neque potest in ijs ius consideratione dignum priuatus obtinere, quia præcipue interest Reipublicæ, spectatque ad generalem reformationem insaculationis bursarum, porro ei cuius nihil, vel parum ac leuiter interest appellare non permittitur Pereg. cós. 71. num. 8. vol. 2.

14 Ex quibus cum de facto similis disputanda controuersia incidisset in Senatu, binis declarationibus, altera magnifico Petro Balle, 2. Augusti 1575. altera verò magnifico Francisco Descamps 20. Decembris 1597. relatoribus, fuit declaratum non licuisse appellare à declaratione simili huic de qua agimus, quam fecerat magnificus Hieronymus Albanell, olim Regiam Cancellariam Regens ex commissione Serenissimi Regis Ferdinandi circa recognitionem bursarum dictæ domus Ciuitatis, quod iure optimo fuit ita decisum, cum declarationes prædicti Albanell, super interpretatione priuilegij vulgo dicti, *del Regiment*, non haberent naturam sententiæ iudicialisuè declarationis, sed vim legis ac priuilegij, vti similiter, & declarationes admodum Reuerendi Cancellarij Rouirola, cum factæ sint nomine Regis, plena indeficientique potestate, ad id illi expressè concessa, prout ex finalibus ipsius commissionis verbis est manifestum: porro absurdum est asserere, quod à lege, vel priuilegio possit appellari, licet, quod ad vires eius attinet,

attinet, permittendum sit, si perniciosum sit priuilegium aut statutum vt in l. qui grauatos C. de censib. lib. 12. vide Rugi-nellum de appella. §. 2. cap. 3. num. 544.

15 Ex his, primo dubio supra proposito abunde arbitror satisfactum.

Quo ad secundum dubium, procedimentorum Cancellarij merita iustitiamque concernens, dicendum nequidquam asserere aduersantes Notarios, plura sibi loca in bursis officiorum domus Ciuitatis deberi, quam hactenus obtinuerint, æquiparandosque se esse Notarijs Barcinonensibus, ita vt promiscua sint omnium loca atque indistinctè communia.

Hæc enim prætensio, nullo titulo vel priuilegio, nulla consuetudine, vel alio iure subnixa, sed omni penitus fundamento est destituta.

16 Nam primo dominus Rex Ildephonsus qui priuilegio suo 7. Octobris 1455. optimæ Ciuitatis gubernationi dedit initiũ eam per stamenta distribuens, ad concilium generale, quod vulgo *consell de cent* noncupatur, admitti voluit triginta duos ex stamento artificum, & ex eis octo aut decem ex Notarijs publicis Barcinonæ, & quinq; aut sex ex Notarijs Regijs, ita vt vbi in concilio generali essent decem Notarij publici, solũ possent adesse quatuor Regij tribuens ea ratione cuilibet dictorum Notariorum ordini, certum determinatumque in concilio generali locorum numerum.

17 Idem voluit Serenissimus Rex Ferdinandus, suo priuilegio appellato *del regiment*, 30. Decembris 1498. ipse enim (mutata forma ad illud vsque tẽpus obseruata in electionibus ad officia Ciuitatis, quæ ex tunc iussit sorti committere) disposuit atque ordinauit, vt ex quolibet stamento certi deligerentur, quorum nomina conijcerentur in bursas (quod vulgo dicitur insecular) vt illi cuius nomen extraheretur, committeretur administratio officij ad quod esset extractus, atque ad id quatuor stamenta vocauit, Ciuium videlicet, inter quos cõnumerauit Iurisperitos & medicos; mercatorum; artificum; & officialium mechanicorum, siue *menestrals*. Et inter artifices, Notarios publicos & Regios admisit, iussitque expressis verbis, vti in concilio generali, seu *consell de cent* eadem haberent loca distincta ac separata, quæ ijs Rex Ildephonsus in supra memorato priuilegio concesserat.

18 Ex quibus priuilegijs, eorumque dispositione expresse sequitur Notarios inter se corpus separatum constituere; nam aliter Notarij publici, aliter vero Notarij Regij in Concilio admittuntur, & plura illis quam his loca competunt, vt ea de causa nefas sit affirmare, loca esse cõmunia & promiscuè accipienda; nam qui à Principe titulum vel priuilegium obtinuit, cõtra quoscunque habet intentionem suam plenè abundanterque comprobatam, Bal. in cap. studuisti. num. 3. de offi. & potest. iud. de lega. Afflict. in constitut. Sicil. lib. 1. rub. 48. num. 8. faciunt l. vlt. in fine ff. de eo quod met. caus. l. si extraneus versic. Nisi forte ff. de condict. cau. dat. Guid. Pap. decis. 601. Acost. in quæst. de patruo & nepot. prima par. quæst. 2. Rolan. cons. 1. numer. 95. lib. 1. & infinitos recenset Augustin. Morla. in empor. iur. tit. 2. de iur. om. iud. à numer. 6.

19 Neque obstat quod ex aduerso adducitur, Serenissimum Regem Ildephonsum, si quemadmodum in concilio generali, ita in alijs quoque officijs Notariorum publicorum Regiorumque loca voluisset esse distincta ac separata, expressurum fuisse, prout in locis concilij generalis expressit, quod cum non fecerit, censendum est noluisse ex vulgata l. vnica C. de cadu. tollen. cap. ad audientiam de decimis.

20 Quia respondetur, Regem Ildephonsum priuilegio suo de concilio generali solum, non vero de alijs officijs, veluti Scribæ maioris, coadiutorisque ipsius, &c. esse locutum, & quo ad consiliarios solum statuisse, vt ex quatuor stamentis eligantur; quare cum aliorum officiorum non meminerit, nec disposuerit circa ea, formamque præscripserit, qua ad illa eligerentur, exprimere non poterat qualitates, quibus fieri debebat electio, cum non possit considerari qualitas rei quæ nusquam existit. Old. cons. 203. *factum tale est.* vers. *Ad secundam quæstionem*, Fulgos. cons. 93. *ex facto proponitur*, in princ. vers. *In propositum autem*, & impossibile est accidentia esse sine subiecto Rolan. à Val. cons. 58. num. 8. & 9. lib. 3. vbi, non posse esse qualitatem vbi non est substantia Roma. cons. 48. prope finem vers. *Item non potest*, & cons. 91. *visis*. num. 8. versic. *Vbi autem*, vbi plena apostilla in verbo *qualitas*, quæ citat infinitos, nec à subiecto separari potest, quia non potest esse qualitas sine subiecto, Cardinal. Zabarel. cõs. 49. num. 2. quod est repetitum ab An-

char. conſ. 208. num. 17. Cardin. Tuſch. pract. conclu. lib. 9. conclu. 6. num. 1. 2. 7. 10. & 12.

21 Imo è contrario certum eſt Regem Ildephonſum ſi formam modumque præſcripſiſſet adminiſtrationi dictorum officiorum, vbi eam concilio generali præſcripſit, eandem inter Notarios locorum ſeparationem fuiſſe poſiturum, quam in burſa concilij generalis conſtituit, cum maior ratio in vno quam in alio excogitari nulla poſsit, ex regula tex. in l. illud ff. ad l. aquil. & l. à titio in princ. ff. de verbor. obligat. Menoch. de præſump. lib. 4. præſump. 191. num. 3. Euerar. loco 35. à ratio legis fusè Tiraq. in tract. ceſſan. cau. par. 1. nu. 150. & ſequen. & pleniſsime Surd. deciſ. 276. num. 8. Nam diſpoſitio etiam ſpecialis extenditur ex ratione generali, ita vt vbi locum obtinet ratio illa generalis, obtineat & diſpoſitio. l. nomen debitoris §. vlt. ff. de lega. 3. l. cum mulier. ff. ſolu. matri. quod procedit etiam ſtante ſtatuto, quod chartæ ſit ſtandum, vt in Aragonia Molinus verbo *fori Aragonum extenduntur* fol. 156. Meno. de recup. rem. 4. num. 33. & conſ. 11. nu. 10. & ſequent.

22 Et pro diſpoſito haberi debet, quod diſponens veroſimiliter diſpoſuiſſet ſi de eo cogitaſſet, l. tale pactum §. fin. ff. de pactis glo. in Clemen. 1. verbo *Præſidentes* de reſcrip. Cæphal. conſ. 144. num. 16. Caſanate conſ. 4. num. 16.

23 Et ex vicinis ſcripturis, & ex his quæ præcedunt ac ſequuntur, ambigua diſponentis voluntas declaratur, l. hæres palam §. ſed cinctam ff. de teſta. l. ſi ſeruus plurium §. fin. l. qui filiabus ff. de lega. 1. Mantic. de coniectur. lib. 6. tit. 13. num. 3. Simon de Prætis lib. 2. interp. 3. dub. 1. ſolu. 3. num. 39.

24 Et vnica determinatio reſpiciens plura determinabilia, non debet difformiter determinare, præſertim quando adeſt identitas rationis Decia. conſ. 1. nu. 232. lib. 1.

25 Secundo prædicta confirmantur, ex his quæ ex proceſſu, & ex Regio priuilegio, vulgo dicto, *del Regiment* reſultant: conſtat enim Regem Ferdinandum iam ante conceſsionem priuilegij, ipſummet inſeculaſſe perſonas ſibi placitas, iuxta vniuſcuiuſque ſtamentum, ac præſertim in burſam conſiliarij artificis certum numerum Notariorum publicorum, alium Notariorum Regiorum, eos hac nota, *de Notaris de Barcelona*, & *de Notaris Reals*, diſtinguens, iubenſque vt elapſo quatuor annorum curriculo, ac deinde quolibet quadrienio, conſiliarij burſas inſpicerēt, & in locum eorum qui ex hac vita diſceſſiſſent, aliarum perſonarum eiuſdem ſtatus ac cōditionis ſcedulas ponerēt: quod alio priuilegio per dominū Regem Philippum Secundum 27. Maij 1587. Ciuitati conceſſo cōfirmatur, ex quibus duo colliguntur. Primum eſt quod cum Rex Ferdinandus, inter Notarios publicos, & Regios diſcrimen conſtituerit, diuerſoque eos ſigno & differenti nota nominarit euidens eſt, eos ſeparatum inter ſe corpus conſtituere, alias enim fruſtra diuerſis nominibus nuncuparentur, ex regula text. in l. ſi idem C. de codicillis. Secundum, quod cum voluerit idem Rex in defunctorum locum in burſas Conſiliariorum, alios eiuſdem gradus, ſtatus & conditionis inſeculari, fieri nullo modo poteſt, vt Notarij Regij in publicorum locum inſeculentur, nec è contra, cum non ſint eiuſdem ſtatus & qualitatis, ſed diuerſum corpus collegiumque conſtituant.

26 Tertio, id apertiſsime comprobatur per expreſſas Senatus deciſiones, in cauſa Notariorum Regiorum Collegiatorū, aduerſus alios Notarios Regios non collegiatos, quarum altera fuit facta referēte nobili Ludouico de Peguera, vbi dicitur, inter ſtamenta quæ pro dictis officijs inſeculari debent (loquitur de officijs Notariorum domus Ciuitatis) connumerari ſtamentum Regiorum Notariorum. Ecce quomodo Senatus clarè cenſuit, per ſe ſtamentum facere Regios Notarios, & nihil cum publicis habere commune. Altera Relatore magnifico Antonio Oliba, in qua hæc verba leguntur. *Et conſtat dominum Regem voluiſſe, quod de cætero in burſis officiorum beneficiorum & honorum ciuitatis Barcinone, in quibus ſunt certi & definiti loci pro Notarijs Regijs in dictis burſis, & pro dictis locis inſeculētur Notarij Regij*, & paulo inferius, *Syndicum & generale concilium condemnat ad faciendum inſeculationem de cætero occurrentem in burſis officiorum dictæ Ciuitatis, in quibus Notarij Regij locum certum & numerum habent, & inſeculari ſoliti ſunt, vt Notarij Regij, &c.*

27 Quibus verbis clariſsimè oſtenditur Regios Notarios diuerſum à publicis diſtinctumque corpus efficere, certaque ac peculiaria in burſis officiorū loca obtinere: alias enim impropriè, imo minus verè locutus fuiſſet Senatus in dictis ſententijs

tentijs Notarios Regios certa ac definita habere loca in bursis officiorum, quod ecquis audeat asserere.

Quarto, & vltimo inconcussa obseruatio à concessione Regiorum priuilegiorum, in hunc vsque diem, satis arguit animum Regis: quippe in insecu lationibus postea factis nusquam reperitur in dictis bursis Cõsiliarij, scribæ maioris, & coadiutoris ipsius, de quibus agitur Notarios Regios, in publicorum locum esse insecu latos aut è contra, prout ex actis processus manifesto constat, adeo vt anno 1516 Consiliarij inspecta bursa Consiliarij artificis, cum reperissent decessisse octo Notarios publicos, in quorum locum totidem alios publicos insecu lari oportebat, quinque solum insecu larunt, quia plures idonei non reperiebantur, vt ibi dicitur, estque omnino aduertendum, tam mortuos, quam in locum eorum suffectos Notariorũ publicorum nomine fuisse insignitos, aliosque tres publicos Notarios in tria loca vacantia anno insequẽti fuisse insecu latos.

18 Ex quo infertur bursarum loca inter dictos Notarios non esse communia: alias enim octo locis vacantibus cur dicebatur præter quinque publicos non reperiri alios idoneos, & non insecu labantur Regij quibus Ciuitas semper abundat? ad hæc cur alios Notarios Regios in locũ publicorum, vel è contra insecu latos nõ reperimus? quem vsum atq; vniformem subsequutam obseruantiam velle infringere, est aduersari dispositioni priuilegiorum, & menti Regum concedentium, quia sequens obseruatio certissimè & indubiè declarat, quid initio cõcessio priuilegiumque cõtineat, præsumitur enim continere initio, id quod postea vsu & obseruatione introductũ inuenitur, Bal. cons. 245. lib. 3. Craueta cons. 333. num. 10. quia causa adæquata præsumitur effectui subsecuto, Bald. in l. si certis annis C. de pactis Iason. cons. 128. nu. 1. vol. 4. Craueta cons. 101. in fine Natta cons. 406. Grego. Lopez in l. 53. tit. 6. par. 1. glos. 1. Molina lib. 2. de primoge. cap. 6. nu. 52. Lud. decis. Perus. 62. nu. 7. Menoch. cons. 21. num. 9 inquiens initia ex obseruatione longa clarificari & cons. 331. num. 21. & 341. num. 5. & 390. num. 16. & 400. num. 12. & latè Lud. Martinez in respõso pro Regno Aragoniæ nu. 79. & Ioannes Ortigas, in patrocinio pro Vniuersitate Cæsaraugustæ par. 3. num. 33.

19 Quamobrem leges, legumque consulti, qui hoc probè nouerunt, ea quidem, talia præsumi atque existimari sanxerũt, qualia in eodem statu diutius constanterque perstitere. Tempus enim pro veritate est, teste Bald. in cons. 433. & vt scribit Tertull. in Apolog. cap. 3. nihil rerum omnium progredi lõgius patitur incognitum atque occultum, conferunt elegãtissimè quæ de temporis vi refert Tiraq. de præscrip. §. 1. glos. 4. verbo *dixxans* vers. 25. pag. 49. & vers. Postremo pag. 72. Pet. Grego. in Syntag. in lib. 3. cap. 7. & lib. 39. cap. 6. & lib. 48. cap. 8. Matienço in dialogo relatorum lib. 3. cap. 39. num. 8. Lelius Zancus in tract. inter milit. Sacrum & secularem lib. 3. cap. 1. num. 7.

30 Denique non est omittendum, in domo Ciuitatis quotquot stamenta in locis bursæ concilij generalis promiscua habẽt & communia loca, in aliorum etiam officiorum bursis esse indiuisa & vice versa, prout plurimorum testium auctoritate comprobatum est, & iure optimo, cum maior in vno quam in alijs ratio inueniri nequeat; imo reprehensione digna esset hæc diuisio atque difformitas, cum vna sit Ciuitas, eisdem stamentis gubernata, & officia vnius eiusdemque naturæ & qualitatis. At vnio rerum parem & vniformem dispositionem infert Casanate cõs. 47. num. 23. & semper facienda est interpretatio, ne actus à sapientibus reprehendi mereatur l. Saluius ff. de lega. præstandis l. si quando cum sim. ff. de legatis 2.

31 Et non obstat quod pro parte Regiorum Notariorum allegatur Ferdinãdum Regem annis 1506. 1507. 1510. & 1514. in bursas Consiliarij artificis, & Scribæ maioris coadiutorisque ipsius, insecu lasse Notarios, tam Regios, quam publicos promiscue, nullaque inter eos facta differentia, & scripsisse sub vnica parentesi, proindeque in dictis officijs eos promiscuè & indistinctè admitti voluisse, quod ex insecu lationibus supradictorum annorum comprobari contendunt.

32 Nam respondetur in primis negando eas insecu lationes ab ipsomet Rege Ferdinãdo esse factas, cum toto illo tempore à Ciuitate abfuerit, vt sic affirmari non possit, dominum Regem insecu lando promiscuè admitti Notarios, aut sub vnica parentesi collocari voluisse: quia non entis nullæ sunt qualitates ex vulgata regula tex. in l. eius qui in Prouincia ff. de rebus. cred.

Secundo

33 Secundo respondetur, ex scripturis per aduersantes productis (quas memorialia inseculationum dictorum annorũ 1506. 1507. 1510. & 1514. vocant) nullatenus eorum intentionem demonstrari; cum reuera illæ scripturæ non sint memorialia inseculationum, sed descriptiones tantum quædam nominum eorum qui in dictis bursis inseculati reperti sunt, cum supra memoratis annis fuerunt inspectæ: quod comprobatur ex eo quod per dictum priuilegium *del Regiment* constat dominum Regem Ferdinãdum anno 1498. quo illud indulsit, inseculationem manu propria fecisse in bursas officiorum positis in eis nominibus illorum quos voluit ad officia concurrere, scriptis in frustulo pergameni, nulla alia nominum inseculationumue scriptura retenta, quas bursas cum inspicere iusserit Rex dictis annis 1506. 1507. 1510. & 1514. vt in locum defunctorum alij eiusdem status cõditionisque sufficerentur, conscripta fuit in ijs inspectionibus memoria nominum iam inseculatorum, & hæ sunt memoriæ, seu *las animus de las inseculations*, ab aduersantibus productæ, quod eo magis fit manifestum, quod in omnibus ijs memorijs eadem semper nomina descripta reperiuntur, secus autem esset, si hæc nomina fuissent eorum qui de nouo inseculabantur, cum semel inseculatum opus non sit ad idem officium amplius insecularia: atq; ita cum præfatæ scripturæ ex inseculationibus quæ fiebant sumptæ non sint, trahi in consequentiam, aut ex eis argui indistinctio & promiscuitas prætensa nõ potest.

Quamquam vero in dictis descriptionibus Notarij Regij sub vna parẽtesi vel dictione *de Notaris* scripti sint, inde tamen haud sequitur promiscue fuisse inseculatos, cum id fuerit per Notarium seu scribam Ciuitatis, aut inaduertenter, aut inscienter factum, quod claræ euidentique veritati, ex actibus supradictis exortæ nocere non potest, quibus constat loca in bursis dictorum officiorum distincta esse atque separata.

34 Quod manifestius patet ex eo quod licet in bursa generalis concilij diuersa sint loca inter publicos & Regios Notarios, ex expressa priuilegiorum dispositione, & partes ipsæ confitentur, nihilominus in descriptione nominum inseculatorum in bursa concilij generalis, idem scriba continuabat omnes Notarios, tam Regios, quam publicos, sub vnica parentesi atq; clausura, quod fuit obseruatum à dicto anno 1498. vsque ad annum 1530. quare ex eo communio vel promiscuitas locorum nequit inferri, sed vel in aduertẽtiæ, vel incuriæ Scribæ maioris tribuendum est, maximè cum reperiantur in ijs memorialibus Notarij Regij non plura, nec pauciora, sed eadẽ omninò quæ nũc, loca obtinuisse, iuxta ea quæ de longæuo vsu & consuetudine supra diximus.

35 Et destruitur funditus argumentum sumptũ à clausura, aut vnica linea & parentesi, nam in bursis *de Clauaris, Administradors de plaças, y Mostasaph*, in vna sola bursa concurrunt ex tribus stamentis, militum nẽpe Ciuium honoratorum, & Mercatorum, quibus sua sunt loca certa, separata ad distincta & vitã functo vno ex militibus, non inseculatur Ciuis, nec Mercator, aut vice versa, & nihilominus sub vnica parentesi, clausura, vel dictione conscripti sunt. Quo sane præclarius demostrari non potest dictam argumentationem omnibus omnino viribus esse destitutam.

36 Nec tandem obstat, quod in nonnullis decisionibus inter Droguerios, & Apothecarios, seu prouisionibus Regijs factis decretum sit loca in bursis domus Ciuitatis inter eos esse communia, quia sub vnica parentesi descripti reperiebantur, hæc enim non est sola causa ac motiuum, sed magis quod sic per Regia priuilegia fuerit expresse dispositum, atque etiam ex eo quod in bursa concilij generalis, ita etiam simul ac promiscue fuerunt admissi, nec contrarium vmquam fuerat obseruatum, imo præfatę declarationes, & præsertim quæ fuit facta referente Magnifico Petro Balle, in processu fol. 204. probat aperte iustitiam huius partis his verbis. *Et ex huius tenore constat, priores quatuordecim artistas, quos dictus dominus Rex Alphõsus pro concilio generali eligi voluit, quamuis omnes sint Notarij, & sic eiusdem artis, distinctos fuisse ea qualitate, scilicet Notariorum publicorum Barcinone. & Notariorum auctoritate Regia dumtaxat.*

37 Quæ cum ita sint, concluditur aperte, integrum non fuisse Regijs Notarijs, à declaratione Admodum Reuerẽdi Cancellarij Rouirola appellare, & si id fortè licuisset, quod neutiquam credimus, eam tamen declarationem cum expensarum omnium condemnatione esse confirmandam.

SMMA-

SVMMARIVM.

CLARISSIMAM esse iustitiam Collegij Notariorum pub. Barcinonæ Auctor affirmat, num. 1.
Priuilegium Regis Ferdinandi insecculationibus Officiorum Ciuitatis certam legem normamque præstat, num. 2.
Priuilegij tenor quo ad hunc casum pertinet recensetur, num. eod.
In ijs quæ mutari possunt vsque ad mortem actus vltimus qui nouissimam denotat voluntatem attenditur, num. 3.
Voluntas facto declaratur, num 4.
Per expressionem speciei subgenere contentæ non derogatur generi. num. 5.
Qualitas non mutat speciem nec alterat subiectũ, num. 6.
In generalibus quod minus generale est considera tur tamquam species, num. eod.
Qualitas seu differẽtia adueniens generi constituit speciem diuersam, num. eod.
Singula singulis in oratione plerumque refferuntur, num. 7.
Paria sunt aliquid exprimi vel quod ad alind expressum refferatur, num. eod.
Relatio intelligitur fieri cum omnibus qualitatibus, num. eod.
Subrogatio fit cum eisdem qualitatibus, numer. eodem.
Verbum stament quid importet, nu. eod.
Obiectio aduersariorum, num. 8.
Alia obiectio, num. 9.
Ex scriptura diuersa & inter diuersas personas facta non prodest ad declarationem alterius scripturæ, num. 10.
Discretiua locutio denotat diuersitatem rerum, num. 11.
Si voluisset expresisset regula quomodo intelligatur, num. 12.
Vna pars scripturæ declarat aliam, num. eod.
Refferens capit vim & declarationem à relato, num. 13.
Obseruantia optima est priuilegij interpres, numer. 14.
Magis attenditur obseruantia quam verborũ proprietas, num. eod.
Obseruantia interpretatio ea fauorabilior est dispositiua, num. 15.
Inter obseruantiam interpretatiuam & dispositiuam quid intersit num. 16.
Consuetudo non inducitur ex actibus mere facultatuis, num. 17.
In obseruantia interpretatiua multum operantur actus dispositioni proximi, num. 18.
In his quæ habent tractum succesiuum data actuum pluralitate non admittitur ius per contrarium actum, num. 19.
Obseruantiæ multum roboris addit Regis præsentia aut decretum, num. 20.
Ex actibus facultatiuis non inducitur consuetudo restrictiua liberæ facultatis, num. 21.
Et quomodo intelligatur hac theorica, numer. eodem.

ARGVMENTVM.

De materia præcedentis consilij.

CONSILIVM Sexagesimum quintum.

PRO COLLEGIO NOTAriorum publicorum Barcinone.

CONTRA.

NOTARIOS REGIOS eiusdem Ciuitatis.

IN EADEM CAVSA A DOCtissimo Philippo Vinyes editum.

Jesus Maria Josephus.

1 CLARISSIMA est iustitia Collegij Notariorum publicorum Ciuitatis Barcinone, cõtra Regios Notarios prætendentes loca insecculationum in Bursis de *Conseller Quint*, *Scriua major*, y *ajudant de Scriua major* esse communia, & promiscua ita quod liceat Cõsiliarijs ad vacantia loca libere nominare Notarios sine differentia publicorum, & Regiorum, quod vt demonstrem breui agam raciocinio.

2 In hac materia insecculationum in Bursis domus Ciuitatis Barcinone, & eiusdẽ Officiorum facit legem certam priuilegium inuictissimi, & gloriosissimi Ferdinandi qui fuit nuncupatus *lo Catholich* datum in Villa de Ocanya die 13. Decembris

bris 1498. quod ideo dicitur, & appellatur *del Regiment*. In eo vniuersalis gubernij Ciuitatis forma præscribitur & plures bursæ (in quibus nomina eorum qui possunt officia Ciuitatis obtinere immituntur) erectæ apparent, sed ommissis dispositionibus ad causam hanc non facientibus longa Officiorum dictę Ciuitatis nomenclatura interiecta Rex prædictus in dicto priuilegio hæc verba adiecit, *E per quant la inseculatio per nos feta per discurs de temps podria venir a molta, è gran diminutio per mort de las personas qui en aquella son posades. Perço volents als dits casos prouehir, statuhim, y ordenam que passats quatre anys primer vinents, ço es passat lo dia de Sant Andreu del any 1502. è ans de la festa de Santa Llucia del dit any, è apres de quatre en quatre anys los Concellers qui llauors se trobaran vegen, è regoneguen totes las scedulas fetes, è possades al sol de cascuna de las bossas, exceptat de las bossas del sinch Concelles, com aquellas no vullam sien vistes, ni regonegudes, ni possades en elles altres persones sino les que per nos seran ordenades. E totas las altras bossas que trobaran personas mortas, è de tantes quantes seran mortes, è de la conditio, ò stament de aquelles sien fets per dits Concellers tants rodolins com seran las personas quey mancaran, è en aquelles sien possats en vn tros de pergami los noms dels qui seran possats en lloch dels morts.* Antea autem in eodem priuilegio Serenissimus Rex Ferdinandus declarauerat quorum stamentorũ personæ possent esse in Bursis regiminis Ciuitatis, & constat declarasse esse debere *de stamento Ciuium. de stamento Mercatorum, de stamento Artistarum, & de stamento Mechanicorum, siue Menestrals.* Rursus quod sub stamento *Ciuium* comprehenderentur *Ciutadans, Iuristas, y Metges*, sub stamento *Artistarum Notaris de Barcelona, Notaris Reals, Speciers, Droguers, è Botiguers, Candalers de cera, è Barbers*, & tandem sub stamento *de Menestrals Frenes, Sastres, Perayres, Sabaters, Argenters, Ferrers, Fustes, Bosquers, Calsates, Botes de fusta grossa, y prima, Merces, Hortolans, mestres de Cases, è Molers, Texidors de llana, Texidors de lli, Candalers de seu, fustanyers, Ballasters, è Viroters, Pallers, Cotones, Baynes, Gerres è Ollers, Rajolers, Pallicers, Fustes caxers, Blanquers, è Assaonadors*, & tandem in eodem priuilegio fuerunt scripta sequentia. *Perço è otorgam lo present priuilegi, è totas las cosas en aquell contengudes ab beneplacit nostre durant nostres beneuenturats dies, è no en altra manera reseruant è retenintnos poder pera reuocar, corregir, mudar, afigir, è esmenar, è lo que per nos sera reuocat, corregit mudat, affigit, è esmenat, vna, è tantes vegades quantes ben vist nos sera, dins, è fora lo present Principat de Cathalunya, absents, ò presents, las parts de qui sera interes pugam reuocar, corregir, mudar, affegir, è esmanar. E volem que apres los dies benauenturats nostres, lo present priuilegi, è, ò aquell que per Nos llauors sera otorgat reste perpetuat a la dita Ciutat. E per quant nos hauem desus reseruat la suppletio de les bosses dels sinc Concellers, à nostre mer arbitre, è la assumptio de aquells de vnes bosses en altres si, è quant vist nos sera volem que si per Nos no sera altrament disposat apres de nostres benauenturats dies sia feta la suppletio de ditas bossas de quatre en quatre anys, en lo modo y forma que es dit desus, de les altres bosses.*

3 Decessit anno 1516. Rex Ferdinandus Catholicus, nec aliquid expressè disposuit in prædictis, & sic quo ad numerum, & cõditiones personarũ in bursis mittendarũ id quod in vltima ante eius mortem inseculatione actum fuit tam in bursis officiorum, & concilij de cent Iurats, per Consiliarios quibus erat commissum quam in bursis Consiliariorum per eundem Regem seu suos Commissarios pro eius vltima, & nouissima dispositione capi debet nam in his quæ sunt vsque ad mortem mutabilia vltimus actus qui nouissimam denotat, & demonstrat voluntatem attenditur l. 1. C. de Sacro. Eccles. latè Alex. cons. 122. num. 5. lib. 4. cum multis Cardinalis Mantica de coniectur. vltima. voluntat. lib. 1. titu. 5. numer. 8. & 9.

4 In vltima inseculatione dictarum bursarum *de Conceller Quint, Scriua Major, y ajudant de Scriua Major*, facta viuente adhuc Serenissimo Rege Ferdinando, & secundum suam dispositionem fuerunt inseculati in Bursa *de Conceller Quint*, 18. *de Scriua major*, 20. & *de ajudant de Scriua major*, 25. Notarij publici Barcinone prout in memoriali facti est manifestè, & clarè probatum, & consequenter idem numerus Notariorum publicorum præsentis Ciuitatis in dictis bursis respectiuè successiuis temporibus conseruari, & continuari necessum fuit iuxta vltimam Regis Ferdinandi voluntatem, quæ factis fuit declarata cum verba deficerent l. Paulus, ff. rem ratam haberi Monachus decisio. Lucen. 33. num. 13. & 14. & Florentina decisi. 14. num. 17. Fontanella de pact. nup. tom. 1. claus. 4. glos. 18. par. 2. num. 34. & vim habet legis cum sic Rex decreuerit l. 1. ff. de constitu. Principum. §. & quod Principi inst. de iu. naturali gentiũ, & ciuili vbi tradunt Doctores.

Prædicta

5 Prædicta nō inficiantur aduersarij quinimo expresſè asserunt vera esse solum contendunt, quod Sereniſsimus Rex Ferdinandus in dicta vltima seu nouiſsima insaculatione, nullam constituit differentiam inter Notarios Barcinone qui puplici appellantur, & Notarios Regios, sed quod eos omnes pro personis eiusdem qualitatis,& conditionis accepit habuit, & reputauit, vt sic loca insaculationum omnibus Notarijs sint communia, & promiscua ad liberam Consiliariorum facultatem. Sed hæc prætensio Notariorum Regiorum est omninò vana & voluntaria. Nam nec in priuilegio *del Regiment* Regis Ferdinandi, nec in alia scriptura legitur facta mentio, & minus dispositio,quod Notarij simpliciter insaculentur in dictis bursis, vt sub verbo *Notaris* adiecto in dicto priuilegio,vel in alia dispositione per modum generis dici possit contineri tam Notarios publicos, quā Regios ob quod non possunt conuenire, seu conducere ad decisionem præsentis causæ multa quæ aduersarij cumulant de verbis generalibus, quæ omnes comprehendunt species, nec per adiectionem siue expreſsionem speciei sub genere contentæ, derogatum dici potest, generi, seu eius cōprehensioni detractum: hæc enim omnia procedunt cum generalia verba in dispositione expressa; sunt per modū generis prolata ex adductis ab omnibus Passeta consil. 151. num. 8. Craueta consil. 24. num. 11. Rolan. consil. 34. num. 77. lib. 4. Hyppol. Riminal. consil. 276. num. 25. & in pluribus consilijs. M. Anto. Euge. consil. 14. num. 1. cum alijs infinitis.

6 Et quamuis in bursis prædictis repeariantur insaculati Notarij tum publici Barcinone, tum Regij. Tamen qui sunt publici Barcinone dici debent insaculati cum illa qualitate quod sint Notarij Barcinone, & Regij sub illa qualitate quod sint Regij, sed non ex eo solum quod sint Notarij semota qualitate, publicorum Barcinone, seu Regiorum, id, quia etsi omnes tam publici, quam Regij sint Notarij, & dici soleat qualitatem regulariter nō mutare speciem, seu alterare subiectum Bart. in l. denunciasse, §. quid tamen num. 5. ff. de adulterijs verum negari non potest quod hæc qualitas publici in Notario multum faciat cum differre à Regio Notario, vt de se est manifestum vnde intrat resolutio, quod licet habito respectu ad genus Notarij omnes tam publici, quam Regij videantur esse eiusdem speciei tamen facta comparatione inter se, diuersæ videntur esse speciei nam sicut in generalibus id quod est minus generale consideratur tamquam quædam species arg. cap. generi de reg. iur. in 6. Bar. in l. 1. §. 1. num. 1. & ibi glos.& Ias.num. 12. ff. de op. nou. nuncia. ita etiam in specialibus illud quod est magis speciale consideratur tanquam species, & tanquam talis derogat alijs speciebus magis generalibus ita vt induci poſsit regula d. cap. generi tradit Bald. in l. hac cōsultiſsima num. 1. post medium, C. qui testamenta facere poſsunt nec nouum est quædam, vnum, dici attento genere, siue specie, & diuersa propter diuersitatem formæ, siue substantiæ Bart. in l. 2. num. 1. C. de actio. & oblig. Panormita.in rubrica ad finem de vita, & honestate Clerico. & in cap. bonæ 1. num. 2. de postula. prælato. dum dicit quod vbi species ponit aliquid vltra genus suum tunc nō cōtinetur sub genere subscribit Selua de beneficijs 1. par. quæst. 3. num. 6. Nauar. consil. 6. num. 7. de filijs presbyterorum prosequitur Ruinus in l. 2. in principio nu. 22. ff. de verbor. obliga. optimè cōfirmat Bald. in l. 1. ante num. 1. C. de succes. ædicto dicens quod differentia seu qualitas adueniens generi constituit speciem diuersam l. 1. ff. de adop. not. Afflictis decis. 265. num. 18. & Natta cons. 686. nu. 8. lib. 4. & ad hoc est bona theorica, quod ens qualificatum videtur esse diuersæ speciei, & naturæ quam sit simplex, probatur ex. cap. statutum de elect. in 6. & tradit Natta consil. 555. numer. 9. lib. 3. ex his omnibus deducitur manifestè quod cum admiſsio, seu insaculatio Notariorum in dictis bursis fuerit facta non in vim alicuius dispositionis in qua fuerit ordinatum Notarios generice, seu simpliciter esse insaculandos, sed tantum ex eo quod fuerunt reperti insaculati in vltima insaculatione facta ante obitum Regis Ferdinandi in dictis bursis *de Conceller Quint Artiste, de Scriua major, y de ajudant de Scriua major* in quibus ex Notarijs Barcinone inuenti fuerunt 18. 20. & 25. respectiue sine dubio est resoluendum eosdem vti Notarios Barcinone in dictis locis in quibus fuerunt inuenti,& Regios vti Regios in alijs locis fuisse insaculatos, nec publicos Notarios Barcinone sub Regiorum nomine, nec è conuerso contineri Sereniſsimumque Regem Ferdinandum, nullam inter ipsos communionem

nem, seu promiscuitatem statuisse, sed singulis sua loca assignasse pro diuersitate conditionis & qualitatis ipsorum.

7 Nec multum erit insudandum in prædictorum comprobatione si ante oculos proponantur disposita per Serenissimũ Regem Ferdinandum in dicto suo priuilegio *del Regiment* dato anno 1498. & verba eiusdem æqua lance, & recto libramine ponderentur. Rex enim inuictissimus quatuor stamenta personarum expressit, & numerauit quibus Ciuitatis regimen constare voluit, *Ciutedans, Mercaders, Artistas, Menestrals*, sub horum stamentorum generica expressione quarum conditionum personas comprehendi statuit, ad modum specierum designauit, sub stamẽto *dels Ciutedans* voluit contineri *Militars, Juristes, Metges*, sub stamento *dels Artistes Notaris de Barcelona, Notaris Reals, Speciers, Droguers, è Botiguers, Candalers de cera, Barbes* sub stamento *dels Menestrals Frenes, y altres molts Officis*, & semota burssa *de Concell de cẽt* non expressit numerum certum in quo personæ dictorum statuum & conditionum erant imburssandæ, & insecul andæ, sed ad insecul ationes iam factas se retulit in Officiorum bursis ibi, *è de totes las altres bosses ques trobaran persones mortes, è de tãtes quantes seran mortes, è de la conditio, ò stament de aquelles sien fets per dits Concellers tãts rodolins com seran las personas quey mancaran è en aquelles sien posats en vn tros de pergami los noms dels qui seran posats en lloch dels morts*, & in bursis Consiliariorum, ibi *è apres de nostres benauenturats dias sie feta la supletio de ditas bossas, de quatre en quatre anys, en lo modo è forma que es dit desus, de las altres bosses*, ex dictis namq; verbis manifestè constat quod suppletiones burssarũ fieri ordinauit iuxta numerũ qui esset in bursis tempore mortis suæ secũdũ conditiones personarum in eisdem insecul atarum, & descriptarum verba namque modo, & forma supra expressis referunt omnes qualitates narratas singula singulis referendo Paris. consil. 19. num. 6. lib. 1. Riminal. iun. consil. 317. numer. 30. lib. 3. Ruinus consil. 142. numer. 15. lib. 3. consil. 98. num. 11. & sic voluit Rex Ferdinandus imbursando, & insecul ando numerum, & personarum conditiones præfinire in Ciuitatis regimine, & perinde est ac si numerum & conditiones personarum expressisset in priuilegio, quia paria sunt aliquid exprimi, vel quod fiat ad expressum seu certum relatio, Gemi. consi. 47. num. 2. versic. Item quando Rom. consi. 80. vbi apostilla verbo primo quæ dat concordantes, & idem est quodquid sit expressum per relationem ac si esset facta mentio specifica Gemin. consil. 82. nu. 8. Anto. de Butrio consil. 2. in fine Paris. consil. 112. nu. 3. lib. 2. Castres. cons. 91. in fine lib. 1. & tunc hæc relatiua expressio censetur facta secundum omnes qualitates quæ sunt in bursis ad quas fuit facta relatio etiam quo ad substantiam Decius consil. 647. numer. 3. Bart. in l. si quis seruum, §. fin. num. 4. ff. de leg. 2. Ruinus consil. 35. numer. 11. lib. 5. Nec solum id procedit, & admitti debet ex vi relationis, sed etiam ex natura supletionis quam facere iubebat Rex prædictus in locum deficientium personarũ in bursis prædictis insecul atarum suplere siquidem nihil aliud est quam in locum deficientium summittere subrogare l. 69. & 70. ff. de vsufructu, & subrogatio hoc importat quod fiat cum eisdem qualitatibus, & conditionibus rei in cuius locũ fit l. si eum, §. qui iniuriarum, si quis cautionibus, l. si donatæ §. sponsus de donatio. inter virum Bart. in l. 1. §. si hæc actio, ff. si quis testamento liber esse iussus fuerit Surdus consil. 42. num. 11. lib. 1. vbi amplius quod id procedit in materia stricta, & correctoria §. reliquum in authen. de hæred. & falcidia, Aret. in rubr. ff. de acq. possessione Natta consil. 346. num. 3. & ne interpretatio à iuris regulis esset necessaria id expressis verbis cauit Serenissimus Rex Ferdinandus in dicto suo priuilegio ibi *è de la conditio, ò stament de aquelles*, & ibi *en lo modo, forma que es dit desus de les altres bosses*. Verum siquidẽ *stament* significat modum & conditionem in qua viuunt homines tot tit. ff. de statu. homi, & verbum *conditio* importat, qualitates, vt in l. 1. §. deniq. ff. de aqua pluuia arcẽda, & plene explicat Siculus Flaccus de cond. agrorum. Ex quibus posito prout in facto constat quod in vltima, seu nouissima insecul atione quæ fuit facta in vita, & ante mortem Serenissimi Regis Ferdinandi erant in Bursa Consiliarij Quinti 18. in bursa Scribæ maioris 20. & in bursa adiutoris dicti Scribæ 25. Notarij Barcinone consequens fit cum numerũ debuisse in dictis bursis Notarijs Barcinone conseruari in futurum.

8 Prædicta omnia non eliduntur ex allegatis, & deductis per Notarios Regios dicunt illi nomina Notariorum in dictis bursis reperiri descripta absque qualitate publicorum Barcinone, & Regiorum, & sic

& sic simpliciter, vt sit sensus quod personæ insceulatæ in dictis bursis quod attinet ad Notarios, sint & censeri debeant insceulatæ, cum sola qualitate *de Notaris* per modum generis expressa, nulla inter Notarios Barcinone, & Regios constituta differentia, & consequenter esse applicabilia, & causam hanc decidere ea quæ dicuntur, & allegantur de verbis genericis, & eorum comprahensione, & effectu.

9 Rursus dicunt istum intelligendi modum confirmari, tum quia Notarij qui sunt Barcinone, & qui sunt Regij leguntur descripti in memorialibus *de la anima* promiscuè tum etiam, quod omnes clauduntur vna signata linea cum nota illa *Notaris*, quæ genus inducit, & personas insceulatas, & imbursatas fuisse spectata solum qualitate quod *essent Notaris*, de monstrat.

10 Nam respondendum est iam ex suprà deductis constare Notarios Regios distingui in gobernio Ciuitatis, & vti diuersos accipi & Serenissimum Regem Ferdinandum in insceulationibus contẽplatũ esse, & ante oculos habuisse qualitatẽ publicorum Barcinone, & Regiorum per quam inter se differunt, & sic personas dictarum conditionum sub eodem stamento de *Artistas* tanquam diuersa insceulando numerum Notariorum Barcinone, & Notariorum Regiorum qui in posterum essent insceulãdi designasse statuisse, & decreuisse. Sed Rursus respondendum est, memorialia producta per Notarios Regios non fuisse scripta iussu domini Regis Ferdinandi, sed per Notarios, & Scribas Ciuitatis ad videndum tempore recognitionis de bursis faciendæ, quod loca vacantia suppletionem exposcerent id in memoriali facti, & in deductionibus per Syndicum Collegij Notariorum Barcinone constat manifestè, & confirmatur ex verbis priuilegij *del regiment*, ibi, *de quatre en quatre anys los Concellers qui llauors se trobaran, vegen y regoneguen totes les scedulas fetes, è posades al sol de cascuna de les bosses*, & ibi, *sien fets per dits Concellers tants rodolins com seran las persones quey mancaran, è en aquell sien posats en vn tros de pergami los noms dels qui seran posats en lloch dels morts, è mesos los rodolins en la bossa, &c.* Nam ex illis luce solis clarius constat Serenissimum Regem Ferdinandum non instituisse memorialia *del anima*, sed solum scedulas pergameneas in singulis rodolinis inserendas cum nominibus insceulandorum, & ideo à dictis memorialibus, nulla potest elici coniectura cum non sint eiusdem Regis, sed Notarij nam ex diuersa scriptura diuersæ etiã personę non potest coniectura deduci alterius scripturæ declaratiua ex optimè adductis à Simone de Pretis de interpre. vltima.volunta.lib.2.interp.2. dubitatione 2.fol.3.num.68. & 69.

11 Et quod Serenissimus Rex Ferdinandus habuerit, & acceperit pro diuersis Notarios Barcinone, & Notarios Regios quod attinet ad gubernium & regimen Ciuitatis Barcinone, & insceulationes in bursis regiminis faciendas constat ex eodem priuilegio Regis Ferdinandi. Nam in ea parte in qua fecit mentionem expressam *de Notaris* sub stamento Artistarum discretiuè loquutus fuit *de Notaris de Barcelona*, & *Notaris Reals*, illis certum numerum multo maiorem quam istis concedendo, quod facit, vt eos habuerit pro separatis, & diuersis loquutionis, etenim discretiuæ hoc est proprium, vt diuidat, excludat, & separet Bald.cons.495.nu.12. vol. 5. Rolan. de Lucro dotis quæst. 30. num.7. Phanucius in eodem tractatu glo. 5. num.39. versic. Decimus est casus, Menoch.cons.4.num.15. & post eos, Surdus consil. 426. num. 1. & ideo cum quis loquitur de hijs quorum alterum sub altero contineri, & comprehendi potest si discretiuè de illis loquatur præsumitur quod illa habuit vti inter se omnino separata Surdus cons.554.num.9. Menoch. qui pluribus exemplis probat, & illustrat consil. 215. num. 69. & 70. & hijs allegatis Oliuerius Beltrami. in add. ad decisionem Ludouisij 301. num. 18. qui declarat, vt procedat cum discretiua loquutio est in eadẽ dispositione prout hic contingit nam versamur in eodem insceulationis actu.

12 Et quamuis aduersarij contendant ex hac discretiua loquutione in bursa *de Consell de Cent* facta deduci debere in cæteris bursis Regem Ferdinandum intendisse Notarios Barcinone, & Regios non vt diuersos, & separatos, sed vti personas eiusdem stamenti, & conditionis accipiendos esse ex vulgari Brocardico vbi voluit esse diuersos expresit, & si in alijs bursis vti diuersos fore accipiendos voluisset expressisset, l. vnica, §. sin autem deficientis, C. de caducis tollen. Decius consil. 204. nu.5. Craueta cons. 161. nu.8. Riminal. iun. consil. 19. num. 31. §. consil. 75.num.25. Surdus cons. 127. num. 61.

Attamen in contrarium est veritas. Nam dicto Brocardico contradicit ex diametro alia Brocardica etiam propositio, quod dispositio facta in vno casu prout in præsenti *en lo Concell de cent*, porrigitur ad alios optimè deducitur ex præcedenti disponentis declaratione, nam eo modo quo ipse verba quod potest diuersos intellectus recipere accepit in vna dispositionis parte in cæteris cepisse dicendum est, & id est quod vulgo dici solet, quod vna dispositionis pars aliam declarat, l. qui filiabus, ibi, qui filiabus legauit si mentionem aliqua parte testamenti de posthuma fecit videtur in filiarũ legato, & de posthuma sensisse, l. 2. ff. de leg. 1. cõcinit, l. si seruis, §. fin. ff. de vino, tritico, & oleo, legat. l. quæsitum, §. Papinianus quoque, ff. de fund. instruc. l. si frater, ibi, sed si verbis fideicommissi aliqua parte testamenti, C. de fideicom. exornant Pretis lib. 2. de interp. vltim. volunt. interp. 2. solu. 3. num. 65. Mantica de coniect. vlt. volun. lib. 6. tit. 13. num. 5. Grassus, §. testamentum quæst. 76. num. 21. Menoch. lib. 1. præsump. 28. num. 19. & consil. 232. num. 20. lib. 3. Surdus decisio. 210. num. 10. & in consil. 313. nu. 88. Oddo cons. 95. num. 76. & cum multis Casanate cons. 47. num. 44. & in consil. 32. nu. 21. late Surdus cons. 455. ex num. 7. inter quas Brocardicas propositiones, prima locũ obtinet quando nuda proponitur voluntas in dispositione hoc est quod disponens nihil expresserit, sed omnimodo ommisserit, secus tamen si ex verbis in dispositione prolatis, & contentis, & ex coniecturis colligi posit disponentem eodem modo in vna dispositionis parte statuere, & disponere voluisse prout in alia statuit, & disposuit nam tunc secunda Brocardica propositio absque dubio admitti debet. Ita explicant infiniti, sed videantur Rolan. consil. 6. num. 31. & 32. cons. 18. nu. 18. vol. 4. Beroius cons. 139 nu. 14. lib. 2. Hiero. Grab. consil 95. nu. 14. lib. 1. Molina de Hispa. primo beni lib. 1. cap. 4. num. 28. Mantica de coniect. lib. 3. tit. 19. num. 15. & 16. optimè de Pretis lib. 2. interp. 3. dub. 1. sol. 3. num. 172. Menoch. cons. 552. nu. 37. lib. 5. & Casanate cons. 47. num. 49. & 50. cessatque in hoc casu regula illa vulgaris si voluisset expresisset, quia ex dispositis in bursa *de Concell de Cent* circa Notarios Barcinone, & Notarios Regios, & ex coniecturis, quæ in facto concurrunt fit manifestum Serenissimum Ferdinandum intendisse quod Notarij Barcinone distinguerentur à Notarijs Regijs eisdemque præferrentur in bursis regiminis Ciuitatis. Nã ratio quare præfatus Rex potuit moueri ad distinguendum Notarios Barcinone à Regijs Notarijs in bursa *de Concell de Cent* eos pro separatis, & diuersis sumendo non potest dici singularis, & ad eam tantum bursam *de Concell de Cent* restricta, & limitata, sed imò est generalis, & omnibus alijs bursis communis, & vniuerso Ciuitatis regimini consequenter quod in dicta bursa expressum est, in cæteris bursis ex vi generalis rationis expressum censeri debet, vt limitando regulam prædictam l. vnicæ, §. sin autem deficientis, C. de cad. tollen. tradunt Crauetta consil. 297. versicul. Septimo responde Soci. iun. consil. 77. in fine lib. 3. Menoch. consil. 140. numer. 16. lib. 2. hoc enim potest rationis identitas, vt expressum in vno, in cæteris pro expresso habeatur cum ex rationis identitate voluntatis identitas in disponente deducatur Crauetta consil. 62. numer. 14. qui in pulchro casu consuluit, & Rursus consil. 13. num. 7. multis ornat subscribens Menoch. consil. 552. numer. 26 per totum lib. 5. & in specie, quod quãdo est eadem ratio in casu ommisso, quæ aderat in expresso non procedit dicta regula docent optimè Pacis. consil. 9. numer. 36. & Casanate consil. 47. numer. 46. & seq. qui numer. 48. dicit sufficere quod ratio non sit diuersa inter casum expressum, & ommissum, vt cesset regula illa si voluisset expresisset ex Rota Florentina Bursato, *Sfortia*, & alijs. Quinimo si res hæc attentè perpendatur est certum quod casus insaculationis in alijs bursis regiminis Ciuitatis est similis casui insaculationis in bursa *de Cõcell de Cent*, nam omnes pro Ciuitatis regimine sunt institutæ, & cum quadam æqualitate, in qua similitudo consistit glo. in l. fin. §. penul. (com. de leg. Menoch. consil. 124. numer. 60. lib. 2.) quando autem casus ommissus de quo quæritur, expresso similis est cessat supradicta Brocardica resolutio, & habet locum quod dispositum in vna dispositionis parte cẽsetur dispositum in alia Curt. sen. consil. 52. colum. vltima Paris. consil. 54. colum. vltima, & consil. 72. numero 98. lib. 2. Menoch. consil. 552. numer. 28. lib. 5.

13 Tandem cessat regula illa Brocardica in hoc casu, quia Serenissimus Ferdinandus Rex nullũ casum ommisit quinimo per

per relationem ad casum expressum quid suæ esset intentionis circa numerum, status, & conditiones personarum insecularandarum expressisse visus est, vt supra est dictum, nam relata mens & voluntas dicitur quando de ea non constat per verba, sed sequitur mens ad aliud dispositum expresse, & habetur pro expressa, & certa, late Medicis de reg. iur. reg. 10. in principio num. 2. Simon de Pretis post alios de interp. vltim. volunt. lib. 3. interp. 2. dub. 1. sol. 2. num. 185. & hæc relatio clare demonstrat quomodo verba accipi, & in quo sensu vsurpari debeāt quia referens capit vim atque interpretationem ex relato Aluarado de coniect. mente defuncti lib. 4. cap. 2. numer. 28. & 29. Gassana. cons. 50. num. 28. qui allegat tex. in l. si ita scripsero, ff. de cond. & demonstra. & alij plures.

14 Vbi autem prædicta nō essent tam manifesta & certa, vt sunt sufficeret Collegio Notariorum publicorum Barcinone à morte Serenissimi Regis Ferdinandi, quæ contigit anno 1516. vsque ad præsentem diem fuisse insecularos 18. 20. & 25. Notarios Barcinone respectiue in bussis prædictis *de Conceller Quint, Scriua major y aiudant de Scriua major*. Nam cum quæritur de legis interpretatione inprimis inspiciendum est, quo iure Ciuitas retro in huiusmodi actibus vsa fuit l. si de interpretatione, ff. de legibus est etenim obseruantia optima interpres priuilegii Soci. consil. 111. in fine lib. 1. Beccius consil. 101. num. 49. & sequentibus multis Rouita consil. 49. numero 7. Rota diuers. decis. 872. numer. 2. & 518. num. 11. par. 4. in nouissimis Farinacij, Caueta cōsil. 101. numer. 3. & 4. prout, & cuiuslibet dispositionis Rota Farinacij decisio. 642. num. 15. par. 1. Ioannes Baptista Cocci. decisio. 201. num. 4. præsumitur siquidem concedentis seu disponentis mentem talem fuisse qualem declarat subsequuta obseruantia Caueta cons. 118. num. 2. Caual. decis. 16. num. 36. par. 3. Casana. consil. 35. num. 22. & cons. 44. num. 33. Muta decis. 81. num. 24. multis decisio Bononiæ diuersorum 21. num. 24. & sic obseruātia potissimum attenditur in declaranda disponentis volūtate Fulgos. cons. 215. circa finem, Afflictis decis. 135. num. 3. & decis. 272. num. 6. Bertran. cons. 378. num. 7. lib. 1. & Castro cons. 58. num. 57. Mantica de coniect. tacitis, & ambiguis lib. 2. tit. 1. num. 5. Quod procedit etiam quod verba disponentis possent contrariū sensum, & intellectum admittere qui esset de iure verior, nam eo non obstante obseruantiæ standum est, Soci. cons. 145. nu. 2. lib. 1. Surdus cons. 297. num. 8. lib. 2. Rota decis. 574. numer. 3. par. 1. diuers. & decis. 608. num. 6. par. 2. in recentio. Farinacij, & benè cōprobat Hondedeus cons. 92. num. 30. lib. 1. & ratio est, quia magis attenditur interpretatio deducta ex obseruātia quam proprietas verborum ipsius dispositionis Caueta in cons. pro genero nu. 317. versicul. Vsque adeo Menoch. consil. 390. num. 20. quæ est bona ratio nam obseruantia omnia ambigua decidit, & declarat cap. cum venissent vbi Butrio num. 2. de institutio. Natta cons. 406. num. 28. Beccius cons. 101. nu. 49. latè Ludouicus conclu. 38. vers. Infertur 1. Mago. decis. Lucen. 49. in fine.

15 Et cum simus in obseruantia interpretatiua, (nam tota dubitatio est, in eo nimirum quo in sensu seu significatu Serenissimus Rex Ferdinandus voluerit Notarios ad effectum insecularionum, & regiminis Ciuitatis accipere, & an suæ fuerit intentionis pro separatis habere Notarios Barcinone, & Notarios Regios) facilius procedūt quæ de obseruantia suprà sunt allegata obseruātia siquidem interpretatiua fauorabilior est, quam dispositiua Decia. cons. 51. n. 56. lib. 2. Soci. cōs. 209. col. penul. in fine nu. 4. lib. 2. post. Butrium in cap. cū dilectus col. 5. de consuetud. & sic non est, necessarium, quod sit præscripta, vt suum effectum operetur Castro cons. 347. col. fi. lib. 1. Soci. d. cōs. 111. col. vltima lib. 1. Caueta cons. 118. nu. 2. & cons. 201. n. 12. Decius cons. 156. col. fin. & in cap. cum in Ferrarien. col. 2. vers. Ex supradictis de constitutio. Alex. cons. 107. nu. 19. & 20. lib. 2. quod tamen dicitur ex abundanti, quia hæc obseruantia excedit annos centū, & sic dicitur antiquissima, quæ sufficit etiam in his quæ sunt reseruata sola Principi Anto. de Butrio in cap. fin. de consuetud. nu. 39. versiculo stat ergo conclusio.

16 Nec obicem facere potest quod dicitur in præsenti non esse curandum de obseruantia in fauorem Notariorum Barcinone allegata cum actus insecularionum ex quibus deducitur non sint vniformes quod tamen est necessarium adeo quod sufficit vnicū allegare actum contrarium ad eam destruēdam multis Barsius decis. 95. no. 6. & seq. Farinacius decis. 45. nu. 4. & decis. 65. numer. 13 & 16. in nouissim. par. 1.

par. 1. Gratianus discep. Foren. cap. 753. num. 87. tom. 4. Rota Ludouisij decis. 162. numer. 8. & ibi, Oliuerius Beltraminus in additione. Quia primo respondeo prædictam Doctorum resolutionem verissimam esse in consuetudine, seu obseruantia dispositiua, seu noui iuris inductiua, sed locum non habere in consuetudine, seu obseruantia interpretatiua qualis est, hæc de qua agimus in hac causa. Nam interpretatiua consuetudo, & obseruantia non exigit actuum vniformitatem, sed sufficit, quod probetur ita frequentius fuisse obseruatum licet in aliquibus casibus sit variatum, Bart. in l. de quibus num. 16. ff. de legibus probat l. quæritur, ff. de statu. homi. l. legatis, § si vnus, ff. de leg. 3. tradunt in specie Socinus consil. 92. n. 13. versiculo Sed ad hoc fundamẽtum pulchrè Decius in cõs. 11. n. 12. versiculo Secundo respondetur Menoch. cons. 76. numero 65. Beccius cõsil. 101. numero 50. & Ioseph. Ludouicus com. conclus. 58. versiculo ampliatur tertio.

17 Secundò respondeo in facto esse certo certius obseruantiam superius pro Collegio Notariorum Barcinone propositam, & consideratam fuisse vniformem à morte Serenissimi Regis Ferdinandi quæ successit anno 1516. ab eo enim tẽpore vsque ad præsens continuo, & sine aliqua variatione fuerunt semper inseculati in bursis *de Cõceller Quint Artiste, de Scriua major, y ajudant de Scriua major* 18. 20. & 25. Notarij Barcinone quæ sanæ vniformitas actuum inseculationum tam diutina, omnem difficultatis abstergit nebulam. Nec quod fuerit variatum ab anno 1498. quo fuit concessum, & stabilitum priuilegium *del Regiment*, vsque ad mortem Serenissimi Regis Ferdinandi quæ contigit anno 1516. quicquam facit nam ex facultate per dominum Regem in dicto priuilegio retenta potuit liberè, & prout sibi magis placeret variare circa numerum personarum inseculandarum conditiones etiam, & qualitates illarum, & cũ intret materia mære facultatiua eo tempore non potest ex actibus, inseculationum fieri fundamentum ad inducendam consuetudinem Calderi. cons. 1. & 3. de consuetudine Decius cons. 175. num. 6. versiculo Præterea licet lata Rol. cons. 53. num. 38. lib. 2. quos, & Rotæ decisiones adducit Ludouisius decis. 162. nu. 10. & Oliuerius in additione ibi nu. 15. littera C. & sic quid fuerit actum post dicti Serenissimi Regis mortem solum inspiciendum est, quia ex tunc suprema illius voluntas, quæ ex actibus inseculationum per eum factarum deducitur legem constituit & facit in hac materia, vt in principio istius responsi est animaduersum.

18 Prædicta autem obseruantia ab anno 1516. vsque ad præsentem diem summopere illustratur, & coadiuuatur. Nam primo in facto constat quod in prima inseculatione facta post obitũ Serenissimi Regis Ferdinãdi die nimirum 5. Nouembris 1516. in bursa *de Conceller Quint Artiste* fuit repertũ vacare octo loca per mortem octo Notariorum Barcinone nimirum *Francisci Nicolai Moles*, *Ioannis Fluuia*, *Bartolomei Sumes*, *Ludouici Iorba*, *Stephani Coley*, *Raphaelis Ceruera*, & *Geraldi Coromina*, & fuerunt inseculati quinque Notarij Barcinone nimirum *Petrus Marti*, *Antonius Michael*, *Thomas Costa*, *Ioannes Modolell*, & *Ioannes Marchus Michel*, & quia remanebant vacantia tria loca fuit notatum quod remanebant sic vacantia *per no hauerni mes que apareguessen habils*, in proxima tamen tunc sequenti inseculatione 23. Nouembris 1520. facta ad quam fuerat remissum supplementum fuerũt inseculati in dictis tribus locis vacantibus tres Notarij publici Barcinone, & rursus in bursa *de Scriua major* fuerunt reperti inseculati, & in bursa *de ajudant* 25. Notarij Barcinone. Qui sane actus singulariter sunt perpendendi ad effectum dictę obseruantiæ, quia sunt proximi dispositioni de cuius interpretatione agitur, & in consuetudine interpretatiua actus debent esse proximi dispositioni, & ei coherentes, & ex actibus sic proximis, & coherentibus dispositioni, optimè iustificatur obseruãtia interpretatiua Bald. in prooemio digesto, ũ num. 7. quem, & decisiones Rotæ Romanæ congerit Ludouisius decis. 325. nu. 1. addit Beltraminus decisionem Rotæ 37. nu. 34. & 35. par. 2. diuers. & decis. 170. nu. 3. par. 2. in recentio. Farinacij, & alios plures dicens sufficere quod actus fiant infra 40. annos

19 Secundo corroboratur prædicta obseruantia, quia inseculationes vsque ad annum 1587. in domo Ciuitatis Barcinone fuerunt de quadriennio in quadriennium, & ab eo anno 1587. vsque ad diem præsentem de anno in annum, & sic actus fuerunt frequentes cõtinuati multiplices & successiui, tãta ergo dictorum actuũ multiplicitas frequentia, & con-

& continuatio rem facit claram quod enim tot vicibus, & per tot personas insculationes in dictis bursis factæ fuerint modo prędicto, & retéto numero 18. 20. & 25. Notariorũ publicorum Barcinone in dictis bursis respectiuè certum ius inducit vbi de inducẽdo iure tractare opus esset Decia. consil. 51. numer. 20. lib. 2. Rolan. à Valle consil. 13. num. 12. lib. 4. Decius consil. 214. num. 2. Alex. consil. 173. nu. 7. lib. 6. & tradit Curte in tract. de consuetudine numer. 597. cum multis sequentibus, & quod actus insculationum sui natura sint iterabiles, & successiuum tractum habeant multum confert, quia in his pauciores actus sufficiũt Cardinalis Zabarella consil. 61. numero 4. versiculo *Secundum* Corneus consil. 90. in principio lib. 2. Roma. optimè consil. 368. numer. 6. quinimo nec in his attenditur quod aliquando fuerit contrarium actum, quia in ijs quæ habent tractum successiuum data actuum pluralitate non admittitur ius per contrarium actum l. voluntariè C. de excus. tuto. Ias. num. 57. in l. fin. ff. de const. princip. folij num. 29. Decius numer. 82. & seq. in cap. cum accessissent de cõstitutio. Tyb. Decia. respons. 43. num. 30. vol. 3. Ioannes Garcia de nobilitate glos. 6. num. 29. & seq. & est glos. in l. nemo. verbo temporaria, ff. de reg. iuris, & notat cum hijs Menoch. lib. 6. præsump. 40. num. 19.

20 Tertiò adiuuatur multum, quia insculatores qui sunt Iudices qualitatũ personarum insculandarum in tot actibus decreuerunt in bursis prædictis esse insculandos 18. 20. & 25. Notarios publicos Barcinone, & signanter in solẽnibus bursarum recognitionibus factis anno 1516. post mortẽ Regis Ferdinandi anno 1587. post impetratum nouum Regis Philippi priuilegium, & vltimo per Admodum Reuerendum Cancellarium Rouirola Iussu domini nostri Regis anno 1601. sanè quis poterit dicere in omnibus insculationibus, & signanter in actibus superius expressis non fuisse adhibitam diligentem causæ cognitionem ? certe nemo. Magni est ergo facienda obseruantia prędicta actibus sic solemnibus, & qualificatis constans prout in terminis sic arguit Scipio Rouita in consil. 49. numer. 7. versiculo Quæquidem diutinia obseruantia vbi quia obseruantia interpretatiua de qua ibi, erat roborata duplici consultatione Regiæ Cameræ dicit fortius locum habere maximè id vim habet quia actus istarum insculationum per longam tot annorum, vltra centum intercapedinem nedum sunt negatiui respectu Notariorum Regiorum, sed affirmatiui respectu Notariorum publicorum Barcinone, nam quomodo Notarij Regij vltra præstitutum numerum quem in dictis bursis respectiue semper retinuerunt alia loca non occupant sic eodem modo dicta loca obtinent Notarij publici Barcinone, & ideo quando vltra actum negatiuum adest etiam actus affirmatiuus implicitus, vt puta quod omnes Ciues certi temporis habuerunt semper magistratum communis, & quod alij Ciues posteriores nunquam fuerunt admissi ad magistratum optimè inducitur consuetudo istorum inclusiua aliorũ exclusiua, Alexand. consil. 6. in principio versiculo ex prædictis lib. 1. Ias. consil. 46. in præsenti consultatione lib. 1. vbi quod omnes cõcordant Natta consil. 19. num. 7. & consil. 406. numer. 20. & seq. Rolan. à Valle cons. 5. nu. 72. lib. 1. Addo Berretam cons. 148. num. 2. & 3.

21 Hinc cessat obex quo vtuntur Notarij Regij dicentes hanc materiam esse facultatiuam nimirum fuisse in potestate, & libera facultate dominorum Consiliariorum insculare in dictis bursis promiscuè Notarios publicos Barcinone, & Notarios Regios, & consequenter non posse induci obseruantiam restrictiuam istius liberæ facultatis ex eo quod fuerint per eos insculati successiuis temporibus 18. 20. & 25. Notarij publici Barcinone in dictis bursis etiam quod id per mille annos fuisset factum, ex regula quod ex actibus facultatiuis non inducitur consuetudo restrictiua liberæ facultatis Decius consil. 80. numer. 4. Surdus consil. 227. num. 81. & 82. quia ex concursu affirmatiui actus cum negatiuo cessat obex ex supra adductis, & rursus cessat, quia hæc materia non est facultatiua, quia præcedit priuilegium Serenissimi Regis Ferdinandi, & actus prędicti veniunt solum ad eius interpretationem, & declarationem, vt supra est probatum, & hæc obseruantia nihil de nouo disponit, sed videtur, & dicitur inesse priuilegio, & habetur perinde ac si priuilegium ita disposuisset, & tandem cessat materia facultatiua in hoc nostro facto, quia quando concurrit actuum pluralitas per longum temporis interuallum gestorum, excluditur præsumptio facultatis, & dici debet actus esse

gestos ex necessitate Ripa in cap. cũ Ecclesia n. 55. de caus. pos. Grassis decis. 1. n.3. de caus. pos. Seraphi. decis. 212. nu. 2. & decis. 323. nu. 4. & fuit dictum in Rota coram Verospio. & est ratio quia toties repetita, & multiplicata gratia non est præsumenda sit voluit Rota decisio. 397. numer. 3. part. 2. in recollectis Farinacij quam allegat Oliuerius in add. ad decisionem. 162. Ludouisij nu. 15. versiculo ex actibus.

Merito ergo ex prædictis, & quia minimè sunt mutanda quæ certam habuerunt interpretationem l. minimè. ff. de legibus sequitur, esse declarandum in fauorem Notariorum publicorum Barcinone.

In hac causa fuit pronunciatũ pro Collegio Notariorum Barcinone de mense Octobris 1626. refferente eruditissimo Senatore domino Iosepho Roca confirmando in totum decreta visitationis domini Cancellarij don Raphaelis de Rouirola postmodum Episcopi Barcinonensis meritissimi.

SVMMARIVM.

RECVSABAT Auctor patrocinium clienti præstare dubitans de iustitia illius propterea quod sententiã in contrarium in Senatu Regio reportauerat, num. 1.

Vix est quod Senatus in iure erret qui habet leges in scrinio pectoris, num. eod.

In coniecturanda alterius voluntate sæpe solemus errare, num. eod.

Facti positio & motiuum sententia Regia. n. 2.

A sententia prædicta fuit ad aliam Aulam supplicatum, num. 3.

Verba substitutionis si obscura sint & nullum habeant sensum habentur pro non scriptis nec dispositionem inducunt, num. 4.

Vbi voluntas testatoris est dubia non valet institutio, num. eod.

In testamentis suppletiones sunt omnino prohibita, num. 5.

Fideicommissum extare qui allegat tenetur probare, num. 6.

Fideicommissi ademptio est fauorabilis, num. eod.

Fideicommissum est odiosum, num. eod.

In dubio contra fideicõmissum est iudicãdũ, n. eod.

Non sufficit testatorem voluisse nisi disponat, n. 7

Circa testatoris voluntatem non est diuinandum, num. eod.

Verba substitutionis videntur clara pro Ludouica, num. 8.

Testator in dubio potius vocasse censetur filios suos quam nepotes vel alios extraneos, num. 9.

Substituti attinentes intelligitur de attinentibus testatoris, num. eod.

Decisiones in terminis istius casus, num. 10.

Sermo continuatus inducit repetitionem eiusdem qualitatis, num. 11.

Proximiores in gradu magis dilecti præsumuntur, num. eod.

Potentius ius est in causa quam in causato & in causa immediata quam in causa mediata, num. eod.

Testatoris affectio magis dirigitur ad suos proximos quam ad grauati, num. eod.

Incertitudo tollitur ex verosimili coniectura & testatoris affectione, num. 12.

In fideicommissis illa dicitur mens testatoris quæ est iuri communi conformis num. eod.

Testator præsumitur disponere secũdum ordinem intestata successionis secundum quem filij successissent. num. eod.

Valet argumentum testator filias non admisit ergo multo minus neptes, num. 13.

Consilium Menochij in proprijs terminis adducitur num. 14.

Rationes Menochij, num. 15.

Testator constituens fideicommissum vniuersale non expresso nomine eius cui bona sint restituenda censetur heredem grauare erga venientes ab intestato, num. 16.

Verisimile dicitur quod communiter fit, num. 17.

Verisimilitudo præbet cõiecturam ad fideicõmissum, num. eod.

A consuetudine desumitur interpretatio voluntatis dubia testatoris, num. eod.

Parentum hæreditas ratione naturali liberis debetur, num. 18.

Ex affectione & consanguinitate verba dispositionis sunt supplenda, num eod.

Inæqualitatẽ inter filios lex magnopere abhorret, num 19.

Æqualitatis seruandæ præsumptio facit verba impropriari amplixri & restringi, num. 20.

Ratione æqualitatis seruandæ inter filios aliquando indicatur non venire in legato quod aliàs veniret, num. 21.

Æqualitatis seruandæ fauor præfertur odio fideicommissi, num. eod.

Coniectura seruandæ æqualitatis in substitutionibus etiam admittitur, num. 22. & 23.

Æqualis dilectio arguitur ex æquali commodo & vtilitate, num. 24.

Maiorem affectionem habent testatores ad primogenitos, num. eod.

Testator

Testator non præsumitur eligere viam per quam sua dispositio impugnetur, num. 25.
Verba testamentorum ne sint absque effectu operandi interprtari debent, num. eod.
Verba omni meliori modo *fideicommissum inducunt quãuis verba id non importent, n.26.*
Fideicommissum ex quibuscunque verbis & coniecturis inducitur, num. 27.
In fideicommissis mens solaque voluntas spectanda est, num.28.
Inducitur fideicommissum ex cõiecturis licet verborum figura non inducat, num.eod.
Cum testator verba profert causa inducendi fideicommissum necessario debent id inducere, n.29.
Quando quod omissum est dicto congruis & oratio imperfecta est suppleri debet quasi minus scriptum quam dictum. num.30.
Imperfecta oratio dicitur si non proprie significet quid testator senserit, num.eod.
Doctores recensentur in terminis præsentis quæstionis, num.eod.
Oratio quando imperfecta est tunc suppletio est necessaria ad perficiendam orationem, num.31.
Testamentum si sit conscriptum à Sacerdote aut imperito Notario facilius sustinetur fideicommissum, num. 32.
Notarij imperitia partibus nocere nõ debet, n.eo.
Fideicõmissum vitiatur si adsit omnino incertitudo personæ secus si possit certificari, n.33. & 34.
Suppletio non est necessaria quia lex supplet, n.35.
Fideicommissum inducitur ex coniecturis & indicijs, num.36.

ARGVMENTVM.

Fideicommissum an inducatur quando verba sunt truncata & oratio est imperfecta.

Suppletio verborum an & quando fieri possit ad fideicommissum inducendum.

CONSILIVM Sexagesimum sextum.

PRO LVDOVICA MAYNER.

CONTRA.

IACOBVM PALLEIA.

Jesus Maria Josephus.

1 RECVSABAM in initio patrocinium clienti præstare qui ad me venit post quam in contrarium sententiam reportauit dubitans de iustitia illius, vix enim est (si id vnquam accidere potest) quod Senatus in Iure erret qui habet leges in scrinio pectoris, sed postea diligẽti habito studio sine quo aggredi rem nolui omnem deposui dubitationem, quia intelligo, (in fallor) causam primo aspectu dubiã legibus apertis esse decisã multisq; Iuris & rationibus ac DD. sentẽtijs stabilitam. Neque mirũ est quod cum vt inquit Bal. vulgo relatus in cõiecturãda alterius voluntate sæpe errare soleamus Domini integerrimi Iudices alioquin eruditissimi non satis rectè verba & mentem defuncti (meo iudicio) cõsiderauerint, salua eorum Magnificentia vt clarè & perspicuè demonstrabo.

2 Petrus Llorens filium habens nominatum Petrum Ioannem, & duas filias, primogenitam Ioannam, & alteram Ludouicam in suo testamento quod fuit receptũ in Scribania de Vallmoll per Rectorem eiusdem loci, 6. Octobris 1583. Hæredẽ vniuersalem instituit Petrum Ioanñẽ cui substituit his verbis, *y si dit fill moria sens fills ni filles fas hereua à ma filla Ioana tot de major à menor precebint sempre los mascles,* Mortuo filio hærede, sine filijs successit Ioanna, quæ cum defuncta sit sine liberis, Ludouica prætendens esse vocatã ex dicta substitutione, incohauit iudicium contra Iacobum Palleja maritum & hæredem dictæ Ioannæ hæreditatisque possessorem, & lata sententia ad relationem eruditissimi Hieronymi Astor R.A.D. fuit dictæ Ludouicæ impositum silentium, attento vt dicitur in dicta sententia, nec tacitum nec expressum fideicommissum resultat in fauorem dictæ Ludouicæ post mortem dictorum fratris & sororis sine liberis defunctorum quod possit elici, & induci ex verbis testamenti vel ex dispositis in illo.

3 A, qua sentẽtia supplicatũ fuit ad relationem magnifici Hieronymi Senjust insignis, & integerrimi R. A. & Aulæ Reuerendi Admodum Cãcellarij Doctoris, in qua causa pertractatur, & pro Iacobo

Palleja reo conuento multa faciunt, ex quibus Regia sententia in sui fauorem lata iustificari potest.

4 Primo quia verba prædictæ substitutionis sunt obscura, & nullum habẽt sensum, ideo habentur pro non scriptis & nõ inducunt dispositionem l. 2. ff. de his quæ pro non scrip. habentur l. quo tutela §. quæ in testamento ff. de reg. iur. l. 1. in prin. ff. de his quæ in testamento delentur Baldus in l. voluntatis num. 3. C. de fidei. Mantica. de coniectur. vltimarũ volunt. lib. 3. tit. 4. nu. 3. quod autem verba prædicta sint obscura, & dubia probatur quia testator substituit de maiore in minoré, & non dixit quos substituit an alios filios suos, vel filios hæredis vel Ioannæ substitutæ, vel extraneos, & sic ratione incertitudinis sua volũtas omnino vitiatur L. duo sunt Titij ff. de testam. tut. l. si fuerit ff. de reb. dub. Alex. cons. 153. num. 5. vol. 2. & multa cumulat Marsilius in Rub. de probat. num. 354. vsq. ad finem Tiraq. de iure primog. q. 17. in. 6. opinione n. 2. quod post Bart. extendit Alex. cons. 109. num. 10. lib. 5. vt si duo sint Titij & non constet cui legatũ fuerit relictum ad huc non debeatur vni etiam si alter repudiet ius suum, vbi enim voluntas est dubia non valet institutio l. in tempus §. 1. ff. de hæred. instit. Surdus cons. 378. num. 4. cum alijs late adductis in proposito per Azeuedum cons. 15. num. 59.

5 Secundo vbi verba dictæ substitutionis possent aliqué sensum admittere id esset per suppletionem aliorũ verborum, at in testamentis suppletiones sunt omnino prohibitæ l. fin. ff. de manumiss. testamento Baldus consil. 232. in fin. lib. 5. Crauetta cons. 161. nu. 15. Ripa. in Rub. ad Trebell. num. 1. Cæphal. cons. 514. num. 29. Menoc. cons. 274. num. 15. 16. & 17. lib. 3. & cons. 327. num. 38. Peregr. cons. 52. num. 10. lib. 1. & cons. 23. num. 2. vol. 4. & 33. num. 26. & cons. 29. nu. 5. & cons. 39. n. 9. in 3. vol.

6 Tertio fideicómissum extare quis probare tenetur Surd. decis. 238 n. 3. Bertaz. cons. 96. n. 9. in ciuilibus Decia. cons. 28. n. 10. vol. 5. quia ademptio fideicõmissi est fauorabilis l. si fuerit ff. de reb. dub. Molina de Hispan. primo. lib. 1. cap. 4. nu. 10. nec sufficit dicere ita verosimiliter voluisse testatoré sed oportet quod id probetur clarè necessario & concludéter Socinus iunior consil. 111. num. 27. lib. 1. Craue. cons. 161. num. 16. & cons. 308. num. 1. Rim. iunior consil. 80. num. 12. Surdus cons. 554. num. 6. & si subsit dubitatio an adsit vel nõ adsit fideicommissum pronunciandũ erit illud non subesse d. l. si fuerit vbi Cast. & Socinus ff. de reb. dub. Soci. senior cons. 113. num. 8. lib. 1. Crau. cons. 208. Decianus cons. 38. num. 7. lib. 5. Casanate cons. 55. num. 57. Est enim fideicommissum odiosum cum contineat onus l. coheredi §. cum filiæ ff. de vulgari, & proinde restringendũ Casanate cõs. 50. nu. 30. & infinitas regulus adfert Lanarius contra fideicommissum cons. 60. à prin. vsque ad num. 35.

7 Quarto, non sufficit dicere testatorem voluisse filios suos vocare, de maiore in minorem nisi etiã disponat l. quidã cum filiũ ff. de hæred. inst. Surd. decis. 238. n. 4. plura Tiraq. in l. si vnquã in verbo *libertis* nu. 20. C. de reuo. donat. & licet leges conentur cõseruare voluntates defunctorũ tamen nõ prodest imaginatio quod testator itá voluerit vel ita senserit l. labeo §. idẽ tubero ff. de supellectili leg. l. quoties §. tantundem ff. de hæred. instit. Parisius cons. 89. nu. 10. lib. 2. quia circa testatoris voluntatem non est diuinandum, nam sæpissime erramus dum credimus animum testatoris intueri quem non videmus late cõfirmat Surd. cons. 554. n. 3. Probat tex. in l. iubemus C. de testa. vbi testator duos tantũ hæredes instituerat, & quamuis cõstaret quod plures alios voluit instituere, tamen nõ habentur illi pro institutis quia voluntas in mente retenta tanquã abortiua non est consideranda refert Moli. de Hisp. primog. lib. 1. c. 4. n. 7. sic dicendum est in proposito quamuis enim appareat testatorem alios voluisse substituere prçter Ioannam, tamen ex quo nõ disposuit nec certum est qui sint quos substituere voluit, ea dispositio non est attendenda immo cum ipse eas substituere potuisset & id non fecerit censetur noluisse, Decia. cons. 57. num. 10. lib. 5. & infinita alia cõgeri possent ad fauorem dicti Palleja quç quia in omnibus fere, locis reperientur consulto prçtereo.

8 Prædictis tamen, & alijs minime obstãtibus sentẽtia cõtraria omnino amplecti debet & dicẽdũ est Ludonicã Mayner per morté Ioãnæ sororis suæ sine liberis defunctç ex prædicta substitutione esse vocatã verba enim substitutionis sunt clara si intelligamus testatorem. Primo Petrum Ioãné filiũ suũ hæredẽ instituisse & ei sine liberis moriẽti substituisse Ioãnã, & alios filios *tot de major à menor pratehint sempre los mascles*, ita vt si Petrus Ioãnes moriatur sine liberis succedat Ioãna, et si Ioanna Moriatur

tiatur sine liberis succedat Ludouica, & sic de maiore in minoré ita tamen, vt si adessent masculi ipsi præferãtur Ioãnæ,& alijs fœminis, & hanc esse clarã intẽtionẽ, & manifestam volũtatem testatoris multipliciter, & euidentissime comprobatur.

9 Primò, quia cum testator voluerit aliquos de maiore in minoré, seruata sexus perrogatiua, hæredes facere, vel substituere in dubio potius censetur vocasse filios suos, quam nepotes, vel alios extraneos, vt probat multis Peregrinus de fideicommiss.art.32.num.83. vbi exemplificat, vt in legato relicto cognatis intelligatur de cognatis testatoris, & in substitutione Cipi, intelligatur de Cipo Domus illius,& idem scribit, vt si sint plures Colonelli de eadem familia senserit testator de familia de Colonello ipsius, & hæc verba substituit, titium,& suos hæredes si nihil impediat quod magis debeant intelligi de hæredibus ipsius testatoris quam Titij tradit Mantica post alios relatos de coniectu.vlti.volunt.lib.8.tit.14.num.10. Parisius cons.83.num.10. lib.2. Curtius senior cons.40.num.14.Crauet.cons.308. in fine, & in casu in quo fuerant attinentes substituti, & testator non dixerat de quibus, intelligẽdam esse substitutionem de attinentibus ipsius testatoris respondit Mantica, vt ipse refert vbi suprà qui dicit sibi fuisse relatũ quod ita iudicatum fuit, & in fideicommisso facto de proximioribus de cognatione, seu familia de Surreda quod intelligatur de proximioribus testatoris, & non hæredis post Ias. tradit Rol.cons.70.num.75.lib.3. Nata in eodem casu cons.675. num.24. sequitur etiam Surdus cons.120.num.8. vers. Nono, & est notabilis consultatio Cornei in cons.41.in prin. vsque ad num.5. lib.4. quem sequitur Peregrinus vbi suprá, & refertur ab alijs, vt videbitur infra in suo enim casu fuerat facta substitutio de Cippo, nec declarauerat testator de quo Cippo intelligebat,& primo arguit, quod, & si dicendum esset quod aliquam personam substituere voluerit imputandum tamen esse testatori cur non expresserit, & quod talis voluntas ratione incertitudinis vitietur nihilominus respõdet Corneus intelligendum esse de Cippo domus testatoris.

10 Quæ omnes decisiones sunt terminantes præsentem casum nam cum testator voluerit aliquos substituere de maiore in minorem preferendo masculos fœminis in dubio ex supradictis decisionibus, & alijs, quæ ibidem referuntur intelligendum est sensisse de filijs eiusdẽ testatoris, & non de filijs hæredis grauati, vel de filijs Ioannæ substitutæ.

11 Secundò, quia de filijs Petri Ioannis hæredis instituti intelligere testator non potuit, nam de maiore in minorem substituit ei sine liberis defuncto,& sic in casũ quo hæredis liberi non extarent eos vocare non potuit, neque etiam intelligendum est sensisse de filijs Ioannæ, quia de eis nullum adest verbum in toto testamento, & cum testator vocauerit filium suum, & postea filiam, & deinde subiungat, *tot de major à menor*, satis constat de alijs filijs suis sensisse vocando eos de maiore in minorem ex vi continuati sermonis qui inducit repetionem eiusdem qualitatis l.in repetẽdis,& ibi Bar.ff.de leg.3. & vbi esset dubium prout esse non debet potius censentur substituti filij testatoris quam filij Ioannæ cum tanquam proximiores in gradu præsumantur magis dilecti l. cum ita §. in fideicõmisso ff.de leg. 2. l. peto §. fratre ff. de leg.2. quia secundum ordinem proximitatis præsumitur prædelictio, & maximè, quia Ioannæ nulli erant nati filij ad quos testator potuisset habere affectionẽ, vt hæc omnia late probat Simon de Pretis de interpretat. vlt. vol.lib.1.interpret.2.dubio 2.solut.3.n.3. pag.mihi 98.& magis proprie Mantica de coniect.vlt.vol.lib.4.tit.6.num.4. vbi scribit quod si testator solitus sit filiam nomine proprio appellare,& neptem ex ea nominare filiam, & postea filiam hæredem instituerit, intelligatur magis de filia quam de nepte sensisse cum in ea successione ab intestato sit potior, & ideo non sit verosimile, quod voluerit filiam nepti anteponere l. cum acutissimi C. de fideicommiss. l. cum auus ff. de cond. & demonst.cũ alijs ab eo allegatis maior enim præsumitur affectio erga filium, quã erga nepotem l. si viua matre C. de bon. mater.l.qui filiabus ff.de leg.1. Menoch.post Curt.sen.& Craue.de præsump.lib.4.præsump.15.ante n.5.Honded.cons.57.n.12. lib.1.Cæphal.cons.306.num.64.eleganter Tiber. Decia. cons.74. num.15. lib.3. dicens esse contra naturam quod testator filias excludere voluerit, & admittere neptes, & ad hoc absurdum euitandum esse verba impropriãda Ruinus cons.14. num.6.vol.2. Socin. iunior cons.168. numer.43.vol.2.Mantic.lib.11.tit.14.nu.20. Trentacinq.cons.11. num.6. vers.Quarto

Osasc.cons.35.nu.18. quia vt inquit potentius ius est in causa, quam in causato, & in causa immediata, quam in causa mediata, & ideo affectio testatoris magis dirigitur ad suos proximos, quam ad proximos grauati, vt ex eod.tex.in l.cum acutissimi tradit Surdus cons.120.numer.8. vers.Quarto,&c. & num.27.& secundum istam affectionem est iudicanda testatoris voluntas Azeuedus cons.2. num. 52. tex. pulcher.in l.si seruus plurium §.fin. ff. de leg.1.

12 Quare vbi esset dubium de quo maiore vel minore testator senserit hæc incertitudo tollitur ex verosimili côiectura,& affectione testatoris provt ita respondit Corneus dicto cons.41. nu.3.lib.2. dicens quod substituẽdo Cipũ verosimile sit sibi coniunctos voluisse substituere,& proinde de Cipo domus suæ esse intelligendum provt inquit, si quis pauperes hæredes instituisset, nec dixerit quos, intelligitur de pauperibus suæ Ciuitatis l. si quis ad declinandam C. de Episcop. & Cler. & si quis relinquat cognatis intelligitur de suis,& si Ciuitati,& duæ sint eiusdem nominis de ea quam frequentabatur, & si quis relinquat Ecclesiæ intelligitur de propria Ecclesia Parrochiali, vt post Didacũ Tiraq.Gomez & alios tradit Acosta in cap. si pater par. 1. verbo *Pauperes*, à num.11.de testamen.in 6. pariter si Titio fuerit legatum, & duo sint Titij eiusdem nominis, censetur relictum ei ad quem testator maiorem habebat affectionem Romanus cons.408. num.8. Bald. in l.voluntatis numer.11. C. de fideicommiss.& ample Mantica lib.8.tit.4.à nu.3. Et confirmatur quia in fideicommissis illa dicitur mens testatoris,quæ est conformis iuri communi, quia præsumitur disposuisse secundum ordinem intestatæ successionis secundum quem filij successissent l.hæredes mei §.cum ita ff.ad Trebell. & scribũt Menoch. cons.95. num.93. Rimin. iunior cons. 222. nu.4. lib.2.Peregrinus cons.39. num.9.lib.1.& cons.52.nu.17.in 3. Auendanyo ad l. 40. tau. glos. 18. numer. 13. & 14. Trentacinq. cons.30. num.3. & alij infiniti.

13 Et denique de filijs Ioannæ intelligerẽ non potuit, quia absurdum esset dicere, quod Ludouicam filiam suam non substituerit,& quod vocauerit neptem ex filia, & sic valet argumentum filias non admisit ergo multo minus neptes,vt ita arguere omnes scribit Decianus consil.74. num.17. lib.3. Quod autem de extraneis non intellexerit nulla potest esse dubitatio.

14 Tertio comprobatur, ex late traditis per Menoch.in cons.484. lib.5. quem locum compositis iam istis allegationibus postea inueni singulari Dei beneficio ne si,vel nimium tribueretur Regiæ sententiæ alioquin magni faciendæ, vel rationibus meis diffideretur, iustitia partis periret,is in quam scripsit in eo casu in quo Hieronymus Fulginius tres habens filios Iacobum,Iuniperam,& Elisabetam testamentum manu Sacerdotis conscriptum confecerat,& hæredem vniuersalem instituerat Iacobum,& item postea dixit suppono omnem rem fideicommisso, & primo ne possit disponere de Trebellianica, & in casu quo Iacobus moriatur sine hærede masculo volo quod dentur mille ducati Francisco & Nicolao fratribus filijs sororis meæ,& non nominauit personam in cuius fauorem fideicommissum induxerat arguit Menoch.num.4.cum sequent. fideicommissum non valere, quia non expressa fuit persona cui restitutio esset facienda quod probat ex tex. in l.5. ff.de reb.dubijs l.Lucius Titius §.in testamento ff.de leg.1.l.5.§. si quis duobus ff. de adim.legat. l. qui plures ff. de vsuf. l. si quis de plurib.ff.de reb. dub. & præterea id confirmat auctoritate Ruini, Parisij, & Manticæ qui scripserunt fideicommissum non consistere quando non apparet persona cui restitui illud debeat, vt dixi, & probaui in primo fundamento aduersæ partis his tamen nõ obstantibus respondit Meno. fideicommissum subsistere, & volũtatem testatoris fuisse grauare filium de restituenda hæreditate Iuniperæ, & Elisabetæ filiabus suis si ille sine filijs moreretur.

15 Quam sententiam probat primo ex tex.in l.peto in prin.ff.de leg.2.cuius verba sunt: *Peto Lucij Titij contentus sis centum aureis fideicommissum valere placuit idque rescriptum est*, in quo tex. persona non fuit nominata valet tamen fideicommissum in fauorem venientium ab intestato, & ex alijs verbis eiusdẽ tex.Idem colligit quãdo aliquo modo apparere potest cuius gratia factum sit fideicommissum. Deinde id probat ex texto ad literam decidente suum,& hunc casum in l. qui filiũ in prin. ff.ad Trebell. Qui filium & filiam habebat inquit Paulus testamentum fecit, & ita de filia cauerat mando tibi non testari donec liberi tibi sint pronuntiauit Imperator fideicommissum nõ deberi quasi

per

per hoc quod prohibuisset eam testari petijsset vt fratrem suum hæredem faceret sic enim accipiendam eam scripturam ac si hæreditatem suam rogasset eam restituere quod responsum Menoch. perpẽdit, ibi enim scribit (& sunt verba Menochij) *Arguitur testatorem induxisse fideicommissum ex eo solo quod pater prohibuerit filium testari donec haberet liberos cum tamen hic manifeste dixerit quod volebat bona esse sub fideicommisso, ibi enim nullum factum fuerat verbum cui bona ipsa essent restituenda, & tamen indicauit Imperator esse restituenda filio ipsius testatoris sicque fratri illius filiæ instituta ita hic dicendum est censeri hunc filium rogatum restituere sororibus quæ alioquin ab intestato non existente ipso filio patri successissent sicuti in casu dictæ l. qui filium quem Bart. pulchrum esse dixit, & in compendium tex. illum sic redigit. Qui iubet aliquem non facere testamentum videtur rogare de hæreditate restituenda hæredibus venientibus ab intestato, & ibidẽ annotarunt Ang. Imola. Castr. & Flor. existimauit enim Papinianus, vt idem respondit in l. cum auus ff. de condit. & demonst. coniectura pietatis plus à testatore dictum, & minus scriptum non enim est, verosimile, quod testator voluerit bona sua peruenire ad agnatos remotiores, sed ad filiam propriam quem post filiam pradilexit sicuti in casu nostro testator iste post ipsum filium magis dilexit filiam, quam aliós ab intestato alioquin successuros*, hactenus Menochius.

16 Et vlterius confirmat ex Bart. Bal. Cortio, Alciato, & alijs scribentibus quod quando testator constituit fideicommissum vniuersale, & non expressit nomen eius cui bona essent restituenda censetur grauasse hæredem erga venientem ab intestato cuius scripta satis essent ad diffiniendum præsentem controuersiam quinimo minorem hic casus habet dubitationem, quia in dictis iuribus, & decisionibus nullum verbum fit de substitutis at hic si hæres sine liberis moriatur, vocat Ioannam, & alios de maiore in minorem seruata sexus perrogatiua, quod necessario de alijs filijs est intelligendum, & si in casu Menochij testator Iacobo sine liberis defuncto substituisset alteram filiam, & postea fuisset dictum, *tot de maior à menor, &c.* rem certe claram, & nulla disceptatione egentem existimasset, postquam ita respondit ex illis verbis suppono rem omnem fideicõmisso in fauorem suorum hæredis fideicommissum esse constitutum si hæres sine liberis decederet, cum in suo casu neque nomen alicuius filiæ fuerit expressum, nec fuerit facta substitutio de maiore in minorem.

17 Quartò est, admodum verosimile, quod pater voluerit filias suas de maiore in minorem ita substituere, quod si vnus moriatur sine liberis, alter succederet sic enim à parentibus quotidie fieri solet, in hoc Principatu, & nemo fere est, qui ita non disponat verosimile enim dicitur quod communiter fit, vt scribit Grauet. cons. 327. num. 323 385. & 441. quæ veri similitudo præbet coniecturam ad inducendum fideicommissum Peregr. art. 11. prope num. 33. Mantica de coniect. lib. 3. tit. 19. quod sine dubio procedit secundum eum, & reliquos quando ex verbis, vel ex alijs dispositis per testatorem concipi potest prout in præsenti, Bonifacius Ruge. cons. 25. num. 84. Hondedeus cons. 69. num. 1. vol. 2. & à consuetudine desumi interpretationem voluntatis dubiæ scribit Simon de Pretis lib. 1. fol. 9. per tot text. in l. si seruus plurium. §. fin. ff. de test. Alba. in puncto infra expendendus cons. 24. nu. 6. lib. 1.

18 Quintò eadem coniectura resultat, ex affectione, & charitate ascendentium erga descendentes, & hæc superat omnes alias coniecturas ad inducendum fideicõmissum etiam præter verborum proprietatem l. cum acutissimi C. de fideicommiss. l. cum auus. ff. de condit. & demõstrat. quia parentum hæreditas per naturalem quasi legem & tacitam rationem debetur liberis l. cum ratio ff. de bon. damnat. & sic arguitur noluisse patrem primo ad filium natum, & alios masculos forsan nascituros, & eis sine liberis defunctis ad Ioannam primogenitam, & ad alias de maiore in minorem peruenire, vt hanc coniecturam late ponderat Rota Roma. decis. 640. num. 11. in nouis. par. 1. tota videnda, etiam si adsit verborum perplexitas ibidem num. 26. Aluar. de coniectur. mente defuncti lib. 4. cap. 1. num. 6. vbi dicit præsumendum esse quod per Tabellionem minus fuit dictum, quam à testatore scriptum fauore descendentium ex sanguinis coniunctione, & pietatis coniectura, & num. 7. subdit ex affectione, & consanguinitate verba dispositionis esse supplenda, & num. sequenti infert ad plures alias decisiones.

19 Sextò, quia sic seruatur æqualitas inter filias, & euitatur inæqualitas quæ orietur si Ioanna fuisset vocata, & Ludouica exclusa, quam inæqualitatem lex magnopere abhorret l. cũ pater §. euictis ff. de leg. 2

l. vltima

l.vltima C.com.vtriusq. Iud. Mant.lib.6. tit.2.num.8. Riminal. iunior consil. 241. num.31. & seq. Crauet.cons.627. num.3. & 739.num.11.

20 Et tanta est ista præsumptio æqualitatis seruandæ, vt per eam inducatur restrictio, & ampliatio, & verba improprientur plene Cæphal. consil. 733. num.16.

21 Et ratione æqualitatis seruandæ inter filios, aliquando iudicatur non venire in legato, quod alias veniret l. quæsitum §. sed & ipse Papinianus ff.de fund.instr. Vincentius de Franch.decis.607. nu.10.par.4. & fauor æqualitatis seruandæ præfertur odio fideicommissi Casanate consil. 17. num.3.

22 Et hæc coniectura admittitur etiam in substitutionibus post Bart.Ias. & Curtiũ, Surd.cons.110. nu.15.

23 Et in terminis istius casus confirmat late Menoch. per hanc rationem dicto consil.434.nu.34.& 35.lib.5.

24 Septimò, quia Ioannæ, & Ludouicæ æqualia legata fecit, & cõsequẽter æqualẽ habuit affectionẽ, quia æqualis dilectio arguitur ex æquali commodo,& vtilitate Menoch.dicto loco num.41. pariter ergo in substitutione facta idem dicendum est, vt quemadmodum Ioannam vocauit reliquos filios, & filias substituere voluerit licet de maiore in minorem illos vocauerit propter maiorem affectionem, quam habent parẽtes ad primogenitos ita post Rom.respondit idem Menoch.cons.434. num.37.& ita quoque arguit Laurentius de Pinu.cõs.6.num.27. dum scribit quod sicuti testator filios dilexit in sua successione verosimile sit quod eos æqualiter dilexerit in substitutione.

Octauo,quia alias esset præsumendum testatorem viam elegisse per quam dis-

25 positio sua impugnari posset contra regulam tex.in l.3.ff.de militari testamento, semper enim faciẽda est interpretatio ne actus destruatur l. quoties ff. de reb. dub. nec est præsumendum inutile voluisse facere fideicommissum, & frustratorium Surdus cons.116.num.39.plures adducit Casanate cons. 20. num. 40. Hondedeus cons.69.num.63.in 2. Bolognetus cons.7. num. 13. Mantica lib. 3. tit. 2. & num.10. & interpretari debent verba testamentorum ne sint sine effectu operandi Simon. lib.2.solu.1.pag.mihi 760.in prin. à Petra quæst.9.n.63. & ista coniectura est cæteris alis potẽtior idẽ Manti. lib.10.tit.1.n.10. Ex quo dicendum est fideicommissum

26 fuisse inductum inter filios cum hæc interpretatio ex verbis colligi possit Rota Rom.decis.640. num.13. par.1. Menoch. dicto cons.434.num.9.lib.5.maximè,quia testator voluit voluntatem suam valere omni meliori modo Rota vbi suprà, & etiam quamuis verba fideicõmissum non importent inducitur fideicommissum vbi pro fideicommisso voluntas deffuncti colligi potest Mantic. lib.11.tit.11. n.17. Rimin.iun.cons.482.num.31.

Nono, coniecturam præbet fauor fi-

27 deicommissi pro quo inducendo voluntas magis quam verba intuenda est l.cum virum C. de fideicommissis, & vtcunque voluntas præcaria quæreretur coniectura potuit admitti inquit tex. in l. cum proponebatur ff. de leg. 2. materia enim fideicommissorum taliter fundata, est in voluntate defuncti,vt quibuscunque verbis,cõiecturis,vel præsumptionibus potest apparere sufficiat ad inducendum fideicommissum Rota Rom. decis. 640 num.16.Rugerius cons.25.nu.26.

In fideicommissis enim mens sola, &

28 voluntas spectanda est l. fideicommissa §. item si quis ff.de leg. 3. & sola voluntas seruatur, & sufficit illa quæ colligitur ex coniecturis dicta l.cum proponebatur,& idcirco nedum inducitur verbis quibuscunque l.etiam l.hoc modo l.eo modo ff. de leg. 2. sed sola voluntate declarata coniecturis Decius cons.637. num.3. Parisius cons. 41. num. 16. & 17. Bursatus cons.301.num.5.& 6. lib.3. induciturque fideicommissum ex coniecturis,licet verborũ figura non inducat Molina de Hispan.primog.lib.1. cap.4. nu.18. cum seq. Mantic.lib.7.tit.3.à nu.18.

Et cum testator vocando de maiore in

29 minorem non alia ratione videatur ita fecisse,nisi causa inducendi fideicommissum necessario testatoris dispositio debet fideicommissum operari l. cum ita §. fin. ff.& l.seq. ff.de cond. & demo. l. quamuis C.de fideicommiss.Peregrin. cons.72.n.7. lib.1.

Decimo, etiamsi suppletione verbo-

30 rum opus esset,quæ tamen non est necessaria cum lex ipsa suppleat, tamẽ suppleri possent ista verba, *& alios filios*, ita vt dictum fuerit facio hæredem Ioannam supple nunc, *& alios filios*, vel supple tantum,*& alios*,& adde sequentia verba *tot de major à menor preceexint sempre los mascles*, quando enim quod omissum est dicto congruit,& oratio imperfecta est,imperfecta autem dicitur si non proprie significet

cet quid testator senserit, vt est glos. in §. cum imperfecta modo allegando suppleri debet quasi minus scriptum, quam dictum Menoch. cons. 232. l. vnum ex familia §. si omissa ff. de leg. 2. vbi sic scribit Papinianus si omissa fideicommissi verba sunt & cætera, quæ leguntur cum his quæ scribi debuerant congruant recte datum, & minus scriptum, exemplo institutionis legatorumque intelligetur, & in l. cum pater §. cum imperfecta ff. de leg. 2. idē scribit cum imperfecta scriptura inuenitur ita demum verbum legati, vel fideicommissi quod præcedit, vel sequitur ad communionem adsumitur si dicto scriptum congruat per quæ iura scribunt ibidem Bart. & omnes quod, & si verba deficiant nihilominus fideicommissum inducatur si ex præcedentibus, & subsequentibus colligi possit, vt latissimè amplificat, & ornat Gallia cons. 114. á num. 35. Cæsar Barf. decis. 6. num. 9. Viuius decis. 186. n. 6. A ponte cons. 46. num. 5. Nonius cons. 33. nu. 3. & late dictum §. si omissa ponderat Fabius de Anna cons. 10. num. 34. & locupletissimè à Petra inferens ad plures decisiones, & bene declarans quæst. 9. de fideicommiss. á num. 23. vsque ad num. 63. Bonifacius Rugerius cons. 50. numer. 8. & num. 7. dicens fideicommissa induci ex interpretatione verborum suppletiua Fulgos. cons. 15. num. 13. qui dicit quod si verba deficiant sunt supplēda ad exemplum prudētissimi diui Marci Cumanus cons. 2. num. 7.

Et prædictis accedunt Curtius iunior cons. 121. qui ab omnibus late expenditur referens textum in dicto §. si omissa quem num. 13. subdit semper esse habendum ante oculos, & ibi respondet ad argumenta omnia contraria.

Parisiensis in consilio pro duce Villæ Hermosę num. 38. Cuius verba transcripsi cum eius singularia scripta apud omnes essent: *Quamuis enim inquit non sufficiat testatorem velle, nisi ita disponat l. quidam cum filium ff. de hæred. instit. fallit quando voluntas ex verbis concipi potest, quia tunc satis censetur in dispositionem deducta, vt hoc expresse tradit Bald. in repetit. l. & si post tres col. 5. vers. Sed quid si tantum si quis cautionibus, & in l. etiam col. 2. C. de iure dot. & in l. cum virum col. vlt. C. de fideicommiss. & in cap. 2. requiris extra de appell. & est tex. in l. ab omnibus in prin. ff. de leg. 1. ibi cum, & significatio verborum non repugnet huic sententiæ & voluntas testatoris congruat pulcher text. in l. vnum ex familia § penultim. ibi, &c.* hæc ille.

Craueta cons. 754. num. 1. vbi dicit per eum tex. ex verbis imperfectis fideicommissum deduci si mens testatoris colligi possit Socinus Iunior cons. 181. num. 21. lib. 2. & quod neque dictum est, neque scriptum iura supplent ex verosimili cōiectura Molina lib. 1. cap. 4. num. 19.

Peregrin. cons. 49. num. 8. lib. 1. cuius verba elegantia sunt hæc: *Quibus addo ego quod sicut ad extinguendum fideicommissum expresse à testatore constitutum lex ex coniectura ta mente defuncti supplet tacitam coniecturam si sine filijs quasi plus dictum, & minus scriptum ad l. cum auus ff. de cond. & demons. l generaliter § cum autem C. de institu. & substitu. & l. cum acutissimi C. de fideicommis. sic vt fideicommissum constitutum seruetur facilius est, vt conditio si sine filijs propagetur à filijs primis hæredibus testatoris ad nepotes ex eis,* & num. 9. sic scribit, *nam ad adiuuandam testatoris voluntatem ex facto Iurislatores suppleuere ad tex. in l. vnum ex familia §. si omissa ad l. cum pater §. cum imperfecta ff. de leg. 2.* hæc ille qui extendit ad plures decisiones casu nostro fortiores.

31 Et quando Oratio imperfecta est tunc suppletio adperficiendam orationē omnino est necessaria, idem Peregri. de fideicommiss. art. 11. nu. 26. & 27. Mantic. lib. 3. tit. 2. num. 16.

Bald. cons. 233. lib. 5. vbi cum testator post institutos, & substitutos dixisset volo in parte, & loco suorum filiorum dominam Archoli suam vxorem, & Bernardum eius filium, & non adiecisset verbum *Succedere*, quamuis aduersariorum causam defenderet, & pro eis argumentaretur ex eo quod verbum principale nempe verbū *Succederet*, deficeret in vers. Sed ad hoc, ex tex. in l. 1. ff. de hæred. instit. cogitur fateri verbum prædictum esse supplendum.

Idem Bald. à nemine quem viderim citatus in cons. 235. lib. 5. qui post quinque proposita argumenta quorum quartum est, quod institutio vitiatur ratione non expressi nominis substituti ex l. duo sunt Titij ff. de testamenta. tute. resoluit orationem imperfectam ex præcedentibus, & subsequentibus esse supplendam, & interpretandam per tex. in l. cum pater §. cum imperfecta ff. de leg. 2. & alia per eum relata.

Castrens. cons. 60. num. 3. lib. 1. ex eodem tex. scribit præsumptionem iuris esse quod fuerit dictum, & specificatum illud quod deficit, si ex præcedentibus, & subsequentibus potest colligi, & perpendi,

di,& hæc dicitur legitima probatio Peregrin.art.11.num.38.

Mandellus de Alba. conſ. 24. per totum lib. 1. vbi teſtator voluit quod decedente altera ex filiabus ſine filijs ſuccederet ſuperſtes in totum, & immediate ſubiecit, & quod eo caſu Quiricus rhabeat plenum vſumfructum omnium bonorum, & poſt eius mortem pars ipſorum bonorum ſit Antonij & fratrum, & reliqua bona ſint Eccleſiæ Sanctæ Mariæ, & licet videretur illam diſpoſitionem eſſe incertam, & perplexam, quia ſi filia ſuperſtes debeat ſuccedere in totum legatarij conſequi ſua legata non poterant reſpondit Alba eſſe ſupplenda illa verba omiſſa per errorem etſi altera filia ſuperſtes decedat ſine filijs Quiricus habet vſumfructum,&c. Quod late ipſe cõfirmat quę conſultatio fauore deſcendentium veriſsima eſt, difficilior tamen eſt,& dubitabilior noſtro caſu eam tamen nouiſsime probat Sotomaior controu.quotidian.cap.10.nu.21.tom.3.

Corneus conſ.41.ſuprà relatus num.3. lib.4. vbi cũ teſtator ſubſtituerit Cipum, & non dixerit de quo ſcribit Corneus ſupplenda eſſe verba domus ſuæ ſic enim ſcribit, & ſatis dici poteſt, quod verbum domus fuerit ex errore omiſſum, & verbum ex errore omiſſum ſuppletur à iure vt probatur in l.1. §.ſin autem, & l. quoties §.ſed ſi non ff.de hæred.inſt.l.cum pater §.cum imperfecta ff.de l.2. ideo interpretari debet perinde ac ſi ſubſtituiſſet Cipum domus,&c.

Laurentius de Pinu. conſ.7.num.3. vbi dicit, ꝙ ex imperitia Notarij fuit omiſſa perſona ſubſtituti, & quod ex alijs debet induci fideicommiſſum, ibi, de imperitia conſtat dum ſubſtituit, & non dixit quos,&c.

Mantica lib.3. tit. 19. num. 18. qui ex eiſdem iuribus probat ex veroſimili defuncti voluntate orationem imperfectam perficiendam eſſe pręſertim,vt diſpoſitio valeat.

Et tandẽ accedit Menoch. in conſ.434. lib.5.vbi cum teſtator legata filijs ſuis Iuniperæ, & Eliſabetæ reliquiſſet, & hæredem inſtituiſſet Iacobum filium ſuũ maſculum, & poſtea dixiſſet ſuppono rem omnem fideicommiſſo reſpõdit Menoch. poſt alios fuiſſe inductũ fideicommiſſum ad fauorem filiorum ſuorum ex interpretatione iuris, & tamen in caſu Menoch. teſtator non aliquam filiam nominauerat, nec ſubſtituerat de maiore in minorem nam ſi ita dictum fuiſſet,vt in hoc caſu neminem fuiſſet arbitratus qui de hoc poſſet dubitare clara enim eſt ſcriptura teſtatoris filias ſuas ſubſtituere volentis, adde Fuſa.de ſubſ.quæſt.284.

82 Vndecimo, & vltimo, hæc noſtra ſententia confirmatur, quia teſtamentũ fuit ſcriptum à Presbytero, ſeu Rectore ignaro,& imperito literarum, vt ex eodem teſtamento probatur ex quo etiam conſtat omnes clauſulas illius eſſe circunſcriptas,& truncatas,& propterea ſumenda eſt benigna interpretatio, vt ſuſtineatur fideicommiſſum, quod teſtator conſtituit, quod late probat Menoch. dicto conſ.434. num.12. vſque ad 19. idemque reſpondit Alba ſuprà relatus conſ.24.vbi dicit errorem, & ineptiam Notarij non debere eſſe nociuam parti l.errores l.ambiguitates C.de teſtament.Mantica lib.7. tit.3. num.7. Eugenius conſ.66. num.22. cum ſeq. vbi ſubdit mentem teſtatoris tunc maximè eſſe perſcrutandam quando veroſimile eſt aliquo pacto tabellionis imperitia,aut incuria omnino verbis explicatã non fuiſſe quæ imperitia,& incuria Notarij parti obeſſe non debet vnde Iudices debent pedetentim incedere, & perſcrutari veſtigia mentis teſtantium ſicuti venator leporem, nec debent de verbis curare quando conſtat de mente hæc Eugenius qui valde notandus eſt, ad propoſitum nemo enim ſani capitis non videt (vt eius verbis vtar) incuria,aut errore ſcriptoris nomen filiorum omiſſum fuiſſe atque propterea benigna interpretatione teſtatoris voluntas adiuuanda eſt.

Ex quibus patet motiua Regiæ ſententiæ conſiſtere non poſſe, quia immo ex verbis teſtamenti, & diſpoſitis in illo veroſi milique cõiectura teſtatoris nedũ tacitũ verum etiã expreſſum reſultat fideicommiſſum ad fauorem aliorum filiorum, vt ſuperius fuit abunde comprobatum.

83 Quibus non obſtant contraria argumenta, quia ad primum reſpondetur fideicommiſſum vitiari ſi adſit omnino incertitudo perſonæ cui fideicommiſſum relictum eſt ſecus ſi perſona fideicommiſſarij poſsit certificari, ex veroſimili coniectura teſtatoris, vel ex diſpoſitis per eum, vt dixi ex Mantica lib. 3. tit. 2. num.5. Craſſus recep. ſentent. quæſt. 74. in prin. Menoch. lib. 4. præſump. 107. num.7.& 8.

84 Secundò reſpondetur,ſatis eſſe perſonam certam,quia fideicommiſſum cenſetur factum in fauorem filiorum de maiore in mi-

in minorem, vt expresſis iuribus probat idem Menoch.conſ.434.num.22. & dicta præſumpt.107.nu.7.& 8.

35 Secundum argumentum non obſtat nam ſuppletio non eſt neceſſaria cum lex ipſa ſuppleat l. qui filium ff. ad trebelli, deinde quãdo oratio eſt imperfecta omnino neceſſaria eſt ſuppletio quaſi minus ſcriptum fuerit, quam dictum l.vnum ex familia §.ſi omiſſa ff. de leg. 2. & tradunt omnes relati in ſecundo argumento, & Menoch.conſ.327. num.38. vbi dicit verba non eſſe ſupplenda, niſi in caſu valde neceſſario quando ſcilicet inquit oratio eſt, imperfecta.

36 Tertium argumentum facile remouetur, quia licet non præſumatur fideicommiſſum, niſi clare oſtendatur tamen fallit ſi conſtet de voluntate indicijs, & præſumptionibus, quia mens, & voluntas quoquo modo collecta in fideicommiſsis obſeruatur l.penult. ff. de legat.2.l.ex facto ff.de hæred.inſtit. immo nefas eſt recedere à teſtatoris voluntate coniecturata Burſatus poſt alios conſ.227.nu.55.lib.3. & in præſenti nedum conſtat ex coniecturis, ſed ex verbis teſtamenti, & ex apertis iuris deciſionibus, vt fuit demonſtratum neque obſtat, quod fideicommiſſum eſt, odioſum, & reſtringendum, quia immo eſt fauorabile inductum inter filios, & ratione æqualitatis ſeruande, vt fuit dictum deinde contrarium procedit quando in coniecturis eſt, dubitatio ſecus ſi de coniecturis non dubitetur, quia tunc fideicõmiſſum potius eſt iuuandum ita pulchrè Craueta conſ.328.num.fin. tom.3. neque etiam obſtat, quod non ſufficit ſola voluntas teſtatoris, niſi diſponat, quia procedit quando voluntas eſt omnino tacita non quando poteſt ſequi ex his quæ ſunt expreſſa, vt dixi ex Curtio iunior Pariſienſi & alijs allegatis in decimo fundamento pro hac parte, & ita intelligendus eſt tex. in l.iubemus C. de teſtament. non enim cenſentur inſtituti hi de quibus nullo modo conſtat cum vero ex ſuprà traditis manifeſtiſsimum ſit teſtatorem fideicommiſſum cõſtituiſſe de maiore in minorem inter filios pronuntiandum eſt patris hæreditatem ad Ludouicam pertinere commutando in melius Regiam ſententiam.

Quibus minime animum mouentibus magnificorum Iudicum fuit anno 1612. actuario Simone Font, primitiua ſententia confirmata, quæ eo ſolo motiuo nitebatur, quod ex verbis teſtamentis, nec expreſſum, nec tacitum fideicommiſſum reſultaret.

SVMMARIVM.

DVPLICI Ex capite actor agit in hac cauſa, num. 1.

Primum eſt, ex prætenſo fideicommiſſo, num. 2.

Secundum ex aſſerta fiduciaria hæredis inſtitutione, num. 3.

Omne verbum ſignificans legitimum teſtatoris ſenſum fideicommittere volentis ſufficit ad fideicommiſſum inducendum, num. 3.

Lex ſemper præſumit, quod pater filio bona ſua relinquat num. 4.

Inter hæredem, & legatarium debet eſſe diſtretio, num. 5.

Agens, & patiens differunt inter ſe, num. eod.

Verba commendatitia filij directa vxori arguunt fiduciariam tantum hæredem vxorem ipſam relictam fuiſſe, num. 6.

Ex verbis ſolis commendatijs fideicommiſſum non inducitur, num. 7. & 16.

Verba, vt fideicommiſſum importent debent proferri à teſtatore animo fideicommiſſum conſtituendi, & grauandi hæredem non ad aliunt finem, num. 8.

Hæres ad omnimodas, & liberas voluntates non intelligitur fideicommiſſo grauatus, num. 9.

Verba, libere, *quid importent, num. eod.*

Teſtator ſe corrigere incontinenti voluiſſe non eſt præſumendum, num. 10.

In dubio fideicommiſſum non extare iudicandum eſt, num. 11.

Præſumptio legis teſtatorem minime velle ſobolem alienam propriæ anteponere non habent locum in filijs naturalibus tantum, num. 12.

Conditio ſi ſine liberis à lege ſubintellecta de filijs naturalibus tantum non intelligitur, num. eod.

Prælegatum factum hæredi à ſe ipſo non valet quæ ad obligationẽ cæterum valet alijs reſpectibus, num. 13.

Aditione hæreditatis iura confunduntur, & quomodo id procedat, num. eod.

Fiducia ex prælegatis non inducitur, num. eod.

Inducta ad vnum effectum non debẽt contrarium operari, num. eod.

Prælegatum proprie non dicitur relictum rei debita, num. 14.

Intellectus ad l.Seius Saturninus ff. ad treb. & l. in fideicommiſſi §.cum pollidius de vſur. n. 15.

In terminis harum legum ſolum agebatur de præſumenda qualitate hæredis non verò de ſubſtantia, num. eod.

Subſtantia

Substantia deficiente frustra quærimus de qualitate, num. eod.

Ex solis verbis commendatijs fideicommissum non inducitur, num. 16.

Cum in verbis non est ambiguitas non admittitur quæstio voluntatis, num. 17.

Verba, ad liberas voluntates, *quid operentur, num. eod.*

Hæres fiduciarius non est, qui pure tenetur restituere, sed post diem certam, vel incertam, num. 18.

Hæres fiduciarius est custos, & administrator hæreditatis, num. eod.

Fiduciaria hæreditas absque causa non consideratur, num. 19.

Filius naturalis ex testamento potest capere, & ab intestato, num. eod.

Circuitus inutiles sunt vitandi, num. eod.

In fiduciaria hæreditate solum obtinere possunt hæredes filij, num. 20.

ARGVMENTVM.

Fideicommissum an inducatur ex verbis commendatitijs, & de fiduciario hærede.

CONSILIVM Sexagesimum septimum.

PRO SIGISMVNDO Bosill Notario ciue Barcinone.

CONTRA.

RAPHELEM FERRER & Catherinam Dezllor.

Jesus Maria Josephus.

1 QVAMVIS Agentes in hac causa non bene declarauerint suã petitionem, aut saltim ego non potui recte eam percipere ex deductis in processu videtur tamen, quod duplici ex capite conantur vendicare ab hac parte Sigismundi Bofill hæreditatem, & bona quæ fuerunt Francisci Ferrer ciuis honorati Barcinone.

2 Primò, ex prætenso fideicommisso (quod vocant ipsi reale, & perpetuum) in fauorem Francisci Ferrer filij naturalis dicti Francisci senioris, & eo mortuo in fauorem aduersantium vti proximiorum in gradu parentelæ dicti Francisci senioris per eum in suo vltimo testamento adiecto, & constituto.

3 Secundò, ex quo prætendunt Mariannam Ferrer vxorem dicti Francisci testatoris non fuisse vere, & proprie hæredem illius, sed tantum fiduciariam, & idcirco hæredem in effectu extitisse dictum Franciscum filium naturalem.

Prioris prætensionis fundamentũ consistit in clausula hæreditaria eiusdem testamenti vbi postquam dictus Franciscus testator instituit hæredem dictam Mariannam vxorem suam ad suas omnimodas voluntates adiungit hæc verba, *pregantla que tinga particular compte ab Francesch fill meu natural,* ex quibus verbis (inquiunt aduersantes) inducitur fideicommissum reale, & perpetuum in fauorem dicti Francisci filij naturalis, & aliorum consanguineorum dicti testatoris, quia omne verbum significans legitimum testatoris sensum fideicommittere volentis sufficit ad inducendum fideicommissum vt in l. omne verbum C. de com. de lega. l. in legatis C. de lega. ibi, *nihil interest quis talem voluntatem casus verborum exceperit, aut quis loquendi vsus effuderit* Peregrin. de fideicommiss. art. 1. num. 46. Mantica de coniect. lib. 8. tit. 1. num. 1. & sequentibus Surdus decis. 232. num. 6. Simon de Pretis de interpret. vlti. vol. 4. lib. 3. fol. 4. nu. 1. & 2. fol. 131. nam in fideicommissis sola voluntas spectatur l. penul. ff. de lega. 1. l. hæredes mei §. cum ita ff. ad trebel. l. cum virum C. de fideicom. cum alijs infinitis, quæ passim traduntur à Doctoribus, & præsertim per Menoch. præsump. 68. lib. 4. Surd. cons. 178. num. 3. quare cum testator vxorem rogauerit quatenus de filio suo naturali curam particularem haberet visus fuit eam grauare de restituendo hæreditatem ei per fideicommissum ex tacita, & coniecturata mẽte quæ ex dictis verbis colligitur, vt in simili casu respondit Iurisconsultus Papin. in l. vnum ex familia §. vlt. ff. de lega. 2. vbi verba quibus testator ita cauerat, *non dubitare se quodcumque vxor eius capisset liberis suis reddituram* pro fideicõmisso accipienda sunt, & Sceuola in l. Pamphilo in prin. ff. de

ff. de lega. 3. vbi cum testator dixisset: *Scio omnia, quæ tibi pamphile relinquo ad filios meos peruentura cum affectionem tuam circa eos bene perspectam habeam*, fideicommissum videtur in filiorum fauorem inductum, per quæ iura, & alia ita consuluerunt Gozad. in cons. 64. num. 14. Paris. cons. 41. num. 18. & cons. 75. num. 50. vol. 2. & Menoh. cons. 1035. num. 7. & sequentibus, & tradit Peregr. art. 1. num. 47.

Secunda prætẽsio, quod dicta Marianna Ferrer fuerit tãtum fiduciaria hæres dicti mariti sui colligitur per aduersantes ex quibusdam licet satis leuibus coniecturis.

4 Prima, quia agitur de interesse, & fauore filij eiusdem testatoris pro quo semper lex præsumit, quod pater ei relinquat bona sua ex communi voto, & naturali charitate l. nam etsi parentibus ff. de inoff. testa. neq. sit credendum velle testatorem, extraneum proprijs filijs anteponere l. cum acutissimi C. de fideicom. Peregr. de fideicom. art. 3. nu. 19. Pacia. cons. 66. nu. 79. & plurib. sequentibus.

5 Secunda coniectura fundatur in prælegato dotis, & aliorum iurium, & creditorum dictæ vxoris, quam testator sibi fecit, nam si voluisset eam facere veram hæredem frustra ei fecisset dictum pręlegatum quia inter hæredem, & legatarium debet esse discretio Honded. cons. 112. nu. 5. Paris. cons. 79. nu. 28. vol. 2. Maluasia cons. 41. num. 19. sicuti inter agẽtem, & patientem l. vran nius ff. de fideiusso. l. debitori C. de pact. l. frater à fratre ff. de cond. indeb.

6 Tertiam coniecturam vult haurire pars altera ex verbis dictæ clausulæ vbi testator commẽdat vxori filium suum, & eam deprecatur quatenus de eo cogitet, & curam habeat. Hæc enim fides, & confidentia arguit atque demonstrat testatorem reliquisse dictam vxorem suam hæredem tantum fiduciariam l. Seius Saturninus ff. ad trebel. l. in fideicommissi §. cum pollidius ff. de vsur. Menoch. dicto cons. 1035. num. 14. & 15.

7 Cæterum supradictis non obstantibus dicendum est ex nullo capite aduersantes obtinere posse, nam quoad primam prætentionem est certissimum ex solis verbis commendatijs fideicommissum non induci, vt sunt iura expressa in l. fideicommissa §. si ita quis ff. de lega. 3. cuius verba hæc sunt: *Si ita quis scripserit illum tibi commendo diuus pius rescripsit fideicommissum non deberi, aliud est enim personam commendare aliud voluntatem suam fideicommittentis hæredibus insinuare*, & in l. Thais §. Lucius ff. de fideicom. liber. vbi testator ita cauit: *Medicos tibi cõmendo, &c. quæsitum fuit an fideicommissaria libertas suprascriptis competere posset respõdit Sceuola non necessitatem hæredibus impositã, sed arbitriũ permissũ*, in l. ex verbo C. de fideicom. liber. *ex verbo commendo testamento, vel codicilis* (inquit tex.) *non videri fideicommissariam libertatem relictam esse auctoritate iuris declaratur*, l. Iulianus alias incipit testatorẽ §. 1. ff. de lega. 3 *es his* (inquit) *verbis curate agros attendere. & ita fiet. vt filius meus, filios vestros vobis condonet fideicommissum peti non posse*, l. cum pater §. mando ff. de lega. 2. l. generali ff. de vsufruct. lega. cum alijs sim. Alex. omnino videndus in cons. 158. num. 5. & 6. lib. 7. vbi consulens pro filio naturali, & quærens quid importarent verba recomendationis prolata per testatorem quibus Francischinum filium naturalem, & illius filios ipse testator hæredibus suis recommendabat, & recommendatos esse volebat in omni casu necessitatis eorum respondit, quod licet videretur dicẽdum dictum Francischinum, seu eius filios nihil petere posse occasione commendationis prædictæ per plura iura, & doctrinas quas ibi allegat verum ex alijs circunstantijs alimenta solum eis deberi Menoch. dicto cons. 1035. nu. 2. Pereg. d. art. 1. nu. 50.

8 Et non obstat, quod fideicommissum ex quibuscunq. verbis inducatur, & etiam ex coniecturis, vt in dicta l. omne verbum, & alijs iuribus suprà allegatis, quia id intelligendum est quando talia sunt verba, quę per testatorem fideicommittendi, vel grauandi, & non ad alium finem cẽsentur adiecta, vt in casibus dictarum legum, vt ita declarant Peregr. dicto art. 1. num. 48. Surdus cons. 279. num. 8. qui ait, quod verba dispositiua sunt, quæ inducunt fideicommissum Peregr. cons. 47. num. 17. lib. 1. vbi dicit, quod ex verbis illatiue, & consequatiue prolatis fideicommissum nõ colligitur, & cons. 52. nu. 8. eod. vol. affirmans fideicommissariam substitutionem non induci nisi vis verborum, aut aliqua necessaria coniectura vrgeat, allegat l. Titio Seio §. Scia libertis ff. de lega. 2. pulchrè etiam tradit idem Peregrin. in consil. 69. volum. 3. qui ponit casum in quo testator dixerat testamẽto suo se diligere filios, & descendentes Francisci fratris sui, & ex illis verbis fideicommissum aliquod non resultare respondit ex Socin. cons. 227. col. 2. Decio cons. 23. num. 4. & alijs quia inquit non sufficit testatorem diligere aliquẽ, & dixisse velle relinquere fideicommissum, nam nisi testator rogauerit

hæredem

hæredem fideicommissum non debetur, vt in l. quidam cum filium ff. de hæred. inst. l. epistolam, & l. Lucius §. tres hæredes ff. ad trebel.

9 Et in præsenti res omni prorsus caret dubitatione, quia testator vxorem fecit hæredem omnium bonorum ad omnimodas suas voluntates libere faciendas, & implicat contradictionem, quod sit hæres libere, & quod illico sit grauata dicta bona restituere dictio enim libere, vel ad liberas significat omne impedimentum, & contradictionē sublatā esse glos. in Clem. dudum de sepul. & in Clem. fin. de ætate, & qua. & quod est, ab omni seruitute absolutū, nec aliquod onus, vel grauamē pati potest Oldradus cons. 234. nu. 2. & præsuponit datam esse alienandi facultatem, vt optime considerat Ruinus cons. 121. num. 10. vol. 2. dicens ad id verbum refferenda esse præcedentia licet regulariter secus sit Fontanel. to. 1. de pac. nup. clau. 4 glos. 25. num. 24. Socin. cons. 2. nu. 6. tit. 8. vol. 4. & alij quos sequitur Mantica lib 9. tit. 7. nu. 828. vbi dicunt à verbis denotantibus liberam disponendi facultatem licet subsequētia fiat interpretari ea quæ præcedunt ne alias sint otiosa sequitur Surdus cons. 143. num. 23. cons. 218. num. 16. & cons. 265. nu. 8. ideo prælegata vbi libere relinquuntur non veniunt in fideicommisso, quia sunt incompatibilia quod libere cōcedantur, & quod subiaceant restitutioni Alex. cons. 12. col. 1. vol. 2. & cōsil. 214. num. 3. cum sequentibus vol. 6. Paris. cons. 79. vol. 2. cons. 63. num. 21. vol. 3. Zāc. in l. hęredes mei §. cum ita par. 5. n. 54. Peregr. de fideicom. art. 7. nu. 14. Menoch. lib. 4. præsump. 194. num. 20.

10 Neque credendum est testatorem voluisse incontinenti, & vnica, & breui oratione se corrigere ex l. nam ad ea ff. de cond. & demonst. Mandel. cons. 19. num. 6. Gutierrez cons. 12. nu. 25. Osasc. decis. 164 num. 5. Fontanella vbi suprà.

11 Ex his liquido, & clare apparet vxorem nullo modo fuisse fideicommisso aliquo grauatam, nec in fauorem filij naturalis, nec aliorum quorumcumque, & licet essemus in dubio pronunciari deberet fideicommissum non extare Craneta cōs. 180. in fine Rolan. cons. 46. vol. 3. Cæphal. consil. 45. nu. 12. Surd. cons. 350. nu. 7. & plures alij innumeri qui plures huius dicti tradunt rationes.

12 Circa secundam aduersantium prætensionem, nec somniari posse testatorem vxori fiduciariam reliquisse hæreditatem non obstantibus prætensis coniecturis superius relatis dicendum est, nam prima de communi voto, & desiderio parentum, quod omnia parent filijs sois, & non esse præsumendum quod testator velit alienam sobolem proprię anteponere locum non habet in filijs naturalibus tantum, ex tex. expresso in l. generaliter §. cum autem C. de inst. & subst. quæ conditionem si sine liberis á lege subintellectam ex Papiniano in l. cum auus ff. de cond. & demonst. ita interpretatur, vt de liberis legitimis, & naturalibus sit accipienda assignans rationem generalem, vt quod inter iustos liberos sancitum est hoc, & in naturales filios extendi non debeat tradunt Decius in cap. in præsentia nu. 37. de proba. Coras. lib. 1. Micel. in c. 7. Ema. à Costa in l. Gallus §. & quid si tantum 5. par. nu. 78. & alij passim.

13 Minus obstat secūda coniectura de prælegato facto vxori hæredi institutæ, quia, vt inquit Socin. iunior cons. 8. á num. 26. vol. 3. repetens notata ab eodem in l. in quartam ff. ad leg. fal. licet prælegatū factum hæredi à se ipso nihil valeat quoad obligationem tamen valet alio respectu, & operatur, vt quod ita legatur debeat apud talem hæredem conseruari in omnem euentū, quod ille non fiat hæres subdens num. 29. quod licet per aditionem iura hæreditatis confundantur illud in effectu non procedit in damnum adeuntis sed tunc dicitur extingui ius per quādam imaginatiam solutionem videtur enim adeundo sibi soluisse, quod ei debebatur, & ideo illud postea in omnem euentum pro suo retinebit.

Ideo nullibi reperietur, quod ex prælegatis inducatur fiducia cū inducta ad vnū effectum operarentur contrarium contra l. legata inutiliter ff. de admi. lega. & l. legata inutiliter de lega. 2. Pereg. cōs. 38. n. 5.

14 Quinimo non est propriè prælegatum cum sit factū de re debita, vt in simili aduertit Peregr. de fideicom. art. 7. num. 39. & 40. & sic importat, vt casu quo hæreditatem acceptare nollet ipsa suum ex hæreditate recuperaret, quæ omnia cum in fauorem dictæ vxoris inducta sint ad eius in commodum trahi nequeunt, & sic, vt ipsius institutio nō censeatur vere, & proprie facta.

15 Altera, & tertia coniectura est nullius considerationis, quia si ex verbis commendatijs personæ non inducitur fideicōmissaria substitutio, vt suprà late probauimus multo minus resultare poterit hæredis

hæredis institutio directa, quæ oritur ex fiducia, neque obstant l. Seius Saturninus ff. ad treb. & l. in fideicõmissi §. cum pollidius ff. de vsur. quia in dicta l. Seius testator expresse petijt ab hærede, vt filio suo cum ad annos sexdecim peruenisset hæreditaté restitueret, & in dicto §. cum pollidius similiter rogatus fuit filiæ testatricis quidquid ex bonis eius ad se peruenisset cum certam ætatem puella cõplesset restituere vnde in dictis legibus clare constabat de volũtate testantis, quod vniuersa hæreditas ad filium, & filiam perueniret, & tantũ dubitabatur an hæres institutus esset vere hæres, & sic grauatus per fideicommissum an verò hæres tantum fiduciarius, & sic quasi custos hæreditatis, & nudus minister, vt primo casu posset detrahere trebellianicam, & facere fructus suos. Secundò verò casu nequaquã, & sic solum agebatur de præsumenda qualitate hæredis non verò de substantia de qua iam expræsse cauerant testatores. At in nostro casu nullum adest grauamen nulla sunt verba quibus testator grauet vxoré, vt hæreditatem, vel pure, vel in diem, vel sub conditione restituat filio naturali, & sic deficiente substãtia, scilicet institutione hæredis, vel substitutione respectu filij frustra dubitamus de qualitate an scilicet sit hæreditas fiduciaria an verò fideicommissaria Bal. in cons. 465. num. 1. vol. 4. vbi dicit, quod substantia ei est probanda qui vult qualitatem probare Surdus cons. 39. num. 13. substantia enim si ignoretur cognosci non potest accidens Surd. cons. 359. num. 31. nam qualitas non potest esse sine subiecto Surdus vbi supra.

16 Et tandem non obstat consilium Menochij 1035. quia in suo casu adsunt fere clara verba fideicommissi, & vrgentes, ac necessariæ coniecturæ, & aliæ probationes extrinsecus factæ, vt apparet ex facti narratione per eundem Menoch. proposita, & ex discursu dicti consilij, quæ omnia necessaria sunt ad inducendum fideicommissum Surdus cons. 448. num. 15. & 35. alias enim supradictis cessantibus ex solis verbis commẽdatijs, & alijs leuibus coniecturis contra fideicõmissum Menochius consuluisset, vt constat ex dictis per eum num. 1. & 24.

17 Nec coniecturæ in hoc nostro casu possent habere locum, quia sumus in claris ex l. continuus §. cum ita ff. de verbor. cum enim in verbis non est ambiguitas non admittitur volũtatis quæstio l. ille, aut ille §. ff. cum in verbis ff. de lega. 3. igitur cum testator magis se explicare non potuisset ad exclusionem prætensæ fiduciæ, quam quod hæredem fecerit vxorem ad omnimodas suas voluntates libere faciendas, quæ verba idem importãt, ac si dictũ fuisset quod in pleno dominio absque vllius hominis cõtradictione in totalitate libertatis bona possideret, vt suprà fuit lata manu ostensum, & facit elegans locus Cice. de fato, ibi: *Qui introducit causarum seriem sempiternam, ibi mentem hominum voluntate libera spoliatam fati lege deuinciunt;* Alex. cõs. 4. num. 5. lib. 2. Crauet. cons. 122. num. 5. Decius cons. 360. nu. 5. & multi relati à Menoch. quæst. 7. n. 34. quibus additur dominus Reg. don Hieronymus Leo eminẽtissimus Iuriscõsultus in illa aurea decis. 60. num. 41. lib. 1. suarum decisionum superflua esse videtur tota materia coniecturarum, quia certitudinem verborũ ommittere inquirendo coniecturas est imbecillitas intellectus Bar. in l. continuus §. cum ita de verb. idcirco ad detrahendum verbis nunquam mens inquirenda est, quia propter inanem subtilitatem sæpe numero in coniecturanda mente testatoris, & ea diuinanda erratur Corne. cons. 91. n. 2. volum. 1. Molin. de primoge. lib. 1. cap. 4. Mantica lib. 8. tit. 1. num. 23.

18 Et ad exterminandum penitus dictam prætensam fiduciã obsecro animaduertator aduersantes prætendere dictã vxorem fuisse grauatam de restituendo bona prædicta pure. At hæres fiduciarius nõ est, qui pure tenetur restituere, sed post diẽ certam, vel incertã, vt eleganter Pereg. art. 3. n. 19. est autem (inquit) hæres fiduciarius qui non sui contemplatione, sed alterius gratia institutus eidem restituere hereditatem post diem certã, vel incertã rogatus proponitur, &c. cum enim hæres fiduciarius sit in effectu custos, & nudus administrator hæreditatis, vt in d. l. Seius ad trebel. & l. in fideicõmissi §. cũ pollidius ff. de vsu. Peregr. d. art. 3. n. 19. Menoc. d. cõs. 1035. n. 14. 15. & 16. Pacia. cons. 66. nu. 79. frustra custodia, & administratio bonorũ intelligeretur cõmissa ei qui statim cogeretur ea restituere, & in illum transferre.

19 Præterea fiduciaria hæreditas non consideratur absque causa, vt per Peregrin. dicto art. 3. num. 19. & alios superius citatos, quibus adde eruditissimum Fontanella post hæc scripta visum qui pulchrè, & doctè pro more suo agit de hoc puncto tom. 2. de pact. nup. claus. 5. glos. 8 par. 4. num. 77. nulla autem hic vrgebat causa ob quam filio suo naturali hæredi-

tatis suæ testator administrationem non reliquisset, & recta via eum non scripsisset hæredem cum ex testamento & ab intestato potuisset capere ex auth. licet C. de natu.libe. Codex Fabria.diffi.3. eodem tit.nec potest credi voluisse testatorem circuitus ita inutiles facere instituendo vxorem hæredem; & quod eodem momento bona peruenirent ad filium qui tamen de iure euitandi sunt omnes l.cum fundus §.fermum ff.si cert.peta.l.dominus testamento ff.de cond.indeb.Decis.Pedemontan.129.num.16. Surdus consil.248. num. 18.

20 Mitto quod licet daremus hæredem fiduciariam quod affirmari nequit nihil commodi hautire posset pars altera, quæ in hoc iudicio non agit, vt hæres, vel successor dicti filij naturalis, neque talem se probauit esse, sed vt hæres, & proximior dicti testatoris, & in fiduciaria hæreditate solum obtinere possunt hæredes filij, vt expresse dicit Iurisconf.in dicta l.Seius Saturninus ff.ad trebel.

Ex his omnibus concluditur aduersarios ius non fouere imò partem hanc à petitis absoluẽdam esse cum expensarum condemnatione partis alterius hæc salno,&c.

Die 3. Nouembris 1619. fuit pro hac parte pronunciatum refferente doctisimo Ioanne Gallego Regiæ Audientiæ Doctore, & postea 20. Febr. 1621. in causa supplicationis refferente domino Montaner penes Dominicum Fontanã Scribam causæ.

Motiua sententiæ sunt hæc.

ATTENTO *Licet ex meritis præsentis processus cõstet fuisse prætensum per Raphaelem Ferrer, & Catherinam Ferrera & Dezllor vxorem Galcerãdi Dezllor domicelli, & Regij Algutzirij suæ Maiestatis, vniuersam hæreditatem & bona Francisci Ferrer ciuis honorati Barcinonæ ad prædictos Raphaelẽ Ferrer & Catherinam Dezllor & Ferrer pertinere, & spectare vigore fideicommissi prætensi appositi post mortem vxoris hæredis institutæ in fauorem Francisci Ferrer filij naturalis dicti Francisci Ferrer testatoris, vel saltem vigore fiduciariæ institutionis qua fuit hæres instituta dicta vxor in fauorem Francisci Ferrer minoris, vt prætenditur facta cumque dictus testator post dictum testamentum cõditum mortuus fuerit superstite sibi Marianna Ferrer illius vxore ac hærede vniuersali ad suas omnimodas voluntates, & dicto Francisco Ferrer iuniore filio naturali dicti testatoris, qua Marianna Ferrer viuente mortuus fuit dictus Frãciscus Ferrer iunior nullis superstitibus liberis nulloque per ipsum condito testamento, quod appareat. Cui Francisco Ferrer iuniori tanquam hæredi vniuersali dicti Francisci Ferrer senioris ex prædictis prætendatur fuisse delatam hæreditatem dicti Francisci testatoris, & cum dicto Francisco iuniori ab intestato defuncto succedant dicti Raphael Ferrer, & Catherina Ferrer & Dezllor, tanquam in gradu agnationis proximiores, tam dicto Francisco Ferrer seniori testatori præfato, quam dicto Francisco Ferrer iuniori, atque ita petierunt Gismundum Bosill vti possidentem hæreditatem, & bona dicti Francisci Ferrer senioris per mediam personam dictæ Mariannæ Ferrer & Anthonium Vinyola Legum Doctorem vti possidentem domum, quæ fuit de dicta hæreditate in vico de la Bocaria in præsenti Ciuitate sitam condemnari ad restituendum prædictam hæreditatem, & bona per eos respectiue possessa aquis partibus dictis fratribus Raphaeli & Catherinæ. Cæterum, quia ex meritis præsentis processus de dictis fiducia, & fideicommisso in fauorem dicti Francisci iunioris, vt prætenditur apposito non constat eo modo quo de iure constare deberet quinimo ex verbis appositis in clausula hæreditaria quibus fuit hæres instituta dicta vxor ad suas liberas voluntates libere faciendum excluduntur præsumptiones per agentes allegatæ, & illorum intentio. His igitur, & alijs meritis præsentis processus attentis, & alias sua Excellentia dictam insequendo conclusionem in Regia Audientia factam pronunciat, sententiat, & declarat, quod dictis Raphaeli Ferrer & Catherinæ Ferrer & Dezllor circa prædicta silentium imponatur sicuti cum præsenti imponit, & quod dicti Bosill & Vinyola ab impetitis per dictos fratres Ferreres absoluantur sicuti cum præsenti illos absoluit neutram partem ex causa sua Excellentia in expensis condemnat sed pro histractis solitam executionem fieri mandat.*

SVMMARIVM.

FACTI *Narratio, num. 1.*
Primum dubium, num. 2.
Secundum dubium, num. 3.
Tertium dubium. num. 4.

Pro ingressu Religionis non potest dos dari, nec exigi, num.5.
Quid si detur, vel exigatur sub nomine alimentorum, aut vitæ subsidij, num.6.
Conuentio fieri potest super dote Monialis, num.7.
Aliqui contrarium tenere, num.8.
Extrauagans Vrbani Quinti adfertur, num.eod.
Consuetudo de danda dote Monialibus ita intelligenda est, vt suos limites non egrediatur, nu.9.
Constitutio Clementis VII. inserta in compendio priuilegiorum mendicantium, num.10.
Hæc Constitutio Clementis licet sit specialis in Monialibus, & Religiosis Ordinis Minorum in cæteris tamen locum habet ex identitate rationis, num.11.
Obiectio aduersarij, num.12.
Filius in potestate existens contrahere non potest sine patris consensu in Cathalonia, num.13.
Secundi dubij resolutio, num.14.
Aduocatus, & Procurator possunt esse testes in causa clientis, num.15.
Maximè si sint bonæ cõditionis & famæ, aut cum alijs coniungantur, num.eod.
Dictio, sine, importat argumentum à contrario sensu, num.16.
Donatio non valet, nisi cum expressa voluntate illius cuius consensus in donatione requiritur, num.eod.
Tertij dubij resolutio, num.17.
Verba Priuilegij Regis Iacobi Primi sub titul. de his qui Religionem ingrediuntur recensentur, num.18.
Filia ingressa Monasterium absque voluntate parentum, vt mortua iudicatur, & fit incapax legitimæ portionis, & alterius iuris quærendi in bonis parentum ex dispositione dicti priuilegij, num.19.
Priuatur etiam eodem priuilegio successione bonorum parentis mortui, quæ eo casu applicantur quibus vinculata fuerint, aut proximioribus eiusdem, num.20.
Iuxta hoc priuilegium Regis Iacobi pluries in Senatu Cathaloniæ fuit iudicatum, num.eod.
Statuta aliarum Prouinciarum huic priuilegio conformia, num.eod.
Sentētiæ plures Senatus inducunt consuetudinem, & tunc potius dicimus consuetudinem sequi quam sententias aliorum, num.eod.

ARGVMENTVM.

Pater an cogi possit ad dotandũ filiam pro ingressu Religionis, aut præstãdum alimenta, & vtrum dos dari, aut exigi valeat pro ingressu Religionis.

Priuilegium Regis Iacobi Primi, sub tit. de his qui ingrediuntur Religionem sine voluntate parentum insertum in volumine Constitutionum Cathaloniæ quid disponat circa successionem bonorum, & an obseruetur in hoc Principatu.

CONSILIVM Sexagesimum octauum.

PRO NOBILI DON Dalmatio de Rupebertino.

CONTRA.

NOBILEM AGNETEM eius filiam, & Monasterium Monialium Vallis Domicellæ.

Jesus Maria Josephus.

1 NOBILIS Don Dalmatius de Rupebertino & de Tagamanent die 23. Martij 1618. ad instantiam œconomi, Abbatissæ, & Monasterij Beatæ Mariæ Vallis Domicellæ, & Procuratoris nobilis Agnetis de Rupebertino, dicti don Dalmatij filiæ, & Monialis professæ dicti Monasterij, fuit Conuentus coram magnifico Regente Regiam Cancellariam, ex commissione Excellentissimi Locumt. Generalis, & per dictam partem agentẽ fuit petitũ, dictum de Rupebertino condemnari, ad dandum, & soluendum dictæ nobili Agneti, eius filiæ legitimæ & naturali, alimenta, iuxta qualitatem & conditionem suæ personæ, pro annis 1616. & 1617. in quibus cessauit dictorum alimentorum præstatio, & ex alia parte, illas mille libras monetæ Barcinone, quas ex testamento materno, in vim legati habuit, necnon quatuorcentum libras, quas quidam nob.

pro dicta nobili Agnete përſoluit, ad expenſas, & ſumptus ingreſſus. Quæ cauſa ad ſupplicationem dicti don Dalmatij fuit ad Regiam Audientiam euocata, & commiſſa nob. don Petro Soler Regio Conſiliario, apud quem dictus nobilis de Rupebertino ex cauſis à ſe deductis, & allegatis cum articulis obla. 15. Maij, eiuſdem anni ad petita non teneri prætendit. Et ſic ad docẽdum de bono iure dicti don Dalmatij veniunt ſequẽtia dubia diſcutienda.

2 Primum dubium. Vtrum dictus don Dalmatius iurecommuni attento defendi poſsit ab obligatione, qua prętẽditur adſtrictus, preſtandi alimenta nobili Agneti de Rupebertino filiæ ſuæ, tam præterita, quam futura, poſt ingreſſum dicti Monaſterij, & ſoluendi eidem mille libras, quas ex bonis matris defunctæ titulo particularis inſtitutionis habuit, & quatuor centum libras, quas pro ingreſſu perſoluiſſe aſſerit.

3 Secundum dubium. Vtrum ex deductis & allegatis per dictum don Dalmatium conſtet eo modo quo conſtare debet dictam nob. Agnetem de Rupebertino ingreſſam fuiſſe dictum Monaſterium, & in eo ſolemniter profeſſam contra expreſſam dicti patris ſui volũtatem, aut ſaltem ſine voluntate illius.

4 Tertium dubium. Vtrum vbi conſtet de contraria voluntate paterna, aut quod ſine patris voluntate dicta nob. Agnes ingreſſa fuerit dictum Monaſterium, obſtet eidem priuilegium domini Regis Iacobi Primi, ciuitati Barcinone conceſſum 4. Kalendas Maij 1269. clauſum in corpore iuris patriæ, ſub titulo de filijs, qui Religionem ingrediuntur ſine voluntate parentum, tam ad petitionem alimentorum ex bonis patris, quam etiam legati mille librarum ex bonis matris, & quatuor centum librarum pro ingreſſu.

5 Pro reſolutione primi dubij, dicendum eſt, dictũ nob. de Rupebertino nullo iure cogi poſſe ad dotandam dictam nob. Agnetem filiam ſuam, nec aliquid ei dandum pro ingreſſu dicti Monaſterij, neque eidem alimenta præſtandum, à tempore dicti ingreſſus in futurum; vt per eam, & œconomũ dicti Monaſterij fuit petitum. Nam pro ingreſſu Religionis non poteſt dos dari, nec exigi cap. non ſatis cap. quoniam de ſimonia cap. periculoſo §. ſanè de ſtatu. regul. in 6. quod etiam probat Sacrum Concil. Triden. cap. 3. de regul. & monial. Seſsione 25. ibi: *In prædictis autem Monaſterijs, & domibus, tam virorum, quam mulierum bona immobilia poſſidentibus, vel non poſſidentibus, is tantum numerus conſtituatur, ac in poſterum conſeruetur, qui vel ex redditibus proprijs Monaſteriorum, vel ex conſuetis eleemoſynis commode poſſit ſuſtentari, &c.* Ex qua diſpoſitione, & ex alijs iuribus ſuprà relatis hanc ſententiam tenet Gutierrez, Cano. qq. lib. 1. cap. 32. num. 22. Auguſt. Barboſa in remiſsionibus ad dictum Sacrum Concil. cap. 3. de reg. Seſsio. 25. verſicul. Tertio & quarto Rodriguez qq. regu. tom. 2. quæſt. 48. articulo primo cum ſequent. Zerola in pract. Epiſcopal. verbo. *Moniales*, num. 6. Nauar. in tract. de reddit. Eccleſiaſticis quęſt. 1. monito. 62. Multum bene Io. Azorius inſtitut. moral. p. 1. lib. 13. cap. 9. quæſt. 1.

6 Qui omnes, & præcipuè Nauar. Rodriguez, & Azorius vbi ſuprà, videntur admittere, nõ eſſe damnandam conſuetudinem, quam in tota Hiſpania ſeruari affirmant: vt ſcilicet cum congrua dote puellę ad Monaſteria admittantur ſiue illarũ numerus expletus ſit vel non, dummodo tamen dos non detur pro ingreſſu, vel pro ſolemni profeſsione, nam hoc, vt affirmãt præcitati dd. abſq. ſimoniæ labe fieri non poſſet, ſed ſub nomine alimentorum, vel vitæ ſubſidium illius, quæ ingreditur.

7 Alij etiam admittunt, ad dictam dotem conſtituendam conuentionem fieri poſſe, nam quamuis illa videatur iuri communi contraria, iuxta cap. quoniam, & cap. non ſatis de ſimonia. Attenta tamen ratione conſuetudinis ſcilicet ex cauſa alimentorum, vel congruæ ſuſtentationis, conuentio de dote recipienda poterit ſuſtineri.

8 Alijs verò dictam conuentionem iuri communi penitus eſſe repugnantẽ viſum fuit, & à labe ſimonię nullatenus excuſari, etiamſi nihil pro ingreſſu, vel monachiſmo detur, ſed tantum ex cauſæ congruæ ſuſtẽtationis: etiamſi Monaſteriũ paupertate laboret: pro qua ſententia vrget cõſtitu. extrauag. Vrbani V. quam ad hoc refert Dionyſ. Carthuſia. in tract. de ſimonia lib. 1. art. Septimo, & lib. 2. art. 2. ob idque pluribus viſum fuit data improbitate pacti de dote danda nõ prohiberi receptionem Monialis, cum dote, quam ſponte tradit, abſque vllo pacto antecedenti: vt refert Azorius d. lib. 3. cap. 9. Verũtamen quicquid ſit, ferè omnibus placuit ſuſtineri poſſe conſuetudinem etiamſi per eam iuricõmuni derogaretur: vt pro congrua ſuſtentatione puellæ ingredientis, dos ex conuentione præcedenti exigi, & præſtari poſsit, non tamen alio iure cogente, quod

quod etiã Constitutione Clementis VII. cautum fuisse (vt ex causa prædicta conuétioni locus esse posit) affirmat Rodrig. d. art. 1. sed nullus vnquam affirmauit (semota conuentione) posse compelli parentes ad dotandam filiam, quę inscio patre, vel contra eius voluntatem Monasterium fuit ingressa.

9 Ex quibus colligitur, quod data validitate dictæ consuetudinis etiamsi iuricommuni non sit conformis, quam damnandam non esse affirmat Azorius dicto lib. 3 instit. Moral. cap. 9. & plures cum eo necessario dicendum sit, illam taliter esse admittendam, vt suos limites non egrediatur: scilicet, vt tunc demum dos exigi iuste posit, si de dote danda fuerit prius conuentum, & ex causa congruæ sustentationis ingredientis. vt probãt verba sequentia adiecta in Cõstitutione Clemẽtis VII. quæ est inserta in compendio priuilegiorum mendicantium.

10 *Quod Moniales seu Religiosæ existentes sub obedientia Ministri generalis Ordinis Minorum, nullam incurrant simoniam ex pactionibus, & conuentionibus quas faciunt in receptione intrantium ordinem ipsarum, super dotibus recipiendarum pro congruenti, & sufficienti sustentatione earundem.*

11 Quæ constitutio, licet specialis sit in Monialibus, & Religiosis Ordinis Minorum, in cæteris tamen locum habet ex ratione identitatis iuris: cum in alijs nõ militet diuersa statuendi ratio l. cum pater §. dulcissimis, de leg. 2. l. fin. ff. de hæredibus institu. cum vulg. & sic consuetudo, dicta Cõstitutione roborata, debet stricte intelligi, & admitti, vt solum locum habeat si de certa dote danda fuerit conuentum, non autem, quod cessante cõuentione, posit quis adstringi ad dandam dotem pro puella tempore ingressus, & in his terminis loquuntur præcitati Doctores, & alij, qui exactionem dotis pro ingressu Religionis ex consuetudine admittunt, quare cum tempore ingressus dictæ nob. Agnetis de Rupebertino nihil fuerit conuentum cum patre de dote danda, vel alimentis loco illius prestandis, dicendum necessario est dictum don Dalmatium ad id iure actionis, vel iudicis officio adstringi non posse.

12 Neque ad rem facit, quod ex aduerso dicitur cum articulo quarto, ex articulis secundo loco ob. quod quidam nob. quasi miseratione ductus quatuor centum libras bistraxit dictæ nob. Agneti de Rupebertino, quas ipsa soluere tenebatur pro ingressu dicti Monasterij: prout cæteræ Moniales soluere solẽt, sed animo dictam quantitatem recuperandi à dicto nobili don Dalmatio de Rupebertino: nam si dicta nob. Agnes de Rupebertino ad id patrem adstringere non potest, neque ex vi iuris, neque ex vi consuetudinis, cum nihil, cum patre fuerit conuentum mirandum est, quod dicta persona nobilis soluere voluerit, & sic dici oportet, dictum nobilem, animo repetendi hoc non fecisse, sed animo donandi, & liberalitatem exercendi: nam ex vulgata regula, si sciẽter indebitum contulit donasse videtur, si verò ignorãter poterit repetere, vel à Monasterio, vel á dicta nob. de Rupebertino, quod si soluendo non sint imputandum erit dicto nob. qui dictam quantitatem bistraxit, ad quod nullatenus tenebatur, nec ad hoc mandatum habebat ab hac nob. parte.

13 Et in omni casu vbi dicta persona nobilis mutuas dedisset dictas quatuor centum libras dictæ nob. de Rupebertino, vel pro ea dictam quantitatem Monasterio persoluisset ex quacunque causa, vel pro dote, vel pro alimentis, vel pro sumptibus ingressus, est indubitatum dictam nob. Agnetem, vel dictum dõ Dalmatium pro ea nullatenus remansisse obligatum adsoluendum eandem quantitatem dictæ personæ nobili, quia cũ dicta nob. Agnes, tunc esset in potestate patris, sine eius consensu contraxit, & sic, ex tali contractu nulla orta fuit ciuilis, seu naturalis obligatio iuxta Constit. 1. & 2. tit. de minor. 25. annor. & filijs in potest. patris constit. quæ resistit cõtractui filiorum qui contraxerunt, sine expresso consensu patris in cuius potestate sunt constituti, vt cum pro validitate actus requiratur consensus expressus, patris præsentia, seu taciturnitas, nihil operaretur ex traditis per Mascard. conclu. 1218. num. 33. & 34. vbi prohibitus donare, sine consensu alterius, non valet donatio, sine expresso consensu illius, ergo cum dictus don Dalmatius non consenserit, expresse conuentioni, ex qua poterat oriri actio ad solutionem dictarum quatuorcentum librarum, dicendum est, dictum don Dalmatium ad id nullatenus teneri.

14 Secundi dubij, resolutio consistit in probatione facti, ad quam sunt omnino videndi testes ministrati per dictum don Dalmatium super articulis 4. 5. 7. 19. 20. 23. & 24. ex quibus plenissime constat, primo dictam nobilem

Agnetem de Rupebertino ingressam fuisse dictum Monasterium contradicente dicto don Dalmatio eius patre, dictamque patris contrariam voluntatem notam, & manifestã fuisse, tam dict. nob. Agneti, quam reuerendæ Abbatissæ, & vniuerso Conuentui dicti Monasterij. Secundo quod si per aliquod tempus dicta nob. Agnes vitam egit in dicto Monasterio Vallis Domicellæ, hoc ideo fuit, vt illa commorans cum quibusdam Monialibus dicti Monasterij sibi sanguine coniunctis, virtute, & bonis moribus educaretur: prout virginem, tam claro sanguine natam decebat, & non ad effectum, quod dicta nob. Agnes Monasterium prædictum ingrederetur, & in eodem profiteretur. Tertio, quod dictus don Dalmatius est ciuis Barcinone, & in eadem domiciliatus, & per consequens comprehensus sub dispositione priuilegij domini Regis Iacobi Primi, de anno 1269. ciuibus Barcinone concessi, de quo in sequenti dubio dicetur.

15 Neque ad rem facit, quod inter testes per dictum don Dalmatium ministratos adsunt duo ipsius Aduocati, & Procurator eiusdem in hac causa: nam Aduocati pro cliente sunt idonei testes si cum ipsis alij habiles, & omni exceptione maiores coniungantur, vt in hoc casu, nam tunc inhabilitas vnius testis suppletur ex idoneitate alterius, vt not. Ioannes de Amicis cons. 120. num. 11. qui allegat Bal. in l. 1. col. 1. C. de testibus. Idem tenet Mascar. de proba. tom. 1. conclu. 64. num. 19. Hector Emilius de testi. in verbo *Aduocatus*, num. 46. quod maximè procedit quando Aduocati sunt bonæ conditionis & famæ, nam tunc cessat contra illos omnis suspicio. vt consuluit Aymon Craue. cons. 56. num. 14. & alij suprà relati, & idem est in Procuratore, vt per Mascard. de probat. concl. 1232. nu. 27.

16 Et vbi contraria voluntas dicti dõ Dalmatij probata non esset plene (quod non est dicendum) talis probatio in nostro casu, non est necessaria, quia lex patriæ, (de qua statim agetur) non requirit contrariam voluntatem expressam, sed solum, quod quis sine voluntate parentum suorum Monasterium ingrediatur, ibi: *Sine voluntate parentum patre suo viuente, intrauerit, ex tunc, vt mortuus iudicetur*, quæ dictio, *sine*, cum importet argumentum à contrario sensu, per tex. expressum in cap. cum Apostolica §. fin. ex. de ijs quæ fiunt à præla. sine consen. Capi. & not. Alberi. de Rosa in suo dictiona. verbo, *sine*, oportet, vt parentum consensus, seu voluntas accedere debeat ingredienti: vt sub dispositione dicti Regij priuilegij non comprehendatur, & facit, quod dicit Mascard. dicta conclus. 1218. num. 33. & 34. vbi cum alicui non permittitur donare sine consensu alterius, non valet donatio, nisi cum expressa voluntate illius, cuius consensus requiritur, Abbas cons 40. num. 6. vol. 2. Bened. Capra. in suis regulis regu. 56. numer. 54. vbi dicit hoc communiter teneri. Ex quibus patet quod vbi non constaret plene de contraria voluntate dicti don Dalmatij, sufficit ad repellendam partem aliam, quod non constet dictum don Dalmatium voluntatem suam ingressui filiæ acommodasse.

17 Dubium tertium pertinet ad ius, & ex facto elicitur, quod in secundo dubio diximus esse plene probatum, namque pro ciuibus Barcinone habemus priuilegium domini Regis Iacobi Primi, sub titulo de his qui Religionem ingrediuntur sine voluntate parentum, quod decisionem huius causæ comprehẽdit, & in se duas continet partes in prima enim disponitur in hæc verba.

18 *Damus & concedimus vobis, & vestris in perpetuum, ac etiam statuimus, quod si aliquis homo vel fæmina ordinem sine voluntate parentum, patre suo viuente, intrauerit ex tunc, vt mortuus iudicetur, sic quod ordo quem intrabit, non possit aliquid pro legitima, vel hæreditate ipsius petere, nec habere.*

In secunda verò parte, quam etiam hic necessariam habemus, sic loquitur.

Et si aliquis forte, vel aliqua mortuis patre, & matre suis aliqua fecerit de prædictis, bona eiusdem libere reuertantur illis quibus vinculata fuerint, vel proximioribus eiusdem.

19 Ex prima parte priuilegij clare deducitur dictam nobilem Agnetem, seu Monasterium ex persona illius nihil penitus prætendere posse in bonis dicti don Dalmatij, ex quo à tẽpore ingressus, vt mortua censeri debet, quia constat dictã nob. Agnetem ingressam fuisse dictum Monasterium non solum sine patris voluntate, quod sufficeret, vt à tempore ingressus, vt mortua iudicari debeat, & per consequẽs incapax legitimæ, & alterius iuris quærendi in bonis patris viuentis, vt ibi: *Ex tunc, vt mortuus iudicetur si quod ordo quem intrabit non possit aliquid pro legitima, vel hæreditate ipsius petere, nec habere &c.* ad quæ in terminis faciunt tradita per Cassaneum in cõsuet. Burgu. rub. 7. §. 14. vers. *Quidquid sit.*

Ex

20 Ex secunda vero parte dicti priuilegij remanet exclusa dicta nob. Agnes de Rupebertino à iure quod habere prætendebat in bonis maternis, & signanter alegato mille librarum quod in actis causæ probauit sibi esse à matre relictū in quo cōsistunt solū bona libera dictæ nob. Agnetis, cum de alijs non appareat hæc enim peruenire debuerunt proximioribus dictæ nob. Agnetis prætextu dicti Regij priuilegij vt ibi, *vel proximioribus eiusdem*, & sic nob. don Dalmatio de Rupebertino patri, & fratribus, vtrinque coniunctis dictæ nob. Agnetis per auten. defuncto. C. ad Senatus Consul. Tertulli. cum illa intestata, & absque dispositione bonorum inter viuos, vel per modum vltimæ voluntatis fuerit dictum monasteriū ingressa, iuxta quod priuilegium Regis Iacobi fuit pluries iudicatum vti refferēte Oliba 16. Iulij 1598. & refferente Descamps 19. Ianuarij 1595. vt tradit idem Oliba de actio. par. 1. lib. 3. in 6. quædā num. 11. quem commemorant Cancer. par. 3. var. cap. 11. de sponsa. num. 201. Fontanella de pac. nup. claus. 4. glos. 2. num. 32. tom. 1. & præter adducta ab eis docent Mantica de coniect. lib. 11. tit. 7. à num. 8. qui loquitur in consuetudine & in terminis statuti idem disponentis Riminal iunior consil. 85. à num. 26. lib. 1. (quidquid dixerit Alderanus Mascar. de gene. sta. interpreta. conclus. 2. num. 14. & scribit Bened. in cap. Raynutius verbo *vxorem* à num. 25. de testa. Grego. in sintag. iu. vniuersi lib. 45. cap. 2. num. 7. & 8. Anto. Fab. lib. 1. deffini. 44. Pelaez de maioratu vbi loquitur de Galliæ statutis plures refferens par. 2. quæst. 3. num. 110. & de Aquitania Bursatus consil. 12. num. 41. lib. 1. & de Flandria Cor. lib. 1. coniect. ad viuium cap. 12. reffert Blasius Robles de repræsenta. lib. 2. cap. 17. Et cum ita in Senatu pluries fuerit decisum & nuper ad relationem Doctissimi Senatoris domini Hieronymi Senjust non est amplius insistendum, cū enim plures sententiæ inducant consuetudinem potius dici cōsuetudinem sequi quā exempla & sententias aliorum Iudicum l. si de interpretatione ff. de leg. glos. in l. nemo Iudex in verbo *Magistratus* C. de interlo. om. iud. dat. Surdus consil. 403. num. 83. sequitur Gratia. discep. Foren. cap. 460. num. 13. & cap. 544. num. 31. tom. 3. egregie Laderchius consil. 74. num. 27. his verbis. Quo vero ad statutum de bonis ingredientium Monasteria non est quod multa dicam quia vsus eius est recepitsimus nec disputare licet valeat an minus, tum ex forma statutorum nostrorum, tum quia inualuit consuetudo, vt secundum eius tenorem etiam à Cōsilio Iustitiæ quod est supremum Tribunal iudicetur.

In hac causa pronunciatum fuit quoad bona paterna iuxta priuilegium Regis Iacobi sententia lata refferente nobili don petro Soler an. 1620. Payssa mandat. scriba cuius motiua propterea quod processus causæ nunc minime inuenitur hic non inserui.

SVMMARIVM.

EMENS *rem furtiuam tenetur eam restituere domino, etiam pretio sibi non reddito, num. 1.*

Procedit hoc etiamsi emptor rei furtiuæ, illam amisisset, vel res ipsa esset perempta aut alteri vendita, nam adhuc emptor saltem ad pretij restitutionem obligatur, num. 2.

Procedit hæc regula, etsi emptor fuisset emendo protestatus se rem emere nomine veri domini, num. 3.

Refellitur opinio asserentium hanc protestationem emptori prodesse, num. 4.

Emens rem captam à latronibus exteræ nationis, à quibus dominus eam recuperare nequijsset, videtur rem domini vtiliter gessisse, & pretij restitutionem mereri, num. 5.

Regula hæc in re capta ab hostibus locum habet, non vero à latronibus, num. 6.

Capta à latronibus non exeunt de dominio, secus ab hostibus, num. 7.

Emens rem à latronibus exteris modico pretio, & cum protestatione se emere pro domino, pretium recuperat, num. 8.

Fundamentum sentientium pretium emptori restituendum, est, quod res domini vtiliter gesta sit, qui alias suum recuperare nequijsset, numero 9.

In Consulatus Maris Cathaloniæ libro statuitur, si hostes nauim aut merces in tuto loco perducta donarint aut vendiderint, valere donationem aut venditionem, num. 10.

Liber Consulatus Maris non loquitur de latronibus, sed de hostibus, num. 11.

Liber Consulatus Maris requirit, vt emptor ostēdat sibi in tuto loco venditionem esse factam, num. 12.

Statutum quo disponitur vt sine pretij restitutione emptor rem furtiuam domino restituere nō teneatur, inualidum est, num. 13.

Emens scienter res furtiuas pretium non recipit, num. 14.

Præsumptiua & verosimilis scientia sufficit, ad id vt pretium emptor non recuperet, num. 15.

Statutum aut priuilegium respiciens decisoria litium, non ligat exteros, num. 16.

Habens malam fidem, & sciens rem esse furtiuam, non recuperat expensas in rei refectionē, secus si bona fide, num. 17.

Expensæ fructibus compensantur, num. 18.

Res quæ caret domino, fit inuenientis, num 19.

Absconsio rei animum retinendi arguit, num. 20.

Abijciens merces aut pecuniam in mare prope litus, non censetur abijcere de relinquendi animo, num. 21.

Testis vnus oculatus in re difficilis probationis sufficit, præsertim si aliæ coniecturæ concurrāt, num. 22.

Res præsumitur eorum quorum sunt signa, n. 23.

ARGVMENTVM.

Res emptæ à Turcis aut Sarracenis an possint à vero earum domino recuperari absque pretij restitutione.

CONSILIVM Sexagesimum nonum.

PRO DAVIDE GARNIER Angliæ nationis.

CONTRA.

PETRVM ORTIZ CONSVLEM Francigenarum.

Jesus Maria Josephus.

OMNI vacuam difficultate hanc causam esse arbitror quo ad vtrumque articulum, & restituendæ nauis, & adiudicandæ pecuniæ, in ea absconditæ & repertæ.

Nam quoad primum, præsupposito (prout in facto est manifestum) captam fuisse a latronibus ac piratis nauem, & per eos postmodum aduersarii vēditam, nemini dubium esse potest quin Dauidi Garnier, vero suo domino, absque vllius pretij restitutione reddenda sit: quippe regulare est, ementem rem furtiuam, do-
1 mino ad eius restitutionem obligari, etiā pretio sibi non reddito, text. est in l. in ciuilem C. de furt. vbi dicitur, *inciuilem rem desideratis, vt agnitas res furtiuas non prius reddatis, quam pretium fuerit solutum à dominis,* l. si mancipium C. de rei vendicat. l. super empti. C. de euic. & tradunt omnes in d. l. in ciuilem, Menoch. de præsump. lib. 5. præsumpt. 29. num. 9. Iul. Clarus in prac. §. furtum num. 27. & ibi latè Bayar. Mandellus consil. 84. num. 1. lib. 1. Bolsius in tit. de fur. num. 50. & in tit. de indic. num. 61. Mascar. de probat. lib. 2. conclus. 831. num. 18. Petr. Grego. Syntag. iuris lib. 37. cap. 1. rubr. de furtis num. 34. Caballus resolut. crim. casu 292. num. 1. & 5. Farinac. de furtis
2 quæst. 177. par. 2. num. 29. Quod procedit etiamsi emptor rei furtiuæ, illam vel amisisset, vel res ipsa fuisset perempta, alterive diuendita, nam adhuc emptor, saltem ad pretij restitutionem obstringitur, Lupus in rubri. de dona. inter virum & vxorem §. 65. num. 53. Couar. in reg. peccatum part. 3. §. 12. de reg. iur. in 6. & alios refert Meno. dictā præsump. 29. num. 18.
3 Et pariter locū habet hæc regula, etiam quando emptor fuisset emendo protestatus, si forte res empta non venditoris, sed alterius esse reperiretur intēdere se eam emisse nomine ipsius veri domini, & paratum esse, pretio sibi reddito, restituere: nam hoc etiam casu tenetur emptor rem illam nullo accepto pretio restituere, Alciat. reg. 3. præsump. 29. num. 1. Menoch. vbi supra num. 13. & optimè Natta in consil. 436. lib. 2. Et quamuis Host. in summa de pænit. & remiss. §. quid de prædam vers. *Quid si emit rem depradatam,* Cæpol. & Ias. relati à Menoch. d. præsump.
4 29. num. 15. existiment hanc protestationem emptori prodesse, vt pretium à vero domino recuperet; verum respondet Alciatus dicta præsump. 29. eorum traditionē nec lege nec ratione iuuari, & opinionem Alciati sequitur Menoch. quando sola emptoris adest protestatio, & nulla alia bonæ fidei coniectura concurrit, quanto magis locum habebit in casu nostro

nostro Alciati & Menochij sententia, in quo neququam protestatus est emptor, sed ipsi venditores, qui alio pacto vendere noluerunt. Quare in dubium est, nauem de qua agitur nullo reddito pretio esse restituendam.

5 Neque obstat à piratis exteræ nationis nauem esse captam à quibus hæc pars eam recuperare nequiisset, quo casu cōsonum videtur æquitati, nauis emptori seu redemptori pretium persolui, quia veri domini negotium vtiliter gessisse videtur, vt est text. in l. mulier in opus salinarum ff. de cap. & post lim. reuer. ibi, *pretium ex fisco reddendum est.* Host. de pæni. & remiss. versic. *Quid de prædam ementibus.* Anchar. in reg. pecc. col. 13. & ibi, Couar. part. 3. in fine princ. Menoch. dicta præsumpt. 29 num. 26. vbi alios complures refert Canonistas & Theologos, rationemque qua nituntur adducit, nimirum quia rem illam dominus nulla actione à latronibus consequi potuisset, consentaneum iustitiæ ac rationi videtur, vt pretium redemptori restituat.

6 Quia respondeo textu in d. l. mulier in opus ff. de capti. dictam conclusionem minime comprobari, quia non de latronibus, sed de hostibus intelligitur, prout ita textum illum intelligendum esse voluerunt Benniten. decis. Bononien. 34. num. 2. versic. Consilium Farina. de furtis quæstio. 177. num. 39. & ideo dubitabilem esse eandem conclusionem scripsit Pau. Grana. theorem. 24. num. 4. vt refert idem Farinac. vbi supra.

7 Ratio diuersitatis inter latrones ac hostes esse potest, quia capta à latronibus non exeunt de dominio, sed quæ capiuntur ab hostibus, ipsorum hostium fiunt, licet, si recuperentur, priori domino restituantur, vt est text. loquens de nauibus captis, in l. nauibus ff. de captiuis; at nauis de qua agitur, fuit capta à latronibus, vt ex processu apparet, & pars altera cōfitetur, vt constat in art. 17. ibi, *per ser estada presa de Turchs, y Cossaris,* & in art. 18. ibi, *y los piratas que han pres y robat aquell &c.* & in artic. 26. ibi, *apres que li foucb robada la nau, &c.* Ex artic. ab altera parte oblatis.

8 Respondetur secundò conclusionem prædictam procedere quotiescunq; emptor emit expressè protestatus de re domino suo restituenda, & modico quodā pretio, ita vt bona fide, eoq; tantum animo emerit vt restitueret, & rerum domini satageret, Couar. in d. reg. pecc. par. 3. in princ. num. 5. Alciat. d. præsump. 29. num. 4. Bertazo. consil. 43. nu. 5. Bayard. ad Iul. Clar. §. furtum vers. *Sed hic insidenter* num. 110. At nec protestatum fuisse aduersarium, neque eo animo emisse vt restitueret, liquet ex actis, & hæc lis satis clarè demonstrat, in qua etiamnum inficiatur aduersans, à se animo restituendi res esse emptas.

9 Tertio respondetur prædictos Doctores asserere, restituendum à domino esse pretium, hoc præsertim fundamēto subnixos, quod rem suam à latronibus consequi nulla actione potuisset, quia sunt exteræ nationis, & fuit vtile domino pro se fieri emptionem modico pretio, sicuti videre est apud Menoch. dicta præsumptione 29. num. 28. Couarr. dicto num. 5. ibi. *Eo quidem animo, vt rem ita adquisitam vero domino restituat, qui alioqui eam habere non posset, aut saltem probabili coniectura minime eam assecuturus foret,* Bayard. ad Iul. Clar. d. num. 110. verum hæc ratio, ac proinde & dicta cōclusio cessant in casu nostro, vbi si nauis non fuisset ab aduersario in Algerij ciuitate empta, facile eam hæc pars nullo soluto pretio recuperasset, quem præsupposita inter Turcarū præsidem Magnum, Regemque Angliæ confederatione ac pace, de qua legitime in processu constat, statim Baxanus seu magistratus dictæ Ciuitatis, restitui iussisset, propterea quod manifesta erat iustitia huius partis, estque in ea Ciuitate tribunal, vbi solet administrari cum breui expeditione & integritate iustitia, prout fatetur pars altera in art. 19. ex articulis per eam oblatis 26. Aprilis 1617. quare cum ex ipsa emptione detrimentum acciperet hæc pars, si ad pretij restitutionem obstringeretur prædictæ Doctorum Cōclusioni merito locus esse non potest, qui illi tantum fundamento innituntur, quod res vtiliter pro domino gesta sit, qui nimirum aliter rem non fuisset consequuturus, sed eius iacturam omnino fecisset. Videndus Natta consl. 436. in fine.

10 Ad hæc non obstat cap. 280. in lib. Consulatus Maris, vbi statuitur si hostes nauim aut merces captas in saluo tutoque loco, & extra mare suorum inimicorum tenuerint, donentque ea vel distrahant, venditionem illam seu donationem esse validam, cui consona est lex Hispaniæ 26. tit. 26. par. 2. quæ quidem statuta iusta videntur eo quod ita Reipub. bonoq; cōmuni expediat potuitque rectè positiua lege constitui quandoquidem commune

bonum

bonum priuato est præponẽdum fasque est spoliare dominos rerum suarum dominio transferreque illud in alios quando id postulet bonum cõmune vt in terminis d. l. Castellæ copiose tradit Fran. del Castillo decis. 141. num. 11.

11 Quia pluribus modis respondetur. Primo dictum cap. Consulatus loqui tãtum de inimicis & hostibus, nequaquam verò de latronibus, inter quos & hostes quantum intersit, latè supra explicauimus ad intellectum text. in l. mulier in opus ff. de captiuis.

12 Secundò respondetur, in eodem cap. Consulatus Maris declarari, ita demum valere donationem seu vẽditionem nauis aut mercium, si emptor ostenderit sibi in saluo tutoque loco esse factam, vti cõstat ex verbis dicti Capituli, ibi, *E si per ventura los dits enemichs faran, ò hauran feta venda a algums de algana nau, ò leny, o roba, que ells presa auran, la dita venda val, è deu hauer valor en aquesta manera, &c.* Cæterum cum pars aduersa non ostenderit quomodo, & quo in loco sibi fuerit facta venditio, cum de ea fidem non fecerit, imò instrumentum venditionis ab hac parte productum impugnarit, & etiamnum impugnet, necessario dicendum est præfati capituli dispositionem illi auxilio esse non posse.

13 Tertiò respondetur, dictum cap. Consulatus esse ordinationem quandam seu statutum super rebus maritimis factum à Consulibus Logiæ Maris huius Ciuitatis, porro cassum est omni valore statutũ aut priuilegium, quo disponitur vt sine pretij restitutione emptor rem furtiuam domino restituere non teneatur, neque vlla ratione obseruandum est, Iodoch. in pract. crim. cap. 117. rub. de furt. empto. num. 2. Host. in sum. de pæn. & remis. §. quid de furibus versic. Quid si quis emat. Menoch. d. præsump. 29. num. 2. Benniten. decis. Bononien. 34. Bayar. ad Clar. §. furtum. nu. 126. Farina. de furtis quæst. 177. num. 32.

14 Et quamquam nonnulli contrariã opinionem amplexi sint vt dicit Farinac. vbi supra num. 33. verum id est ea adhibita limitatione, quando emptor sciens res furatas emerit, vt per Marsil. sing. 13. Afflict. de conuen. inuest. §. similiter nu. 9. Bossius in tit. de indic. num. 62. Osasc. decis. Pedemon. 40. num. 1. Menoch. dicta præsump. 29. num. 36. Bayard. num. 114. Card. Tuschus pract. conclus. 593. num. 5. Decia. in tract. crim. lib. 5. cap. 12. num. 19. & in nostro casu constat clarè de scientia, quinimo præsumptiua & verosimilis sufficit, rem emptam esse alienam Boss. tit. de indic. num. 62. Osasc. decis. Pedemon. 40. nu. 2. & eodem modo respondetur ad ea quę tradit Castillo d. decis. 141.

15 Quartò & vltimo respondetur statuto prædicto (quamquam esset validum) aduersus exteros & statuentium iurisdictioni minime subiectos locum non esse, Marsil. d. sing. 13. Alciatus præsump. 29. num. 38. & antea nu. 25. Bonifa. in tract. de furtis §. 2. num. 61. Decia. d. cap. 12. num. 19. Farina. d. quæst. 177. num. 38. Capella Tholosana decis. 151. Bayar. ad Clar. d. §. furtum num. 126.

16 Et ratio est quia statutum vel priuilegium respiciens decisoria litium nõ ligat exteros l. 1. C. de sum. Trin. & fide Catholica & in proprijs terminis Menoch. d. præsump. 29. num. 39. & post Abba. in cap. Clericis de foro comp. Mars. sing. 13. & Crem. sing. 82. Decianus lib. 5. cap. 12. num. 19. Quare cum aduena sit David Garnier, neque subditus iurisdictioni statuentium, iure merito dictum statutum aduersus eum locum obtinere non poterit, & proinde erit nauis huic parti nullo reddito pretio restituenda.

17 Quinimo neque id quod in refectionẽ nauis impendit pars altera potest repetere, quia à principio non ignorauit rem esse alienam, fuitque in mala fide, quo casu expensæ non recuperantur, vt in præcisis terminis Host. §. quid de furibus, vers. *Sed in illo casu* vbi ait, *quod si extet bona fides, emptor recuperat impensam,* ergo cessante bona fide non recuperat. Menoch. dicta præsump. 29. num. 17. Natta consil. 436. Quinimo licet bona fide pars altera expendisset, (quod falsum est) cum iam fructus nauis & emolumenta perceperit, toto tempore quo illam tenuit, dictæ expensæ fructibus compẽsantur, vt per Michaelem Ferrer. 3. par. obser. cap. 357.

18 Nunc facilis erit secundi articuli resolutio quippe cum abunde à nobis ostensum sit, præfatam nauem numquam è dominio huius partis egressam tãquam propriam ipsius esse restituẽdam, multo magis erit eidem adiudicanda, tradendaque pecunia in naui reperta, pluribus de causis atque rationibus.

19 Prima est si velimus asserere (quod tamen dici non potest) eam pecuniã carere domino, & in nullius esse bonis, tamen cum in naui propria huius partis inuenta sit, & ipsa fuerit illius inuentrix, absque dubio

dubio ad eam pertinet, l. numquam nuda §. thesaurus, ff. de adquirendo rerum dominio. Alciat. lib. 7. Parerg. iuris cap. 1. & de verborum signif. lib. 4. & probat text. in §. thesaurus inst. de rerum diuisione.

20 Secunda, quia manifestum est ex processu, eam pecuniam ab hac parte in dicta naui, Turcarum & latronum qui eam inuaserant metu fuisse absconditam, & proinde tamquam propriam ipsi esse restituendam, neque potest dici habita fuisse pro derelicto, quia illius abscōsione animus retinendi arguitur, vt constat ex traditis per Menoch. præsump. 30. lib. 5. num. 17. vbi ait, *quod si quis abijciat in mari merces, vel pecunias prope litus maris, non censetur abijcere derelinquendi animo.*

21 Quinimo licet habita fuisset pro derelicto pecunia, adhuc tamen esset inuentoris. & sic huius partis, l. falsus §. qui alienum ff. de furtis Couarru. in reg. pecc. par. 3. §. 1. Menoch. vbi supra num. 15. porro eam pecuniam propriam esse huius partis legitime fuit ostensum vnius

22 testis de visu auctoritate, quæ in re tam difficilis probationis sufficit, præsertim si aliæ plures coniecturæ concurrant, nimirum in naui propria huius partis esse adinuentam, ad hæc inter eam repertam fuisse speciem quādam Anglicæ monetæ,

23 cuius Regni hic Garnier est incola, [illegible] enim præsumitur eorū quorum sunt signa l. stigmata, & ibi, Bart. C. de fabricen. lib. 11. & in proprijs terminis nostris Osasc. decis. Pedemon. 40. nu. 2. & Farinac. d. quæst. 177. num. 36. & denique quia interrogatus Patronus nauis asseruit nullum sibi ius esse in ea pecunia, & prorsus ignorare, quod in naui existeret, eandemque ignorantiam eadem die confessus est Petrus Ortiz.

Et ita iudicandum est.

In hac causa fuit pronunciatum refferente Doctissimo & subtilissimo domino Hieronymo Astor actuario Hieronymo Bosch in fauorem istius partis ex motiuis à nobis traditis.

SVMMARIVM.

OPPONIT se Excellentissimus Dux Cardonæ liti inter don Petrum Ribes ex vna, & Vniuersitatem villæ Castilionis ex altera, num. 1.

Tertius rem possidens in qua fuit facta cōdemnatio potest exequutionem impedire, num. 2.

Dominus directus possidet ministerio emphiteotæ, num. 3.

Dominus directus retinet possessionem ciuilem sola naturali in emphiteotam translata, num. eodem.

Emphiteuta numquam præscribit, num. eod.

Sine possessione præscriptio non procedit, numer. eodem.

Dominium vtile non est nisi quædam quasi seruitus respectu directi dominij, num 4.

Per vtile dominium incommodatur directum sicut per seruitutem proprietas, num. eod.

Dominus directus est citandus in causa contra emphiteotam, num. eod.

Possessio ciuilis sufficit vt tertius ciuiliter possidēs possit sententiæ contra alium latæ exequutionē impedire, num. 5.

Proprietarius ex quo ciuiliter possidet potest sententiæ contra vsufructuarium naturaliter possidentem latæ exequutioni se opponere, numer. eodem.

Si condemnatus non possideat proprio iure, sed pro alio potest ille alius se opponere exequutioni sententiæ, num. 6.

Dominus vtilis non possidet pro se sed pro directo domino, num. 7. & 8.

Non semper dominus directus est citandus, sed tantum quando ipsius causa durior fieret, numer. 9.

Vel ageretur de destruenda re emphiteutica aut de inferendo ei damno, num. 10.

Effectus sententiæ non porrigitur extra eos qui in iudicio fuerunt, num. eod.

Sententia lata contra emphiteutam aut vassallum non nocet domino directo si citatus non fuerit, num. eod.

Cautio præstatur possessori quando duo idem ius prætendunt, num. 11.

De intellectu l. is aquo ff. de rei vend. num. eod. & num. 12.

Sententia non demandatur exequutioni etiā præstita cautione si per eam non plene tertio oppositori succurritur.

Intellectus l. sæpe ff. de re ind. num. 14. & 15.

Sententia lata contra vsufructuarium non nocet proprietario, num. 16.

Tertius opponens sufficit apparenter de iure suo docere vt sententiæ exequutionem impediat, num. 17.

Dux incontinenti obtulit docere de iuribus suis, num. 18.

Ducis oppositio propterea admittenda est, numer. 19.

Prouisio reijciens oppositionem Ducis, num. 20.

De hac

De hac prouisione Dux conqueritur, num. eod. & num. 21.

Sententia lata non fuit contra legitimum contradictorem, num. 22.

Dominus directus æque ius habet cum vtili, num. eodem.

Non nocere Duci sententiam sciri non potest nisi eo audito, num. 23.

Dominium in directum & vtile diuiditur, numer. 24.

Potest quis facere opus in suo solo etiamsi vicino detrimentum inferat dummodo non faciat in æmulationem sed in sui iuris vtilitatem, num. eodem.

Lex sæpe dere Iud. contra æque principaliter ius habentem locum non obtinet, num. 25.

Scientia officialium non nocet Duci num. 26.

ARGVMENTVM.

Dominus directus non citatus an possit impedire exequutionem sententiæ latæ contra vtilem dominum.

CONSILIVM Septuagesimum.

PRO EXCELLENTISSIMO Duce Cardonæ & Sugurbi.

CONTRA.

DON PETRVM RIBES.

Iesus Maria Iosephus.

1 EXECVTIONI sententiæ latæ referente Magnifico Francisco Mijauila & Franquesa, in fauorem nobilium côiugum Ribes, dominorũ qui dicuntur loci villę Nouę de la Muga, & côtrą Vniuersitatẽ ac singulares villæ Castilionis Empuriarum, in qua fuit declaratũ, rescisausolas quasdã minores molédinorum dictæ Villæ esse de moliendas, & claudendos esse parietibus *los cadirals, ò bramadors*, implendamque terea partem torrentis, prout in dicta sententia cum modificatione decreti executionis, se opposuit Excellentissimus Dux Cardonæ, prætendens eius exequutione perditionem iurium suorum, & insigne sibi detrimentum inferri cæterum cum præfatus Excellentissimus Dux citatus non fuerit, neque auditus sit in hoc iudicio, potest ac debet eius sententiæ executionem impedire, donec auditus fuerit, & de iuribus eius cognitum.

2 Iusto ac legitimo inniti fundamento prętentionem Ducis, probatur euidenter, quia omissis plurimis quæ cumulantur à Doctoribus in materia tertiorum opponentium, & ad intellectum text. in l. is à quo ff. de rei vendit. est ab omnibus cômuni opinione receptum, vbi tertius rem possidet, in qua fuit facta condemnatio, tunc si tertius se opponens allegat, & offert probare possessionem suam extemplo executioni condemnationis esse supersedendum. l. fi. C. si per vim, vel alio modo glos. in l. à Diuo Pio. § si super rebus. in verbo, fiat. vbi Bart. Bal. & Iason num. 9. & num. 305. de re iudicata Couar. pract. quæstionum cap. 16. num. 4. Gosadinus consil. 103. nu. 10. Rolan. à Valle consil. 5. num. 15. volum. 2. Portoles in scholijs ad Molin. verbo, executio num. 20. Cancer. par. 2. de tert. oppos. à num. 62. & prope innumeris vicibus fuit ita in Regia Cathaloniæ Audientia iudicatum.

3 Cæterum executione dictæ sententiæ & demolitione operum necessario præfatorum molendinorum irreparabile dãnum, imo ruina consequetur, quorum directus dominus est Dux Cardonæ, ac proinde possessor, semper enim possidet dominus directus ministerio emphiteotæ, quia retinet penes se possessionem ciuilem, sola naturali in emphiteotam translata, iuxta glos. & ibi, communiter scribentes in l. 3. §. ex contrario ff. de acquirend. poss. & in l. si vt certo §. si duobus vehiculum ff. commodati. l. naturaliter ff. de adquir. poss. l. idem §. qui vsusfructus ff. de vi & vi arma glos. in l. 1. ff. vsufruct. quæ. caue. Afflictis decis. 380. Fontanella de pac. nup. 1. par. clau. 4. glo. 18. num. 134. fol. 267. Cancer. 3. part. cap. 4. num. 178. Hæc est enim ratio cur emphiteuta numquam præscribat, quia sine possessione præscriptio non procedit. l. cum notissimi, §. fin. C. de præscrip. Fontan. & Cancer. vbi supra.

4 Quinimo vtile dominium non est nisi quædam quasi seruitus respectu directi

dominij

dominij, quia per vtile incommodatur directum, sicut per seruitutem proprietas Ias. in l. si tibi homo 88. §. fin. de lega. 1. Cancer. d. cap. 4. num. 201.

Igitur cum agatur de dictis molendinis, & de eorum apparatibus & accessorijs, seu necessarijs antecedentibus, quæ à Duce Cardonæ saltem ciuiliter possidentur, manifestè concluditur, eum citari debuisse ad causam, vt sententia illi præiudicium faceret, & proinde posse se non citatum opponere, & sententiæ executionem impedire.

5 Neque obstat quod dominus directus tantum habere dicatur possessionem ciuilem, quod fateor, sufficit tamen hæc sola possessio ciuilis, vt tertius ciuiliter possidens, possit sententiæ contra alium latæ executionem impedire, Alexan. in l. sæpe col. 40. num. 106. vers. Quæro an sententia ff. de re iudic. Achilles de Grassis decis. 8. de sententia & re iud. folio mihi 201. & sic proprietarius, ex quo ciuiliter possidet, potest sententiæ contra vsufructuarium naturaliter possidentem latæ executioni se opponere vt per Achillem de Grassis d. decis. 8. Fontanella part. 3. clau. 6. glos. 1. num. 28. fol. 361.

6 Et regulare est si condemnatus non possideat proprio iure, sed pro alio, posse illum alium executioni obstare sententiæ, vt per Couar. pract. quæst. cap. 16. nu. 4. Portolez in scholijs ad Molinum verbo exequutio num. 16.

7 Vnde cum emphiteuta seu vtilis dominus non pro se, sed pro domino directo possideat, penes quem semper est ciuilis possessio, licet condemnetur emphiteuta, poterit se dominus directus opponere, & sententiæ executionem detinere.

Minus obstat si dicatur quotidiana experientia esse manifestum cõdemnari emphiteutas seu dominos vtiles in realibus ac personalibus actionibus, & fieri sententiarum executiones absque citatione & condemnatione dominorum directorum, qui numquam se executionibus opponunt, neque eas solent impedire.

8 Quia respondeo, quod si tantum de re ab emphiteuta vendicanda tractetur quo ad dominium vtile, vel de executione in ea pro personalibus aut hypothecarijs debitis facienda, nihil interest domini directi, quocunque enim vadat res quoad dominium vtile, nullo prorsus detrimẽto dominus directus afficitur, cui perpetuo saluum, illæsumque suum dominium remanet, & sic cum eius nil quidquam intersit, nec solet, nec potest se opponere.

9 Quinimo & his retentis terminis posset euenire casus, in quo executio per dominum directum impediretur, nempe si durior ipsius causa ex domini vtilis mutatione fieret iuxta tradita per Couara. d. cap. 16. num. 3. vers. *Sed & si subesset*.

10 Verum si non tractetur solum de mutando dominij vtilis possessore, vel de vẽdicanda re emphiteutica, aut de ea exequenda vel distrahenda, sed de inferendo ei damno, eauè funditus destruenda, non modo quoad dominium vtile, sed etiam quoad directum, nemo est qui neget tũc dominum directum non auditum nec cõdemnatum posse se opponere executioni sententiæ contra alium latæ, & eam impedire, ne iura sua & dominium perdat damnumque patiatur, nõ auditus nec defensus, & absque cognitione causæ quo ad ipsum, quia ipsi sententia non præiudicat cum effectus sententiæ non porrigatur extra eos qui in iudicio fuerunt l. & an eadem ff. de excep. rei iud. Cancer. 3. par. cap. 17. num. 40. & in terminis, latam contra emphiteotam aut vassallum sententiam facere domino præiudicium quo ad vtile dominium tantum, non vero quoad proprietatem & directum dominium, si citatus non fuerit, optimè declarat Matth. Afflictis in cap. 1. in principio & num. 3. de contro. inter vassa. & alium de bene & in cap. 1. §. si vassallus 3. num. 16. & 17. si de feud. fuerit controu. inter dom. & agna. in vsibus feu. Achilles de Grassis decis. 12. eo. tit.

11 Neque vilius est considerationis cautio per partem alteram præstita Vniuersitati villæ Castilionis pro exequẽda sententia, quia hæc prodesse posset, si pars altera & Dux qui se opposuit, eandem rem, idemuè ius prætenderent, nam tunc traditur primo Vincenti possessio, præstita per eum cautione possessori iuxta l. is à quo ff. de rei vendicatione, sed in cãsu nostro Dux Cardonæ non agit de re aliqua vel iure adipiscendo, sed de damno quod sibi imminet ex dicta executione deuitando, & conseruando iure suo iam quæsito, porro vbi quis tractat de iure suo non amittendo & de vitando damno non procedit dispositio d. l. is à quo ff. de rei vend. vt tenent omnes supra citati, & videndus Achilles de Grassis d. decis. 8.

12 Quinimo cautio esset tertio opposito ri præstanda iuxta d. l. is à quo, & sic dicto Excel-

Excellentissimo Duci, quo fit vt satis mirum videatur postulare partem alteram, vt his omnibus prætermissis, & absque vlla discussione & examine executoriales litteræ sibi firmentur, est enim hæc tam ridicula quam absurda prętensio, neque in hac subiecta materia parti per cautionem plenè consultum esse potest, propterea quod demolienda sunt opera, & ex demolitione sequitur molendinorũ euersio, quæ molere non poterunt, & terras, prædiaque vniuersa defectu aquarum sterilitas occupabit, quæ damna per cautionem integrè reparari non possunt, præterquam quod indigent liquidatione, cuius difficilis futurus est exitus.

13 Et etiam in casibus in quibus præstita cautione fit exequutio sententiæ, nõ obstante oppositione tertij, si per cautionẽ haud plenè ac integrè tertio oppositori succurritur & illæsum omninò ius suum non remanet, nũquam traditur exequutioni sententia, vt per Panor. in cap. veniens nu. 6. de testibus & Couar. vbi supra num. 3. Quinimo in præsenti non obstante quacumque cautione, est supersedendum exequutioni, quia tertius opponens habet possessionem ciuilem vt diximus & dispositioni l. is à quo, non est locus in tertio oppositore, etiam possidente ciuiliter, vt fuit dictum.

Neque obstat asserere procuratores & officiales Excellentissimi Ducis de lite fuisse certiores, ideoque ei sententiã præiudicare iuxta l. sæpe ff. de re iud.

14 Quia respondetur de specifica saltem dictorum procuratorum scientia in toto processu non constare, neque illorũ sciẽtiam dicto Excellentissimo Duci potuisse nocere, vt per Costa de facti scientia & ignor. inspec. 52.

15 Quinimo dispositio d. l. sæpè, vltra personas in ea nominatas non extẽditur, vt per Fontanella loco supra citato.

16 Et tandem quamuis minimè fugisset Ducem hanc litem agitari, attamen nullũ ipsi sentẽtia præiudicium adferret vt per Achillem de Grassis d. decis. 8. vbi postquam dixit à proprietario trium sententiarum conformium contra vsufructuarium latarum posse impediri executionem, addit hæc verba, *quod à fortiori tenuerunt domini, quia is qui obtinuerat sententias, eas obtinuerat contra vsufructuarium, & sic sciebat alium contradictorem quem poterat citasse, ex quo inferebant, idem etiam esse si proprietarius sciuisset causam agi, quia data scientia in vtroque erit, quid magis imputari posset agenti contra non citatum, quam scienti causam super re sua agi, quia tractat de damno vitando, & iure suo conseruando.* Quæ verba sunt ad casum nostrum appositissima: cum enim ageret contra emphiteutam aduersarius, neque ignoraret Excellentissimum Ducem esse dominum directum, ex eisdem actis processus, etiam data scientia Ducis magis imputandum est agenti cum legitimo contradictori diem non dixit, maxime cum de præfati directi dominij, & aliorũ iurium suorum damno atque euersione tractaretur.

17 Sed quorsum tam multa? nonne sufficit ad impediendam executionem sentẽtiæ, & ad hoc vt summatim de iuribus oppositoris cognoscatur, nequaquã manifesto ac notorie calumniosam, atque omnino impertinentem esse oppositionem, profecto hoc dubitationem admittere nullo modo potest.

Quia satis est apparenter opponẽtem de iure suo docere, non enim tenetur ad impediendam exequutionẽ sententiæ plenè ius suum ostendere, vt eleganter Fel. in cap. veniens 2. num. 13. de test. Osasc. decis. 38. numer. 5. Couar. dicto cap. 16. num. 1. in fine Gozadinus consil. 103. nu. 10. Rolan. consil. 1. num. 13. volum. 1. Portolez in verbo *exequutio* nu. 31. Rimin. iun. cons. 445. volum. 4.

18 Sed quis affirmabit oppositionem Ducis esse calumniosam nam præterquam quod offert de iure suo docere incontinenti, ex quo solum cessat calumniæ suspicio vt per Couar. d. cap. 16. constat in processu Excellẽtissimum Ducem dictorum molendinorum dominum esse directum, & fere omnium terrarũ ac possessionũ, quæ aquis per supradictas resclansas discurrentibus irrigantur, & esse Baronem ac dominum iurisdictionis & territorij, & sic vnum de Vniuersitate, & seu caput illius, ex quibus omnibus, & vnoquoque ipsorum citari oportuerat, & nõ citato sententia non præiudicat.

19 Vnde apertè concluditur Excellentissimi Ducis oppositionem omnino esse admittendam, vt Regiæ sentẽtiæ exequutioni supersedeatur, donec de ipsius iuribus prætensionibusque sit cognitum.

20 Quibus non obstantibus, prouisione facta per dictum Magnificum Franciscum Mijauila exequendam esse, non obstante oppositione dicti Excellentissimi Ducis Cardonæ, sententiam fuit declaratum.

Quam prouisionem manifesto præiudicialem

dicialem esse Duci, præter supradicta pluribus causis rationibusque demõstratur.

21 Primò, quia pro parte Ducis oblati fuerãt articuli in causa oppositionis per eum factæ, fueratque postulatum vt expedirentur literæ ad illorum comprobationem, & parte altera non contradicente, prouidit dictus Magnificus Iudex, quod viso processu, &c. & postea fecit dictam prouisionem super meritis oppositionis, Duce non audito, nec illius iustificatione permissa contra communem theoricam Doctorum, de qua per Couar. practic. quæst. cap. 16. num. 4. Portolez in scholijs ad Molin. verbo exequutio num. 31. quod nullam omnino dubitationem admittit, parte non contradicente, & cui non petenti non poterat Iudex officium suum impartiri, & partem hanc approbando repellere.

22 Non aduersantur motiua prouisionis; & primo quod contra legitimum cõtradictorem fuerit lata sententia, quia contrarium liquet ex supradictis, quibus adde dictum Excellẽtissimum Ducem propriè non dici tertium (quamquam id sufficeret vt diximus) sed æque ius habentẽ cum principali litigatore contra quem sententia lata est, quæ etsi quoad alios natura sua ius efficeret, non tamen contra æquè principale jus obtinentem, Osasc decis. 157. nũm. 17. Alex. in l. sæpe num. 57. de re iud. Pereg. de fideicom. art. 53. nu. 40. omnino videndus Bero. consi. 102. num. 43. lib. 2.

23 Et si dicatur non nocere Excellentissimo Duci sententia ridiculum est hoc asserere, cum id, nisi per diuinationem, ipso non audito sciri non possit.

24 Cæterum cũ Vniuersitate oppidi Castilionis æquè principale ius habere Ducem indubium est, quia cum in directum & vtile, dominium diuidatur, & Dux sit directus dominus molẽdinorum, Vniuersitas vero vtilis, prætendaturque, si exequutioni sententia demandetur, inutilia prorsus fore molendina, vti reddetur inutile dominium vtile, sic & directum, maxime cum eo casu possit dominus vtilis restituere molendina directo domino, cum nequaquam culpa domini vtilis sed Ducis deteriora effecta sint, qui domino vtili potestatem faciendi operis impertijt, quam declaratum est non potuisse concedere, porro attendendum est, agi in hac causa de validitate facti operis, quod destrui iubetur, & cum id opus pẽdeat ex iure à domino Duce concesso, profecto non video, qua ratione sentẽtia in hac causa lata, qua declaratum est fieri dictum opus nequijsse, in præiudicium illius tertij, Duce autore operis non citato, tradi possit executioni, & illi ius sui auferre, maximè cum Dux si fuisset citatus, dictum opus haud nocere tertio docere potuisset, & quamquam noceret licitè potuisse fieri, & sic ostendere principale sententiæ motiuum corruere, fas enim mihi est facere opus in meo etiam si vicino detrimentum inferat, dummodo nõ faciam ad æmulationem, sed in mei ipsius vtilitatem l. fluminum §. fin. ff. de dam. infec. Ruin. consil. 113. num. 10. vol. 1. l. si in meo ff. de aqua pluuia ar. videantur omnino Ias. in consil. 32. num. 2. lib. 1. ibi, *& moueor isto potissimum fundamento, quia quotiescunque aliquis vult quidquam facere, puta cursum aquæ detinere, vt in casu nostro, nõ ad suum commodum, sed animo principali nocendi vicino, illud non est sibi licitum, nec permissum, etiamsi in suo priuato velit facere, quia videtur facere ad æmulationem*, allegat Bart. & alios in d. l. fluminũ idem Ias. in cons. 150. lib. 2. num. 18.

Neque in hac causa de vtili vel directo dominio agitur, sed, de opere solum demoliẽdo, quod ad opus molẽdini exstructũ est, & cum eo destructo, destruatur molendinum æquale ex ea destructione ad dominum vtilem, atque ad directum perueniet detrimentum.

25 Non etiam obstat prætensa scientia officialiũ Ducis, nam licet daremus ipsum Ducem de dicta lite fuisse certiorem nil quidquam efficeret, quia lex sæpe ff. de re iud. contra æque principaliter ius habẽtem locum non obtinet vt not. Alex. in d. l. sæpe.

26 Quanto magis quod scientia quæ pro motiuo in dicta prouisione traditur, est, quia literæ inhibitoriæ causæ, officialibus eius pręsẽtatę sunt, quod obesse nequit, cum ex necessitate officij sui fiat illa præsentatio, argumẽto tex. in l. cum quædam C. de admi. tuto. §. si tutor. inst. de inoff. testam. Panciro l. consi. 37. & est tex. optimus in cap. ex literis de transact. neq; dicti officiales quibus literæ inhibitoriæ fuere intimatæ præsunt administrationi patrimonij Ducis, sed iurisdictionis tãtum.

Declaradũ est igitur dictã sententiã non nocere domino Duci, & proinde in eius præiudiciũ exequutioni tradi nõ posse.

Obtinuit Excellentissimus Dux in causa supplicationis commutando in melius

Vu prouí-

prouisionem Magnifici Frācisci Mijauila facto verbo in Regia Audientia factam actuario Bernardo Cortey.

SVMMARIVM.

EXCEPTIO quæ opponitur ad processum impediendū prius deffiniri debet, n.1.

Exceptio opposita ad iustitiam causæ terminatur vna cum negotio principali nec est necesse quod super ea pronuncietur ante diffinitiuam, num.2.

Vtriusque dicti ratio traditur, num.3.

Causa criminalis tanquam maior facit supercedere ciuili, num.4.

Nisi fuerit proposita tēpore ferendæ sententiæ, n.6.

Falsitas opposita per modum exceptionis vel replicationis in causa ciuili simul cum diffinitiua decidi debet, num.5. & 7.

Quod procedit etiamsi simus in secunda instantia, num.71.

Exceptio falsitatis cum tendat ad inualidandum probationem aduersarij dicitur exceptio respiciens merita & iustitiam causæ, n.8. & 34.

Exceptio respiciens iustitiam factumque principale causæ indubio præsumitur opposita ad merita, & non ad processum impediendum, nu. 9.

Constitu. final. titul. de altercats non disponit quod separatim & deperse pronuncietur super articulo falsitatis quinimo cōtrarium ex litera & mente constitutionis desumitur, num.10.

Constitutio solum disponit quod super altercatis falsitatis alimentorum, attentatorum & spolij fiat processus separatus, nihil vero disponit de prouisione separatim facienda, num. 11.

A constitutionis verbis non est recedendum, n.12

Cōstitutio quemadmodum expressit quod seorsum procederetur, expressisset etiam quod seorsum pronunciaretur si id voluisset, num.13.

Aliud est procedere, aliud vero decidere, num.14.

Leges & statuta loci iuditij attenduntur quo ad ordinatoria & ritum procedendi, non vero quo ad decisoria, num.15.

Constitutio exorbitans & correctoria iuris communis non est amplianda, sed restringenda, nu.16.

Etiamsi eadem militet ratio, num.17.

Nec etiam ex maioritate rationis, num.18.

Statutum continens ius speciale difficilius extēditur quam ius commune, num.19.

Dispositio per quam differuntur lites est odiosa, & econtrario dicitur fauorabilis illa per quam lites abreuiantur, num.20.

Leges ciuiles & canonicæ semper studuerunt vt celeris finis litibus imponeretur, num.21.

Ex eiusdem constitutionis serie & tenore demonstratur non esse seorsum à diffinitiua pronunciandum super altercato falsitatis quod incidit in discursu causæ, num.22.

Cum constitutio excipiat casum spolij, vt spoliator minime audiatur nisi prius super eo prouideatur, in alijs omnibus manet firma regula in contrarium, num. 23.

Expressum quod non reperitur in lege scienter omissum reputatur, num.24.

Intellectus dictæ constitutionis fina. titu. de altercats, num.25.

Dictiones nisi & ni, sui natura sunt exceptiuæ, num. 26.

Dictio nisi quandoq; habet vim conditionis, n.27.

Conditio inducit formam, num 28.

Ex ratione et causa finali legis vel statuti deprahenditur mens & intentio statuentium, nu.29.

Ratio legis vel statuti est anima legis, num.30.

Inducta ad vnum effectum non debent contrariū operari, num.31.

Interpretatio semper est accipiēda ne sequatur effectus qui repugnet intentioni legislatorum, sed vt magis seruetur eorum volūtas, n.32. & 33.

Exceptiones per quarum declarationem panduntur merita diffinitiuæ est absurdum quod ante eam decidantur, num.35.

Dispositio omnis semper ita interpretari debet, ne absurdum aliquod ex ea sequatur, num.36.

Non modo si absurdum hoc cum effectu sequatur, sed etiam si sequi possit, num.37.

Regia Audientia post d. constitutionem semper consueuit remittere declarationem super articulo falsitatis ad sententiam diffinitiuam, aliquando expresse remittendo, & aliquādo absq; remissione ad ipsam diffinitiuā trāseundo, n.38.

Si d. constitutio disponeret faciendam esse declarationem, non iure posset Senatus dictam declarationem remittere ad diffinitiuam, num.39.

Declarare aliud est, aliud vero remittere, nu.40.

Iudex iussus facere declarationem nō obtemperat remittendo, num.41.

Iudex si vult potest expresse super incidenti pronunciare, num. 42.

Nisi pronuntiando super incidenti decideret totum negotium principale, num. 43.

Principale negotium decidi debet per sententiam diffinitiuam non per interloquutoriam, nu.44.

Exceptio falsitatis dicitur articulus incidens, n.45

Causa vna si incidat in aliam per modum exceptionis proceditur & pronunciatur simul super vtraque, num.46.

Exceptio incidens quæ sit & quæ emergens, n.47.

Septem opiniones super hoc refferuntur, ibid.

Quæstio incidens secūdum opinionem Azonis est quæ habet causam vetustiorem litē, emergens vero quæ in litē emergit, num.48.

Quæstio incidens secūdum opinionem Hugonis est exceptio peremptoria, emergens vero est dilatoria exceptio, num.49.

Quæstio

ARGVMENTVM.

Articulus seu exceptio falsitatis simul cum diffinitiua debet decidi & terminari.

Per cõstitutionem finalem anni. 1585. sub titulo *de altereats incidents en la causa* dispositum non est quod seorsum & extra diffinitiuam fiat declaratio super ea exceptione falsitatis imò contrarium deprehenditur ex litera, & verbis, sententia, & mente dictę constitutionis.

Quid in Senatu Cathaloniae sit obseruandum.

CONSILIVM Septuagesimumprimum.

PRO EXCELLENTISSIMO Duce Cardonæ & Sugurbi.

CONTRA.

EGREGIVM DON IOSEPHVM de Cardona Comitem de Montagut.

Jesus Maria Josephus.

LICET controuersia hæc an articulus prætensæ, & somniatæ falsitatis capitulorum nuptialiũ don Ioannis de Cardona & de Prades,& Comitissæ de Foix apud Petrum Perello Notarium initorum & firmatorum die 25. Iunij & 2. Iulij 1444. pro parte don Iosephi de Cardona Comitis de Montagut ad effectum solũ protelandi sententiam diffinitiuam in supplicationis causa super Ducatu Cardonæ ferẽdã oppositæ & allegatæ paucis concludi posset verbis cũ notũ sit necessario expediendũ & terminãdum fore simul cum ipsa sententia diffinitiua, tamen causę magnitudini inseruiendo,& vt cognoscatur id tantũ postulari ab Excellẽtissimo Duce quod iuri & rationi valde sit consentaneũ (provt sui moris est) latius agendũ duxi,& quæstionem prædictam in quatuor capita diuidendam esse censui.

Primum caput est, iure communi articulum seu exceptionem falsitatis simul cum diffinitiua debere decidi,& determinari.

Secundũ est, per constitutionem finalem an. 1585. sub titulo *de altercats incidents en la causa*, nõ esse dispositũ quod seorsum & extra diffinitiuam fiat declaratio super dicto articulo, imò contrarium euidẽter depręhenditur ex litera,& verbis sententia, & mente dictæ constitutionis.

Tertium est in præsenti casu de exceptione dictæ prætensæ falsitatis simul,cum diffinitiua sententia necessario cognoscendum, & sententiandum fore.

Quartum & vltimum superiori resolutioni nedum non esse contrariam, imò conformem praxim,& obseruãtiam Regiæ Audientiæ.

Primum Caput. Iure cõmuni de falsitatis exceptionę cognocendum et iudicãdum est simul cum sententia diffinitiua.

HAC in re multa hinc inde afferũtur per glo.& DD.in l.1.C.de ordin.iudi.& per glo. & DD.in c.1.de ordine cognitionũ,& alibi passim,sed Bart. in d. l.1. nu.8. C.de ordin.iudi.quem citat glos. in eadem l. post longam disputationem , ita elegãter,& clarè distinguit aut enim (in-
1 quit)exceptio ad processum impediendũ opponitur , & super ea est pronunciandũ de necessitate per tex.in l.à procedẽte C. de dila.l. à liberis in fi. ff. de liber. causa l.
2 præuaricationis ff. de præuar. aut opponitur ad iustitiam causæ, & tunc super ea non est pronunciandum allegat. d. l. fi.C. de ordi. iudi.

Hac distinctione istã materiã declarauit Bar. qui verissimã esse, & secundum eam errarè non posse attestatur quãuis ante si rectè eorũ dicta ponderantur firmauerũt Areti.d.l.1.in prin.C.de ordi.iudi. & Cynus ibidẽ col.fi.qui exẽpla posuit, & Alberi.col.2.Bald.nu.8.Corneus col.2. Salicetus n.10.& 11.Castren.n.5.& post Bar. hanc distinctionẽ tenuerunt omnes quotquot de hac re scripsere , vt præter glos. in d.l.1. Beroi.in c. quoniã contra n. 170. & 171. de probatio. Castr. in l. si quæramus nu. 5. ff. de testamen.Philip. Fran. in c.1. nu.2.per illũ tex.de restitu.spoliat. in 6.Capol.cons.46.num.4.Panor.in c.1 nu. 11. de ordi. cognition. qui ne id temerè dixisse videatur rationem vtriusque mẽ-
3 bri dictæ distinctionis affert. *Nam quando exceptio processum* (ait ipse) *impedit,& concernit processum ideò prius diffiniri debet, vt appareat an sit procedendum nec ne , quia si Iudex etiam super principali procedere vellet quædam suborrretur contrarietas exceptio namque suadet non procedendum Iudex vero procedendo contrarium faceret , & ideo super ea expresiè , vel tacitè ad actum contrarium procedendo pronunciandum est ; sed quando exceptio concernit factum principale, ideo tunc, vt prius pronuncietur necesse non est , quia superfluis non est vtendum sed super principali pronunciando satis tacitè super ipsa exceptione factum ipsum principale concernente pronũciatã intelligitur, potest* (subdit ipse ,) *& alia ratio allegari,exceptio enim factum principale concernens , vt peremptoria* non

non principaliter sui causa, sed vt factum ipsum principale de quo est quæstio perimat opponitur, & ideo vt super ipso facto principali pronuntietur satis est, non autem super proposito incidenti cum sententia petitioni conformis esse debeat. Panor. Bart. & alios plures recenset, & sequitur Asinius in praxi. iudi. §. 18. cap. 2. per tot. qui post plura sic ait, *firmanda igitur ex prædictis omnibus conclusio in hac materia est vt exceptio decidi, & super ea pronuntiari debeat quando ad processum opponitur. Si verò ad merita, & factum principale, & sic ad causam vt super ea pronuntietur necessarium nõ est,* pulchrè Menoch. de arbitra. iudi. lib. 2. centu. 2. casu 167. nu. 11. & non minus rectè Anto. Oliba de actio. par. 2. lib. 1. c. 43. n. 35. cuius hæc sunt formalia verba, *sed in summa sic habeto super exceptione opposita ad impediendum processum est pronunciandum necessario, quia ea pendente non potest ad vlteriora in causa procedi l. à procedente C. de dilatio. super alijs exceptionibus quæ opponuntur ad merita causæ, & iustitiam, & cognoscere de eis debet iudex, sed non tenetur ante diffinitiuam sententiam super illis pronuntiare, tametsi possit si ei videbitur expediri.*

Nec obstant Capici. & Doctores alij per Farina. in contrarium allegati, quia loquuntur quando fuit proposita causa criminalis contra partem & testes vel in-
4 strumenta; nam cum criminalis sit maior facit supercedere ciuilem ex tex. in l. vni.
5 C. quan. ciui. act. crim. præiud. secus est quãdo falsitas fuit opposita per modum exceptionis vel replicationis in causa ciuili, quia tunc Farin. & quotquot sunt Doctores scribunt simul dictam exceptionem esse decidendam cũ diffinitiua de-
6 inde Capici. limitat eius dictum quando criminalis fuerit proposita in tẽpore ferendæ sententiæ in causa ciuili, quia tunc non suspendit sententiam diffinitiuam; sicque potius Capi. facit contra alteram partem, cum simus in causa prædictæ limitationis, & eleganter Codex Fabria. de ord. iud. diffini. 13. qui ait quod licet falsitas criminaliter intentata prius cognoscatur quam causa principalis ciuiliter mota, si tamen simus in puncto ferendæ sententiæ, vtraque simul eodem iudicio terminari æquius & commodius visum est.

7 Nam iure communi exceptio falsitatis si fuerit ciuiliter opposita in causa principali simul cum diffinitiua decidi & terminari debet; vt est conclusio notissima, & ab omnibus Doctoribus approbata, & constat ex pluribus allegatis à Farina.
8 quæst. 100. num. 98. nam cum exceptio falsitatis tendat ad inualidandum probationem & fidem capitulorum matrimonialium dicitur exceptio respiciens merita & iustitiam causæ, vt post Bartolum in l. ante penul. de fals. tradit Zucard. cons. 18. nu. 5. qui eleganter confirmat ex vera & communi sententia omnium Doctorum.

Ex supradictis satis superque patet de hac exceptione prætensæ falsitatis iuxta communis iuris dispositionem ius dicendum fore in sententia diffinitiua cum sit exceptio quæ respicit iustitiam factumque & merita ipsius causæ non vero sit impeditiua processus, quod præterquam quod est de natura exceptionis, vt ex infra dicendis clarè apparebit pars alia id expressim fatetur cũ supplicatione oblata 13. Septembris 1623. vbi non solum opponit dictam exceptionem falsitatis ad merita causæ, verumetiam postulat quod de ea habeatur ratio in diffinitiua dum petendo quod reuocetur primitiua sententia, & sibi adiudicentur bona contentiosa dicit ad aurem Iudicum reseruare proferendas causas falsitatis ibi, *Secũdò, diu que los pretesos capitols matrimonials fabricats en nom de Don Ioan Ramon Folch Tercer en nom fill legitim y natural de dits Don Ioan Ramon dit Celidoni Armenter, y de Dona Gonçalua Ximenis de Arenòs coniuges de vna, y Dona Iuana de Arago Comtessa de Foix de part altra en nom de certs pretesos procuradors dels dits Celidoni Armenter, y de dita Dona Gonçalua Ximenis Comtessa de Prades, y del dit Don Iuan Folch de Cardona tercer en nom a 25. de Iuny 1444 per Pere Perello Notari de Falset, com se diu ratificats en la vila de Cardona a 2. de Iuliol 1444. son falsos y falsament fabricats, y no fan fee ni proua en lo present iudici per moltas euidents prouas y demonstrations resultants del proces y dels mateixos actes, les quals sis fossen vistes, es cert de dits Capitols en la sentencia Real preferida a 27. de Ianer 1603. de la qual penja la present causa de suplicatio no sen haguera pres fonament, pero ney ha que fer marauella de que la falsedat de dits Capitols no sia estada descuberta puix se exhibiren per part del procurador de la Excelentissima Marquesa de Comares casi en punt de ferse la sentencia y abulto de vna llarga productio de actes, no sens notable cautela, pero à permes la Magestat Diuina se sia vista, y descuberta dita falsedat, las raons y causas de dita falsedat, a be q̃ notoria y patent se diran ad aurem del dit magnifich Relador y votants. Per tant y altrament deduint Don Ioseph Folch les predites coses omni meliori modo, suplia a V. Excelencia sia*

 de son

de son real seruey en manar reuocar dita real sen tentia, y adjudicarli dits Estats de la casa de Cardona cū iuriū plenitudine, eom a succebiut ex propria persona, y compellir y condemnar la Excellētissima part altra en relaxarli y dexarli vatua y despedida la possessio de dits Estats ab restitutio de fruyts rebuts y que se hauran pogut rebrer à die littis mota vsq; ad realem restitutionē & relaxationē. y axi ho demana y suplica, omni meliori do, y justitia ab compliment administrada.

9 Quinimò in dubio tales exceptiones
præsumūtur esse oppositę ad merita causa,
& non ad processum impediendum, vt
ait Bald. in l. eleganter §. si quis potest ff.
de condi.indebit. & optimè in l. peremptorias
num. 29. C. sent. rescindi non posse
Fran. in cap. 1. n. 8. de littis contesta. in 6.

Secundum Caput, Per constitutionem finalem sub titu. de altercats, non est dispositum quod separatim, et deperse pronuncietur super articulo falsitatis quinimo contrariū ex litera & mente constitutionis desumitur.

10 Litera constitutionis, & ipsamet contextura
satis clarè hanc firmat asser-
11 tionem; nam in ea disponitur quod super
quatuor altercatis falsitatis alimentorum
attentatorū, & spolij fiat processus separatus
à processu causæ principalis, nihil
verò statuit de prouisione separatim faciēda
ab ipsa sentētia diffinitiua, ideo nec
nos dicere possemus dictā prouisionē separatim
fieri debere, vt est tex. in l. illā C.
12 de collatio. Meno. cons. 52. n. 78. nec à cōstitutionis
verbi recedēdum est Bart. in l.
quod constitutū ff. de testam. mili. Decius
cons. 563. n. [illegible] Grat. cons. 112. n. 24. Craue.
13 cōs. 250. & quemadmodū expresit quod
seorsum procederetur expressisset etiam
quod pronūciaretur seorsum si id voluisset
ex regula textus in l. vnica. C. de cadu.
tollen. cap. ad Audiētiam de decimis Decius
cons. [illegible] n. 3. Gram. cōs. 29. n. 10. vol.
1. Bero. cons. 12. n. 44. Surd. cons. 316. n. 6.
qui vniuersi loquūtur in terminis statuti.
14 Præsertim cū aliud sit ordinare seu procedere
aliud vero decidere seu sententiare,
& aliud est processus, aliud verò sentētia,
ita in terminis docuit Gail. lib. 1. obseruatione
166. n. 9. vbi dicit ordinationē
Cameræ Imperialis de qua meminit nu. 3.
& 4. disponentem causam attentatorū nō
suspēdere principalem, sed in vtraque simul
procedi debere esse intelligendā circa
processum tantū, nō autem circa pronunciationē
& mouetur prædicta ratione
quia ordinatio tātū loquitur de processu
nihil vero de pronunciatione disponit.
15 Hinc cōmuniter dicitur quod licet leges
& statuta loci iudicij attēdantur quo
ad ordinaria & ritū procedendi non vero
quoad decisoria, vt per Olascū decisione
114. num. 2. Caualcanus decis. 2. num. 34.
par. 1. Menoch. cons. 351. vol. 4.
Igitur cum cōstitutio tantum dicat fieri
processum separatum, non vero separatam
sententiam, & hæc omninò diuersa
sint, & ab vno non infertur ad aliud inde
manifestè resultat ex vi constitutionis nō
esse Iudices obstrictos ad pronunciādum
separatim super dicto articulo falsitatis,
vt in simili specie resoluit Gail. vbi supra
cuius sentētia decisiua est huis quęstionis.
16 Quod magis corroboratur si attendamus
ad ius cōmune quo cauetur non esse
pronuntiandū super hoc articulo extra
diffinitiuā, vt dixi, nam si constitutio contrarium
disponeret diceretur exorbitās,
& correctoria iuris communis, ideo nedū
amplianda, sed & restringenda foret, vt
per Doctores in auth. quas actiones C.
17 de Sacrosanctis Eccles. etiam si eadem esset
ratio l. præcipimos C. de appellationibus
l. si verò §. de viro ff. soluto matrimonio
Craue. in cons. pro genero nu. 85.
18 Natta cons. 424. nu. 5. quinimò si quoque
maior esset ratio glo. & Doctores in dicto
auth. quas actiones vbi Iason nu. 21. &
in l. de quibus n. 14 ff. de legibus Meno.
19 cons. 25. no. 22. & statutū continens ius
speciale difficilius extenditur, quam ius
cōmune l. eius § militiæ ff. de testa. milit.
20 Marcabrun. cons. 62. n. 21. Accedit omnē
dispositionem per quam differūtur lites
esse odiosam quemadmodū è contrario
dicitur fauorabilis per quā lites abreuiātur,
idcirco hæc est extēdēda illa vero strictissimè
interpretāda l. 3. §. 1 ff. de recep-
21 tis arbitris; nam leges ciuiles & canonicæ
antiquę & modernissime semper studuerunt,
vt celeris finis litibus imponeretur
l. quidam ff. si cert. petat. l. terminato C.
de fruct. & lit. expen. cap. 2. de re. iudi. cap.
finē littibus de dolo & contu. clem. sepe.
de verb. signifi. cap. nulli de rescript.
22 Euidentius demōstratur ex serie & the
23 nore eiusdem constitutionis, dum in altercato

tercato spolij post motam litem commissi iubet expresse constitutio tempus probatorium non currere & minime audiri spoliatorem, nisi prius prouideatur super spolio ibi, *sino que primer se prouehesca sobre dit spoli*, ergo cum excipiatur casus spolij ibi, *exceptat si lo cas se mouie sobre spoli, &c.* in alijs omnibus manet firma regula in contrarium l. quæsitum §. denique ff. de fund. instruct. l. nam quod liquide in fine ff. de penu lega. cap. cordi. de appella. in 6. Alex. cons. 64. num. 2. vol. 4. & dici non potest constitutionem nequaquam cogitasse de prouisione facienda imò cum expresse disposuerit in dicto altercato spolij, sic similiter expressisset in
24 alijs si voluisset, & quia non expressit scienter omissum reputatur, vt pulchrè aduertit Surd. in terminis statuti consil. 416. num. 7. Item quoties constitutiones aliæ voluerunt super aliquibus exceptionibus fieri declarationem id expressè statuerunt quemadmodum videre est in cōstitutionibus sub titulo *de guiatges*, quæ expressim disponunt quod super exceptione malæ capturæ & guidatici fiat declaratio, & in const. 1. 2. & 5. sub tit. *de exceptions y reconuentions*, vbi cauetur iudicem de necessitate debere facere declarationem super exceptionibus, de quibus ibi agitur.

25 Nec dicatur in prædicta constitutione non excipi casum spolij attentatiui, quo ad caput prouisionis faciendæ, sed tantū respectu regulæ antea propositæ, quod nō retardaretur, nec impediretur processus causæ principalis, quia licet postquā cōstitutio statuit quod durantibus dictis altercatis nequaquam impediatur cursus causæ principalis cōtinuato sermone excipiat casum spolij attentatiui in quo voluit impediri progressum causæ verū vlterius progrediendo, addit partem non audiri, nisi quod primum prouideatur super dicto spolio quod vltimum non respicit exceptionē aut limitationem eius, quod prius dixerat super retardatione processus, sed potius concernit exceptionem alterius dicti videlicet quod fieret processus separatus, quod dictum includit pronunciationem separatam non debere fieri, quia in hoc constitutio noluit corrigere ius commune, sub qua regula compræhendebatur casus spolij attentatiui, Ideo constitutio optima ratione voluit eum excipere, quinimò multominus potest esse exceptio de secundo dicto nō retardationis processus quam de primo super processu separato, quia in hoc loquitur de omnibus quatuor altercatis in illo vero non loquitur de spolio sed de reliquis, igitur frustra prætēditur esse exceptum casum spolij, tantum in eo capite in quo agitur de non retardando seu impediendo cursum causæ principalis, & vt vnico verbo veritas hæc patefiat dico constitutionem duo illaque diuersa disponere. Primum est in his quatuor altercatis processum debere fieri separatum à principali ibi, *y de aquells se fassa proces separat del principal, en lo qual cerca de admetre suplications; ò scedules se obserue lo que dalt es dit en lo proces de la causa principal*, secūdū quod disponit est quod durantibus dictis altercatis nō retardetur nec impediatur processus causæ principalis ibi, *y durant los altercats sobre los aliments, attentats, co falsedat, no retarde ni impedesca lo proces de la causa principal*, sic in casu spolij post motā litem cōmissi duo pariter diuersa atque distincta excipit. Primū est, quod impediatur cursus causæ principalis & minime currant tempora. Secundum quod primum, & ante omnia prouideatur super dicto spolio, quòd clarè insinuare videtur illa dictio *sino* quæ latino sermone nihil aliud est
26 quam *nisi* vel *ni* de cuius natura est quod sit exceptiua, vt per Rol. à Valle cons. 47. n. 12. lib. 3. & Ambro. Calepi. in verbo *ni*.

Vlterius non erit extra rem affirmare dicta verba *sino que primer se prouehesca sobre dit spoli*, non stare exceptiue sed conditionaliter quandoq; enim dictio *nisi*, habet
27 vim conditionis l. quibus diebus §. quidam Titio, ff. de conditio, & demonst.
28 conditio autem inducit formam l. prætor in prin. ff. de collatio. bono. Bal. in auctē. matri, & auiæ C. quando mul. tutel. officio fungi potest, idcirco tradita fuit forma circa altercatum spolij, vt in eo necessario pronunciaretur, nihil vero de hoc in alijs dispositum reperitur.

29 Literæ & verbis constitutionis consona est mens & sententia statuentium quæ euidenter demonstratur ex ratione & causa finali, quæ in dicta cōstitutione legitur, etenim cōstitutio disponit fierit processum separatum in dictis quatuor altercatis, ne illorum occasione impediretur, vel retardaretur progressus causæ principalis, vnde dispositio constitutionis sic est accipienda, vt facilius illius finis con-
30 sequatur; ratio enim legis, & statuti est anima legis, vt inquit Baldus in l. si quis seruo C. de furtis, Surdus consil. 197. nu. 13. atqui iste finis constitutionis facilius

 assequi-

assequitur nulla facta speciali declaratio-
ne super altercato, sed declarando illud
simul cum diffinitiua; Ergo dicendum est
statuentes nullatenus de pronunciatio-
31 ne intellexisse, ne inducta ad vnum effe-
ctum producerent contrarium contra
regulam l. legata inutiliter de adimen.
32 lega. & ne sequatur effectus qui repug-
net intentioni legislatorum contra l. non
33 omnis ff. si cert. petat, sed vt magis ser-
uetur eorum voluntas, l. si cui purè ff.
ad Trebellia. Bald. conf. 46. lib. 1. Casa-
nate cons. 10. num. 2.

Insuper absurdum fuisset statuere, quod
super dicto articulo falsitatis necessario
fieret declaratio ante diffinitiuam, quia
cum dicta falsitatis exceptio respiciat
34 iustitiam causæ, vt per Farina. quæst. 100.
numer. 98. & alios supra relatos ab omni
iure abhorret, quod iste articulus deci-
35 datur ante sententiam, ita vt per illius de-
clarationem pandantur merita diffinitiuæ
Menoch. casu 167. num. 11. Lancello. de
attenta. 3. par. cap. 24. quæst. 19. per tot.
Capi. decis. 72. Caualca. decis. 23. num.
18. par. 2. Cancer. 3. par. cap. 14. num.
73. Fontanella claus. 7. glos. 3. par. 10. nu.
79. & quando in ea falsitate consisteret
totum pondus causæ, vt sæpe accidit de-
claratio dicti articuli absorberet totam
causam, & per illam manerent decisa vni-
uersa merita diffinitiuæ, quod est absur-
36 dissimũ, quæ libet autem dispositio sem-
per ita interpretari debet, ne absurdum
aliquod ex ea sequatur, l. nam absurdum
ff. de bonis liber. cap. quemadmodum,
de iure iurando, Casana. cons. 10. num. 56.
cons. 15. num. 24. cons. 45. nu. 139. & cons.
60. num. 30. non modo si hoc absurdum
37 cum effectu sequatur, sed etiam si sequi
possit, Casana. d. cons. 15. num. 26.

38 Accedit obseruantia subsequuta post
constitutionem, nunquam enim fuit au-
ditum, quod super articulo falsitatis fie-
ret particularis declaratio, sed Regia Au-
dientia semper consueuit remittere hunc
articulum ad sententiam diffinitiuam ali-
quando expressè remittendo eo sumpto
motiuo, quia dictus articulus est coniun-
ctus cum meritis causæ principalis, & ne
pandantur merita sententiæ diffinitiuæ,
vt in pluribus causis vidi, & præsertim
in causa Collegij Notariorum Barcinonę
cõtra Maginum Oliueres ad relationem
magnifici Ioannis Magarola, cuius pro-
uisio fuit confirmata in Aula Admodum
Reuerendi Cancellarij. Aliquando verò
absque remissione ad ipsam diffinitiuam
39 transeundo, quod si constitutio dispone-
ret faciendam esse declarationem, non
iure potuisset Senatus dictam declaratio-
40 nem remittere ad diffinitiuam, quia aliud
41 est declarare, aliud remittere. Et si Iudex
iussus est facere declarationem non ob-
temperat remittendo, quomodo enim
potest dici facta declaratio separata à dif-
finitiua, si ad ipsam declaratio reseruatur,
vt optimè hæc omnia comprobat Asinius
in praxi §. 18. cap. 2. numer. 6. aut vero
(inquit) ad iustitiam causæ opponuntur,
& tunc pronuntiandum non est, sed ad
merita causæ decidendæ refferuntur: pa-
tet ergo aliud esse pronuntiare, aliud ref-
ferre pronunciationem.

Prætereiram ferè obliuione celebrem
locum Fuluij Patij, de probatio. tom. 1.
42 cap. 58. num. 63. vbi docet quod Iudex si
vellet etiam expressè super incidẽti pro-
nuntiare, posset hoc facere, nec per hoc
43 repræhendi valeret nisi (inquit) in casu
quod pronuntiãdo super incidenti deci-
deret totum negotium principale, quod
44 quidem facere non potest, quia principa-
le negotium debet decidi per sententiam
diffinitiuam, non autem per interlocuto-
riam allegat Bald. in l. 1. sub num. 11. vers.
Secũdò casu reffert C. de ordine iudiciorum,
& ibi Castren. sub num. 8. vers. *Posito ta-
men quod non teneatur* col. penul.

45 Demum falsitatis exceptionem arti-
culum incidentem esse constat ex eadem
constitutione, ibi, *que los altercats, ò arti-
cles incidents ques mouran sobre pretensions de
spoli, &c.* & in rubro *de altercats incidents en
la causa*, & probant Castren. in l. cum ciuili
C. de ordine iudicio. & ibi Salicetus in
secunda oppos. Farina. de vari. & diuer.
quæstio. in praxi crimi. quæst. 100. num.
46 90. Cæterum nemo dubitat quod quan-
do vna causa incidit in aliam per modum
exceptionis, tunc proceditur & pronun-
tiatur super vtraque l. 1. in fine C. de or-
dine iudiciorum glos. in l. cum ciuili in
verbo *tempore*, versic. *Item quomodo* eodem
tit. Bart. in cons. 91. lib. 3. num. 1. Alex.
cons. 52. in fine lib. 2. Cardina. Tusch. in
verbo incidens conclu. 70. nu. 6. vbi (in-
quit) *regula est super quæstione incidenti ad iu-
stitiam, & negotiũ principale non pronunciatur,
sed summariè de ea cognoscitur, vt si filius à patre
sit præteritus, quo casu testamẽtũ est nullũ, potest
petere hæreditatẽ abintestato, & si sibi obijciatur
de testamẽto potest replicare testamẽtũ nullũ, &
istud incidẽs de testamẽto cognoscitur summariè,
& super eo nõ pronũtiatur sed super principali de
hæreditate*, Francis. del Castil. decis. 54. n. 6.
& 7.

& 7. Asinius in praxi iudi. §. 18. c. 2. nu. 2. Farina. dicta quaest. 100. num. 86. qui ait, *quod veritas est quod in principali causa pronunciatur expressè, in incidenti autem tacitè, pronunciatio enim in causa principali in necessariam consequentiam dirimit quaestionem causae incidentis, & ideo per expressam pronunciationem in causa principali dicitur tacitè pronunciatum in incidenti bene verum est (inquit ipse) quod si Iudex vult potest etiam expressè pronunciare in causa principali, & etiam in incidenti, vt puta petitur debitum ex instrumento excipitur de falsitate instrumenti, Iudex videns instrumentum bonum potest reum condemnare, & instrumentum declarare non esse falsum, vel adijcere per modum causae seu rationis, hoc modo videlicet, quoniam reperimus instrumentum non esse falsum, id circo reum condemnamus, &c. Et è contra, quoniam reperimus instrumentum esse falsum (si falsum erit) reum absoluimus à petitis, secundum Paulum, &c.* Haec Farina, ex cuius dictis, nedum deducitur generalis regula, quod super quaestione incidenti non est specialiter pronuntiandum: Verum in terminis casus nostri expressè probatur falsitatis articulum non esse separatim declarandum, sed simul cũ diffinitiua videndi sunt Bero. in cons. 34. num. 8. lib. 3. Stephanus Gratia. discept. Foren. tom. 2. cap. 394. nu. 34. Dominus Ludouisius decis. 470. Menoch. casu 367.

47 Quam quam autem non leuis cura antiquis Doctoribus fuit inuestigandi, quae sit incidens, & quae sit emergens exceptio, & in hac re septem opiniones inueniantur. Vna fuit Azonis dicentis, incidentem
48 quaestionem esse quę habet causam vetustiorem lite, emergentem verò, quae in lite
49 emergit. Secunda fuit Hugonis dicentis, incidens esse peremptoriam exceptionem, obidque incidens appellari quasi quod incidat, & perimat iudicium, emergens verò esse dilatoriam. Tertia fuit Ia-
50 cobi de Rauena, qui dicit, incidens esse omnem quaestionem, quae causam principalem respicit in se emergens verò, quae respicit processum, & ordinẽ litis. Quarta
51 fuit Angeli, quod emergens quaestio est cuius ortus est impossibilis, nisi inchoato iudicio, & semper opponitur ad processum, illa verò est incidens, quae opponitur ad merita causae. Quinta fuit Guiller. de
52 Cuneo, quod illa dicitur quaestio emergens quae suspendit negotium principale, ea verò dicitur incidens, quae non suspendit, subiungens eam suspendere quae tangit processum, eam verò non suspen-
53 dere quae tangit factum principale. Sexta quae huic accedere videtur fuit aliorum dicentium, quod omnes exceptiones retardantes processum dicuntur emergentes, incidentes verò dicuntur, quae ad vic-
54 toriam finalem producũtur. Septima fuit Bartoli, quod exceptio emergens dicitur, quae opponitur ad processum, & incidens quę opponitur ad merita causae, quas opiniones, & alia de hac materia reperies coaceruata per Patia. lib. 1. c. 58. per tot. Ego addo aliam & octauam opinionem, & minimè contemnendam, quod incidens
55 quaestio dicitur illa quae adiacet alteri, & venit adminiculatiuè, vt per Bart. cõs. 331. lib. 1. Contar. in l. vni. limit. 2. §. 1. num. 25. C. si de momentanea possessione, seu vt dicit nu. 27. dicitur illa quae mouetur per
56 viam exceptionis, vel replicationis, seu triplicationis, & concernit negotium principale; ita quod decisa principali quaestione in consequentiam censetur tacitè illa etiam decisa, & ideo non est necesse, quod decidatur ante sententiam diffinitiuam, vel vt dicit nu. 28. dicitur illa ex quo pen-
57 det substantia, vel deffectus actionis intentatae, & petitionis, & vt dicit num. 29.
58 dicitur incidens, quia incidit in ipsum factum principale, emergens verò quaestio
59 est illa quae concernit processum, & eius ordinem, vel an personae sint legittimae vel an sit danda dilatio, & hae emergentes
60 examinantur seorsum à principali, & super eis est pronunciandum, quia de eis cognoscitur, & non terminantur, vna cum principali, sicut terminantur incidentes, Contar. dicto §. 1. num. 28. quem reffert, & sequitur Scaccia de appella. lib. 3. cap. 2. quaest. 19. remed. 1. conclus. 6. à num. 29. Et quamuis omnes opiniones superius relatae conducunt, & apertè comprobant huius partis praetensionem, verum haec vltima magis arridet casui nostro, fuit enim articulus falsitatis oppositus per modum replicationis contra exceptiones huius partis, & venit adminiculatiuè ad negotium principale, quo circa iam ambigendum non erit, super eo minimè esse indiuidualiter prouidendũ, sed simul cum sententia diffinitiua, tam ex iuris communis, quam municipalis dispositione expediendum esse, & ita in terminis proprijs falsitatis tradit Farina. omninò videndus quaest. 100. num. 90.

Nec dicatur obsecro, vt fuit deductum
61 in processu, hunc esse articulum praeiudicialem, & ideo prius de eo pronuntiari debere, quia prouisio super hoc articulo non parit exceptionem rei iudicatae in

causa principali, quo respectu causa dicitur præiudicialis, l.fundi, & l.fundum, ff. de exceptionibus l.1. C. qui accusare non possunt, neque est maioris auctoritatis,& præheminentiæ, vt in l.si quis libertatem ff.de petitio.hæredi. neq. concurrit aliud requisitum per quod posit dici præiudicialis, & de qua materia videndus Bart. in l.siue contra §. quia Plautianum, ff. de liber.agnoscen.& plenè Alberi.in *l.1.* versic. *Si verò incidens* C. de ordine iudicio. Patian. de probatio. dicto cap. 58. in fin. Farina. dicta quæst.100. nu.78. imò præiudicaretur sententiæ diffinitiuæ si super dicta prætensa falsitate fieret declaratio, & panderentur illius merita, vt suprà dictum est;igitur non solum non est præiudicialis, ita vt ante omnia expediri debeat, verum ita connexus, & coniunctus est iste articulus cum meritis causæ principalis, vt merito simul cum difinitiua sit decidendus, prout in terminis exceptio-
62 nis falsitatis oppositæ contra instrumentum in causa ciuili, vt cum diffinitiua terminetur, quod non posset fieri si esset quæstio præiudicialis tradunt Farina.dict. quæst.100.n.98.& plures ex suprá citatis.

63 Et hoc fortius conuincitur ex stylo Regij Senatus,qui solet similes articulos remittere ad diffinitiuam quod neutiquam facere posset si essent præiudiciales, quia ex eo præiudiciales dicuntur, quod ante diffinitiuam decidi debeant.

64 Ex suprà deductis colligitur responsio ad illam obiectionem, quod constitutio disponit fieri processum separatum super hoc altercato,quia vt diximus nihil cõmune habet processus cum sententia,& idcirco de vno ad aliud non infertur,l.Papinianus exuli, ff.de mino. licet enim hæc
65 exceptio falsitatis faciat processum deperse non tamen facit deperse causam, dominus Ludouisius d.decis.470. Gratia. d.c.394.nu.34.

Et minus obstat quod processus dictæ falsitatis remaneret indecisus, & imperfectus si non fieret in eo declaratio; quia respondetur prouisionem, vel sentẽtiam
66 non esse de substantia processus,imò pro-
67 cessum factum & conclusum iudicari absque sententia, quod præterquam quod quotidie experimur dici conclusum in causa, & processum denunciatum, atque perfectum censeri ante prolationem sen-
68 tentiæ probat Bal.in l.leges num. 4. C. de legibus,ideo aliquando licet sententia sit nulla, processus tamen validus erit, vt inquit Bart. & sequuntur alij in l. si vt proponis 1.C.quomodo & quando Iudex,& in l.cum quærebatur de sententia, & re iudicata, & est glos. quam sequitur idem Bart. in l. si expressim ff. de appella. &
69 Imol. in cap. literis de offi. deleg. Aliud enim est cognoscere, quod respicit processum, & aliud pronuntiare quod respicit sententiam, Oliba vbi suprà cap. 43. nu.35.Tusch.d. conclus.70.nu.6. Corneus conclu. 85. vol. 4. Gratus consi.37. vol.1. Anto.Gabriel.conclu.1. num.16. lib.2.de exceptio.Ruin. cons.117. num.19. vol.5. & alij propè innumeri, vult ergo constitutio, quod de hoc articulo cognoscatur separatim, minimè verò quod separatim pronuntietur.

Nec tandem obstat quòd iuxta hanc
69 sententiam auferretur parti remedium supplicandi à prouisione facienda super dicto altercato; Quia respondetur hoc non esse in consideratione; quia leges, & Doctores tenentes simul cum diffinitiua declarari posse hãc exceptionem, & alios plures articulos, qui in causa incidũt non ignorant hoc prætensum præiudicium. Et nihilominus affirmant simul cum diffinitiua posse expediri, aliàs sequeretur nullum penitus articulũ causæ posse vna cum diffinitiua pronũtiari,quod est à notorio falsum.

70 Secundò, respondetur quòd etiamsi esset faciẽda prouisio separata super hoc articulo, verum hæc minimè fieri posset super prætensa falsitate, sed quod remitteretur ad diffinitiuam propter connexitatem meritorum,vt est de iure,& de stylo, quo casu idem prætensum inconueniens vigeret remittendo expresè, ac si tacitè remittatur.

Et parum prodest quòd simus in se-
71 cunda instantia, in qua est diuersa ratio, quia in prima potest grauamen reparari per supplicationem á diffinitiua, in hac verò non; quia respondetur Doctores non facere differentiam an sit pronuntiãdum separatim, an verò simul cum diffinitiua in prima, vel secunda instantia, sed generaliter statuunt quasdam esse exceptiones,de quibus ius dicendum est in ipsa sententia diffinitiua,quæ non tantum primam,sed & secundam comprehendit instantiam, quia similes exceptiones non continent caput nouum, sed sunt de ipsis meritis causæ principalis, ideo iudicandum est de eis quod de ipsa principali, Castren.cons.91.num.8.lib.1. Fontanella claus.4.glos.18.par.4.num.121. vbi quod non potest supplicari ab vltima sententia

tia conformi etiamsi fuerit aliqua de nouo exceptio in causa supplicationis opposita.

71 Pro coronnide examinandus est locus domini Fontanellæ tom.2.claus.6. glos.2. par. 3. num. 83. vbi licet articulum non pertractet, sed vnum tantum dicat verbum videtur insinuare, declarationem faciendam esse super his quatuor altercatis ante prolationem sententiæ principalis, sed potest responderi quod ipse nullum alium Doctorem allegat, quàm Andræam Gail. obser. 146. qui contrarium videtur affirmare, constituendo differentiam inter processum, & sententiam.

72 Secundò, respondetur Fontanel. agere ibi de altercato alimentorum, quæ cũ petantur ad sustinendum litis sumptus, & lite pendente, necessario prouideri debet super eis ante diffinitiuam, & nihilominus

73 si petantur in calculo ferendæ sententiæ, & instet diffinitiua, simul cum diffinitiua de eis agitur, vt obseruauit Senatus in causa executorum vltimæ voluntatis Ducissæ de Alburquerque contra hunc Excellentissimum Ducem Cardonæ, fuit enim solum lata sententia diffinitiua super causa principali suplemẽti dotis, & per eam fuit sopitus articulus alimentorum, nulla super eo facta declaratione, & est conformis iuri communi, vt fuit decisum in Senatu Parisiensi, teste Ioanne Paponio arresto 5. lib.18. tit. 1. Cæsar Barzius decis.69. num. 20. Et quamuis Fontanella num.84. relinquat cogitandũ, & vix practicabile esse intelligat, ego tamen qui paucis ab hinc mensibus vidi in dicta causa Ducissæ de Alburquerque, ita decisum per Regium Senatum, iurique, & æquitati consonum esse, contrariam sententiam veriorem esse pro certo habeo.

Tertiò, respondetur Fontanellam tantum dixisse quo ad declarationem prius terminari altercata hæc, quam causa principalis prout sæpius vidit practicari, hoc autem intelligendum est de prouisione remissionis ad diffinitiuam, non verò de alia declaratione, tum quia ita fuit practicatum, tum quia de iure hęc, vt plurimum declaratio fieri debet.

Vltimò, Fontanella inter alia asserit super attentatis in causa Ducissæ de Alburquerque fuisse factam declarationem ante causam principalem alimentorum, sed hoc non officit quia millies Senatus Regius attentatorum articulum, simul cũ ipsamet sententia diffinitiua declarauit, præsertim si talia sint per quæ pandantur merita diffinitiuæ.

74 Postremò, non obstat constitutio 4. eiusdem tituli de *altercats incidents en la causa*, quia dicta constitutio loquitur generaliter de omnibus altercatis super quibus statuit relatorem causæ debere declarare infra tempus ei præfixum per constitutionem anni 1547. cap.4. Cæterum ex hoc non infertur Iudicem super omnibus, & quibuscunque altercatis teneri facere particularem prouisionem, sed intelligitur in terminis habilibus, scilicet, vt in illis altercatis, in quibus de iure sit facienda prouisio expediatur intra tempus ibi præfixum, quia cum de vno disputatur cætera præsumuntur habilia l.4. §.condẽnatum ff.de re iud. Ioppolus in cons. vnico post tract. Mastrilli de magistra. nu.4.

Tertium Caput, In præsenti casu necessario de exceptione prætensa falsitatis cognoscendum, et sententiandum est, vna cum diffinitiua.

VLtra Doctorum auctoritates, & rationes traditas circa resolutionem secũdi capitis quæ sunt ad materiam huius pariter adaptandæ, animaduertendum est ex peculiaribus fundamẽtis, æquissimorum iudicum officium esse nulla facta super hoc articulo expressa prouisione ad diffinitiuam sententiam transmeare.

Primò, quia cum tantum fieri posset declaratio reseruationis huius articuli ad

75 sententiam diffinitiuam ipsa nunc instante ridiculum videretur hanc facere prouisionem, quia esset circuitus inutilis omninò de iure vitandus, l. dominus testamento ff. de condi.indeb. & in hac specie Gratia tom.2.cap.394. num.16. prout in fortioribus terminis, & in casu separatorum processuum fuit decisum in Senatu Sabaudiæ apud Fabrum diffinitione 13. C. de ordi. iudicio, vbi ait, quod si causa

76 ciuilis, & falsi quæstio simul terminari possunt, vtraque eodem iudicio terminanda est, id enim æquius, & commodius visum fuit.

Secundò, quia taciti, & expressi eadem est virtus atque potentia, vt in l.cum quid

77 ff.si cert. petat. & in nostris terminis pulchrè

chrè docet Frācis.del Castil.decis.54.n.8. quid enim magis operatur in fauorem partis remissio ad diffinitiuam facta in scriptis, quàm verbò, imò facto, & opere ad ipsammet diffinitiuam transeundo in hoc nullum versatur interesse alicuius ex litigatoribus, & cum partes ipsæ concoocordent de remittēdo ad diffinitiuam, quia nihil aliud potest prætendere pars aduersa ipsa autem diffinitiua illico vrget, & statim est in promptu, ergo iudicis partes sunt diffinitiuam sententiam pronuntiare, & in ea simul de hoc articulo, vel expressè, vel tacitè cognoscere iuxta theoricam traditam à Farinacio d.q.100. num.98.

Tertiò, quia oppositio dictæ prætensæ falsitatis est notoriè, calumniosa, maximè extante relatione, & voto Collegij Notariorum, & quando articulus est mani-
78 festè cauillosus Iudex etiam si aliàs esset obstrictus decidere non tenetur, sed procedere potest ad vlteriora eo nō obstante l.1.C.de Calumniatoribus, l.1.C.de iuram. calum. cap. suscitata de in integrum restitutione, l.satis apertè C. de falsis, vbi
79 quod obiectio falsi solum obiecta causa differendi processum non debet admitti, sed debitor ad soluendum compellitur, Bossius in tit. de falsis num. 150. Farina. d.quæst.100. nu.103. Francis.del Castillo decis.54.nu.3.

80 Hoc accedit imputandum esse parti alteri, quæ fuit negligens, nimiumque se arctauit ad deducendum de dicta prætensa falsitate in calculo ferendæ sententiæ, & post factas informationes, & tradita memorialia pro diffinitiua, quod denotat manifestam præsumptionem calumniæ, & ideo non esse audiendum petendo prouisionem fieri, maximè cum habeat regressum ad sententiam, in qua de omnibus habebitur debita ratio, Capicius decis. 25. num. 5. Farina. dicta quæst. 100. num.102.

Quartum & vltimum Caput, Superiori resolutioni nedum non esse contrariam imò conformem praxim, et obseruantiam Regiæ Audientiæ.

81 PRaxis, & obseruantia Regiæ Audientiæ est, vt plurimum facere prouisionem, quod articulus falsitatis remittatur ad diffinitiuam, prout videre est in vniuersis processibus, in quibus actum est de falsitate, quia vt plurimum articulus falsitatis incidit, aut in principio, aut in medio causæ, aut in fine adhuc non instructo processu causæ principalis, quo casu Iudex optima ratione facit prouisionem quòd remittatur ad diffinitiuā, quia plura remanent ad agendum ante ipsam diffinitiuam, & sic si aliqua ex partibus petat prouideri super altercato, cum nondum diffinitiua fieri possit necessario ad eam reseruatur declaratio, cæterum in calculo ferendæ sententiæ, & quoties nihil aliud superest si postuletur prouideri super falsitate quid aliud oportet fieri, quam cum diffinitiua dictum articulum decla-
82 rare, non enim est curandum de modo si idem sequatur effectus, l.cum seruus, ff.de verbo.obligatio.l.3.C.de inoff.testa.Bart. in l.Gallus in §. & quid si tantum, ff.de libe.& posthu.Menoch.cons.131.nu.14.

Quinimò multoties Regia Audientia, & in causis grauibus declarauit articulum falsitatis simul cum diffinitiua, nulla præcedente prouisione, quod ad eum remitteretur, vt in causa Baroniæ de Puigpert inter dominum de Sero ex vna, & Danielem de Quarteroni ex altera ad relationem magnifici Antonij Oliba, vbi vigebat duplex articulus falsitatis, scilicet vnius testamenti exhibiti per dominum de Sero, & aliarum scripturarum productarum pro parte aduersa, & fuit de omnibus ius dictum in diffinitiua, nulla ante eam facta prouisione, & in causa Baroniæ de Darnius inter Vicecomitem de Rocaberti ex vna, & Ioannem Bret ex altera, ad relationem magnifici Francisci Sala, vbi agebatur de falsitate cuiusdam donationis, & in causa Onophrij Angles, & Iacobi Minguella, contra don Raphaelem Biure, referente magnifico Francisco Aguilo, & in alijs innumeris, quas longum esset recensere, & non minus facit exemplar causæ Ducissæ de Alburquerque contra hanc Excellentissimam partem, ad relationem dicti magnifici Aguilo in casu fortiori, scilicet in altercato alimentorum.

83 Quod si opposita falsitate etiā in principio, vel in medio causæ plura reperiuntur exemplaria in quibus nulla fuit facta particularis prouisio, cur minus sperandum erit de integritate, & peritia magnificorum Iudicum huius causæ, quod idem eis videbitur faciendum in casu quo ipsamet

met vrget diffinitiuâ, & vbi articulus est notoriè cauillosus, & aliæ ad id concurrunt circunstantiæ.

84 Vltimo stylus vbi militaret non fuit obtentus in contradictorio iudicio, sed resultaret ex simplici vsu, & obseruantia, quæ partibus non debent nocere, vt declarat optimè Surdus decis. 327. nu. 19. dicens quòd multa transeunt vbi nemo opponit, quæ non transirent si fuisset oppositum, & post partis oppositionê examinatum negotium per quam rationem dicit sæpius Senatum sententias in stylo fundatas spreuisse; id enim solum est at-
85 tendendum quòd negotio prius discusso Senatus statuit non quòd sine contradictione, & examine factum est, Ioannes Andræas in cap. 1. de electione in 6. & scribit Boerius cons. 8. num. 14. sequitur Rota Bononien. diuersorum decis. 140. nu. 32. Mar. Anton. var. resolu. lib. 2. resolu. 38. in fine.

Et nihil refert, quòd simus in causa supplicationis, vt si non fiat expressa prouisio super hoc articulo tollitur remedium appellandi, vel supplicandi, cum in secunda instantia non possit hoc grauamen reparari per diffinitiuam á qua non datur supplicatio: Quia quoad pertinet ad casum nostrum, an scilicet ex quo sumus in causa appellationis, vel supplicationis debeat propterea fieri declaratio particularis ante sententiam diffinitiuam, licet si essemus in prima instantia non esset necesse fieri, propter denegationem remedij appellandi nullum reperitur discrimen inter primam & secundam instantiam, imò est certum, quod in causa appellationis fit declaratio super exceptione in dicta causa nouiter opposita simul cum sententia diffinitiua, hæc in terminis probantur per tex. expressum, & celebrem glos. ibi, in cap. cum Ioannes ex. de fide instrumentorum in quo tex. exceptio peremptoria opposita in causa appellationis fuit decisa simul cum diffinitiua, & est glos. elegans in cap. 1. de ordi. cognitio. quæ amplius dicit quod nec in causa appellationis Iudex cogitur pronuntiare super exceptione nouiter opposita expressim, sed quod si pronuncietur super ea non est contra substantiam ordinis Iudiciorum, hanc glos. citat, & ad eam se remittit super hoc eodem puncto Anto. Oliba par. 2. lib. 1. cap. 45. num. 35.

SVMMARIVM

Constitutio Cathaloniæ nulla statuit regulariter loquendo quemadmodum & qua forma altercata sunt declaranda, num. 1.

Lex quod non dixit, nec nos dicere debemus num 2.

Casus omissus remanet sub dispositione iuris communis, ibid.

Super altercatis quomodo sit declarandum de iure communi nulla potest dari certa regula, num. 3.

Iudex procedendo ad vlteriora tacite visus est, reijcere exceptionem, & super ea declarasse, num. 4.

Processus separatus fieri debet in altercatis alimentorum, attent atorum simplicium, falsitatis, & spolij lite pendente commissi, num. 5.

Constitu. fina. titu. de altercats non disponit quod in altercatis de quibus loquitur, excepto casu spolij lite pendente, debeat fieri declaratio separata à declaratione causæ principalis, num. 6.

Constitu. prædicta tantum loquitur de processu non verò de sententia, num. 7.

Exceptio falsitatis debet declarari cum diffinitiua, num. 8.

Exceptio falsitatis tendit ad inualidandum probationem, & sic respicit merita causæ, num. 9.

Exceptiones respicientes merita causæ principalis sunt declarandæ simul cum diffinitiua, numero 10.

Attẽtata licet sint priuilegiata nihilominus si per eorum declarationem panderentur merita diffinitiuæ, ad eam remittuntur, num. 11.

Exceptio falsitatis opposita in calculo ferendæ sententiæ debet declarari vna cum ea, num. 12.

Exceptiones respicientes processum licet regulariter de eis sit prius cognoscendum, terminantur simul cum diffinitiua si opponantur tempore ferendæ sententiæ, & videatur iudici eas non obstare, num. 13.

Exceptio falsitatis criminaliter opposita non facit supercedere in causa ciuili, licet alias causa criminalis faciat cessare ciuilem, quando causa criminalis proponitur tempore ferendæ sententiæ, num. 14.

In casu de quo agitur non debet fieri prouisio separato remittendo exceptionem falsitatis ad diffinitiuam, num. 15.

Expressum quod non est specialiter, id veterum legum constitutionumq; regulis relictum intelligitur, num. 16.

Declaratio reseruatoria ad diffinitiuam fieri non non debet, quando diffinitiua potest fieri, numero 17.

Exceptio

Exceptio quando concernit factum principale non est necesse prius de ea pronuntiare, num. 18.

Iudex non debet facere actum frustratorium, num. 19.

Ad actum iuditialem non debet quis admiti, qui factus non releuat, num. 20.

Iudex lacerat libellum ne faciat acta frustra, num. 21.

Euentus non est expectandus cuius effectus nihil operatur, num. 22.

Sententia quæ nihil prodesset facienda non est, num. 23.

Elusio dicitur frustratio indirecta ad actum validum, num. 24.

Reseruare prouisionem ad diffinitiuam est differre declarationem in tempus sententiæ, num. 25.

Reseruare ad diffinitiuam quando diffinitiua ferri potest est litis intricatio quæ non mutat naturam causæ, num. 26. & 36.

Super exceptione falsitatis est pronunciandum ne tollatur remedium appellandi, num. 27.

Menoch. qui pro supradicta opinione adducitur, declaratur, & ostenditur contrarium sentire, num. 28.

Discrimen nullum reperitur inter causam primæ, & secundæ instantiæ, num. 32.

Tex. in cap. cum Ioannes de fide instrumen. declaratur, ibidem.

Iudex aliquando cogitur super incidenti separatim declarare, nec est in eius arbitrio aliud facere, num. 29.

Intellige quando incidit quæstio praiuditialis, num. 30.

Argumentum à contrario sensu sumi non potest ex dicto Doctoris, num. 31.

Super incidenti non est pronuntiandum separatim in causa appellationis, num. 32. & 33.

Super incidenti non est de necessitate declarandum in sententia causæ appellationis, num. 34.

Praxis Regiæ Audientiæ circa prædicta declaratur, num. 35.

Prouisio reseruatoria ad diffinitiuam tunc est necessaria quãdo exceptio opponitur ad processum num. 37.

Inter exceptionem falsitatis, & alias exceptiones incidentes nulla adest differentia, nisi tantum ratione processus in Cathalonia, num. 38.

Petitio, quod fiat prouisio quæ declaratio articuli falsitatis remittatur ad diffinitiuam, est, vt sic concedatur facultas cauillosè supplicandi, numer. 39.

Tex. in cap. 1. in prin. de restitutio. spoliatorum super hoc perpenditur, num. 40.

Producens scienter falsum instrumentum amitit causam, num. 41.

ARGVMENTVM.

De materia præcedentis consilij.

CONSILIVM Septuagesimum secundum.

PRO EXCELLENTISSIMO Duce Cardonæ & Sugurbi.

CONTRA.

EGREGIVM COMITEM de Montagut.

Iesus Maria Iosephus.

PRO intelligentia vberiori eorumque scripsi pro domino Duce Cardonæ, & Sugurbi circa articulũ prætensæ falsitatis instrumenti pactorum nuptialiũ Comitũ de Cardona anni millesimi quadringentesimi quadragesimi quarti, oppositæ pro parte don Iosephi de Cardona Comitis de Montagut sequentes assero conclusiones.

CONCLVSIO Prima.

1 NVlla Cathaloniæ Constitutio regulariter loquendo statuit quemadmodum, & qua forma altercata sunt declaranda.

Hæc conclusio est indubitata, quia cõstitutiones collocatæ sub titulo de *altercats* (dempta consti. final. quæ loquitur de illis quatuor altercatis de quibus seorsum in alia conclusione tractabitur, & quæ refertur in constit. penult. tit. de *exceptions*) dumtaxat disponunt super terminis, & dilationibus seruãdis in progressu dictorum altercatorum, vel exceptionum in causis, tam primæ instantiæ, quam supplicationis,

cationis,seu reuisionis;& infra quod tempus Iudex super ipsis pronuntiare cogitur,verum quomodo debeat declarare,an expresse super meritis, an reseruando ad diffinitiuam, an tacitè procedendo ad vlteriora, an simul cum diffinitiua si emergant tempore ferendæ sententiæ hoc non aperiunt constitutiones, vt videre est ex serie, & contextura illarum vnde intrat
2 regula iuris, quod lex non dixit, nec nos dicere debemus, & quod casus ommissus remanet. sub dispositione iuris communis sicuti probat Menoch.& similia statuta ita interpretatur casu 167. nu. 7. & 19. lib. 2. centur. 2. de arbitr.

Iure communi nemini dubium est certam
3 regulam,aut normam dari non posse qumodo super altercatis est declarãdum, quia incidentia, & emergentia sunt innumera, & diuersam habent qualitatem atque naturam,propterea Iudex modo declarat super meritis modo ad diffinitiuam remittit, ne pandantur merita causæ principalis,modo simul cum diffinitiua si in eo puncto opponantur, modo procedendo ad vlteriora, aut aliàs, & vtcunque Iudex semper visus est declarare super altercatis,& quolibet ex his modis satisfacere constitutionibus Cathaloniæ, quia
4 in casu quando procedit ad vlteriora (qui fortior est) tacitè censetur reijcere exceptionem, & super ea declarasse cap. ex parte de appell. Bal. in l. procedente nu. 2. C. de delatio. Cast. in l. 1. vbi Zurcardus n. 9. C. de ordine iudiciorum Anto. Gabr. tit. de exceptio. conclu. prima, & in cap. exhibita Areti. Felin. & Imol. de Iudicis Peregr. decis. 146. num. 9. Surd. cons. 467. nu. 4. vbi allegat tex. in l. terminato C. de fruct. & lit. expens. & alios Doctores infinitos.

In nulla constitutione dispositum reperitur,an hoc vel alio modo sit declarandum neque est verisimile quod cum incidentia sint prope infinita,& plures atque diuersi modi quibus deciduntur voluerint constitutiones vnico verbo tantarum legum obseruationem subuertere, quod si cõtrarium quis affirmauerit,dicat quomodo constitutiones id disposuerunt, an declarando super meritis, aut remitendo ad diffinitiuam,aut simul cum ipsa, aut sub qua forma,& est certum,& notorium Regiam Audentiam infinities omnibus his modis declarasse super exceptionibus iuxta diuersitatem casuum, & statum litis.

CONCLVSIO Secunda.

5 IN altercatis alimentorum attentatorum simplicium exceptionis falsitatis, & spolij lite pendente processus debet fieri separatus à processu causæ principalis.

Hæc conclusio remanet probata per dictam Constitutionem finalem tit. *de altercats.* Et quia verba dicta Constitutionis sunt clara non est immorandum, quia vbi est casus legis ibi nulla potest esse dubitatio.

CONCLVSIO Tertia.

6 IN dictis altercatis excepto casu spolij lite pendente non disponit Constitutio, quod debeat fieri prouisio & declaratio separata à sententia seu prouisione causæ principalis.

7 Hæc conclusio clarè probatur, quia dicta Constitutio finalis tantum loquitur de processu non verò de sententia seu prouisione,& adhoc fuit ponderata doctrina Andr. Gail. obseru. 146. lib. 1. in qua ille Senatus declarauit quod attentata erant separatim declaranda ante difinitiuam quamuis ordinatio Cameræ Imperialis disponeret attentata non suspendere seu impedire cursum negotij principalis,& dat rationem Gail quia nihil dixit Camera de sententia, sed de processu,& proinde fuit casus omissus, qui remanet in dispositione iuris communis, quo iure primum, & ante omnia sunt attentata reuocanda, quæ est decisio punctualis ad hunc casum, quia Constitutio nostra loquitur de processu, & non de sententia, nisi quoad spolium lite pendente quo casu expresse disponit partem non audiri,nisi primum fuerit prouisum super spolio, qui casus est strictior, & clarior, quã sit casus obseruationis Gail argumẽtando ab speciali, & à regula qui de vno affirmat,&c. & quod inclusio vnius est exclusio alterius, & quia exceptio in vno casu firmat regulam in contrarium in alijs casibus. Et est iuxta mentem Constitutionis propter scilicet lites abreuiandas, & ne impediatur cursus causæ principalis, quod intentum minime sequeretur declarando

clarando super meritis separatim, aut remittendo ad diffinitiuam tempore quo ipsamet diffinitiua expediri valet.

8 Quod iure communi exceptio falsitatis debeat declarari cum diffinitiua fuit latè confirmatum in primo memoriali ex pluribus signanter ex Farinacio qui bene declarat quæst. 100. à nu. 86. & ibidem num. 88. explicat, & concordat opiniones, nam exceptio falsitatis tendit ad
9 inualidandam probationem, & sic respicit merita causæ Zuchardus cons. 18. n. 15. & exceptiones respicientes merita causæ principalis sunt declarandæ simul cum
10 diffinitiua, iuxta communem omnium opinionem, vt fuit latè exornatum in dicto primo memoriali ex Farinacio loco citato cui addo Fagnio. lib. 1. contro. c. 43 qui optimè declarat, & licet Farina. n. 90. dicat, quod Iudex si vult potest cum sententia diffinitiua declarare expressè super principali, & incidenti, tamen iuxta practicam Regiæ Audientiæ hæc theorica est intelligenda in causa primæ instantiæ, nam in secunda si sit confirmatoria sententia non solent poni motiua ne detur materia cauillandi & supplicandi tanquã à nouis capitulis, inde affirmat Paul. Castren. in l. 1. C. de ordi. iudi. & sequitur Peregrin. decis. 146. num. 10. in fin. quod Iudex propalaret votum suum declarando super meritis incidentis quod facere non debet.

11 Hoc adeo verum est, vt quantumuis attentata sint priuilegiata nihilominus si per illorum declarationem panderentur merita causæ principalis reseruari debent ad diffinitiuam, vt quotidie ita fieri experimur in Regia Audientia.

12 Et in statu huius litis in quo ante oppositionem dictæ exceptionis falsitatis vrgebat, iam diffinitiua sententia non solum vna cum ea exceptio prædicta declarari debet iuxta distinctionem Iacobi de Arena, quam refert Alber. in l. 1. C. de ordi. iudi. num. 2. Bart. num. 6. Fulgo. eodem Bald. 10. Salicet. 11. 13. Areti. 2. Abbas in cap. 1. num. 11. de ordi. cognitio. Menoch. de arbitr. casu 167. Oliba, & alij infiniti allegati in primo memoriali, verumetiam de
13 exceptionibus respicientibus processum de quibus prius regulariter est cognoscendum si opponantur tempore ferendæ sententiæ, & videatur Iudici eas non obstare debent simul terminari cum diffinitiua de quo sunt infinita exemplaria Regiæ Audientiæ, & præsertim ad relationem Oliba in causa Baroniæ Castrifidelium, & ad relationem Rossan in causa contra Vniuersitatem sanctæ Felicis Guixolen. per quos fuit declaratum altercatum petitæ restitutionis in integrum ad omissam probationem simul cum diffinitiua illud repellendo, & confirmat per plura iura, & Doctores Farina. dict. quæst. 100. num. 102. & in articulo falsitatis cri-
14 minaliter opposita licet criminalis causa faciat cessare causam ciuilem, si tamen pars nimium se arctauit ad probandum causam criminalem veluti si proponatur tempore ferendæ sententiæ non est supercedendum in causa ciuili Farina. dicto num. 102. Guazz. ad defensam lib. 1. deffen. 1. cap. 24. num. 1. & 2. Marius Antoninus vari. resol. resolutione 1. num. 1. lib. 3. post Capicium decis. 25. num. 5. Anto. Fabr. in suo C. de ordi. iudi. diffin. 13. Videatur nunc quo tempore fuit opposita ista exceptio falsitatis pro parte don Ioseph de Cardona, quando iam processus erat conclusus, factis iam informationibus, & auditis Aduocatis, & cum essemus in calculo ferendæ ad impediendum litis exitum hanc somniatam falsitatem proposuit cum qua causam distulit per plures menses cum ingenti huius partis dispendio.

CONCLVSIO Quarta.

15 Attento statu causæ dicta exceptio prætensæ falsitatis declaranda est simul cum diffinitiua, nec Regia Audientia debet prouisionem separatam facere, remittendo ad diffinitiuam exceptionem prædictam.

Clarum est, quod si hæc exceptio opposita fuisset eo tẽpore quo productum fuit instrumentum capitulorum matrimonialium, aut in initio causæ supplicationis, & aduersarius insisteret, quod fieret super ea declaratio, necessum erat fieri, & si non posset declarari super meritis exceptionis, erat remittenda ad diffinitiuam, verum stante lite in statu præsenti, Regia Audientia non potest facere prouisionem separatam reseruatoriam ad diffinitiuam, & quamuis hoc sit plusquam manifestum, & contrarium fundari nequeat, aut lege, aut ratione aliqua, nihilominus tribus principalibus fundamentis, magis confirmabitur.

Primum, quia non est dubium quod ante

ante dictam Constitutionem finalem si opponebatur exceptio falsitatis super ea dicebatur ius cum diffinitiua nulla præcedente declaratione ad diffinitiuam reseruatoria maximè si opponebatur in tempore ferendæ sententiæ, vt solitum est fieri, & perpetuo effectũ fuit in cęteris peremptorijs quæ tangunt merita causę. Ergo idem dicendum est post Constitutionem, quia vt probatum est euidenter, in tertia conclusione constitutio nõ obligat Iudicem ad faciendum prouisionem separatam super articulo falsitatis, quia solum loquitur de processu, & non de sententia præterquam in casu spolij lite pendente, & ita respectu prouisionis faciendæ remanet ius antiquum, quia quod non mutatur quare stare prohibetur, & quod specialiter non est expressum, id
16 veterum legum Constitutionumque regulis relictum intelligitur l. præcipimus in fine, C. de appellationibus, l. sancimus, C. de testamentis.

17 Secundò, non debet fieri declaratio quod remittatur ad diffinitiuam quando diffinitiua proua potest fieri, hodie enim constat hodie agatur, & sicut dixit Panor. in cap. 1. nu. 11. de ordi. cogni. quando ex-
18 ceptio concernit factum principale de ea non est necesse prius pronuntiare, quia superfluis non est vtendum ex tex. in c. 2. de probatio. minus debet fieri prouisio reseruatoria ad diffinitiuam quando statim potest declarari cum diffinitiua, quia
19 in hoc casu maior esset superfluitas, & Iudex nõ debet facere actum frustatorium, l. si prætor in prin. de iudicijs, & non de-
20 bet quis admitti ad actum iudiciariũ qui
21 fructus non releuat, l. probationum, C. de probationibus. Hinc descendit quod Iudex lacerat libellum ne faciat acta frustra,
22 glos. in l. 1. de officio Assessorũ, nec est expectandus euentus, cuius effectus nihil operatur, l. aliquando, §. fin. ad Velleyanũ, l. cum hæres, §. fin. de acquir. hæred. vnde dicit Hyppoli. Riminal. cons. 178. nu. 29. lib. 2. & Romanus cons. 249. num. eodem,
23 quòd non est facienda sententia quæ nihil prodesset, quia vt inquit Curtius iunior cons. 62. nu. 4. ex tex. in cap. 1. §. penul. ibi, accusationem eludat, de restitutione spo-
24 lia. in 6. Elusio dicitur frustratio indirecta ad actum validum, dicens quod ideo dicitur frustratio, quia nihil aliud est, quã deceptio, & quod ideo dicitur indirecta, quia est vnus ex modis exquisitis quibus vtitur pars aduersa ad eludendam sententiam in hac causa ferendam.

25 Tertiò, non potest fieri sententia separata reseruando hunc articulum ad diffinitioam, quia reseruare prouisionem ad diffinitiuam nihil aliud est, quam differre declarationem in tempus sententiæ, l. Bebius in fine, ff. de pac. dota. vbi fit declaratio super dote reseruata petitione fideicommissi in alio iudicio, l. itẽ labeo, §. fin. vbi glos. in verbo purè, ff. familiæ erciscũdæ, l. ille à quo, §. si de testamẽto, vbi Bart. ad Trebellia. l. fin. C. de petit. hæreditatis, ibi, non differre hanc petitionem, & ita præsupponitur, quod adhuc sentẽtia fieri non possit, quia si possit fieri sententia,
26 talis reseruatio esset quædam Iudicis cautela, & litis intricatio quæ non mutat naturã causæ, vt eleganter docet Bald. cons. 153. n. 2. lib. 1. Cornesanus decis. 106. n. 11. Petrus Bimi. cons. 281. n. 19. lib. 3. Tuscus cõcl. 400. n. 11. in verbo Iudex, & alij passim, & id est, quod quærit pars alia, vt hac cautela impediat decisionem causæ.

Ex prædictis fundamentis probatum remanet quod non potest fieri prædicta reseruatio.

Restat nunc satisfaciamus his quæ in contrarium adducuntur.

27 Primò, igitur objicitur quod sit declarãdum super exceptione falsitatis, ne tollatur supplicãdi beneficium, ex Menoch. casu 167. n. 7.

28 Menochius non probat id ad quod adducitur, imò contrariæ est sententiæ, quia referens Bartoli doctrinam, qua docet super incidenti quod respicit processum esse separatim pronũciandum, super eo verò quod tangit iustitiam causæ vna cum diffinitiua posse pronuntiari, sed non cogi, allegat Menochius Robert. Aurelian. qui dicit quod imò cogitur cum diffinitiua quandoque pronunciare, quandoque verò separatim, quoad primum casum, quod cogatur cum diffinitiua declarare, dicit Menoch. id probare Auctorem illum ex tex. in l. de qua re, ff. de iudi. vbi dicit tex. quod de qua re cognouit Iudex super ea pronunciare debet, sed respondet Menoch. quod dicta lex solum dicit pronuntiandum esse cum effectu, sed non declarat an ante diffinitiuam, vel cum ea, & ideo textus ille nihil probat: hæc Menoch. doctrina suprà fuit adducta in fine primæ conclusionis pro intelligentia Constitutionum sub titulo de *decretis*.

Secundò, opinio Roberti Aurelianensis fundatur, ne in vna, & eadem re, quæ vnica pronunciatione terminari potuit

duplicem sententiam ferens lites ex litibus serere, & expensis ac sportulis frustra partes vexare dici possit.

Huic argumento respõdit Menochius, quod non negat Bartolus simul non esse pronuntiandum si æquitas hoc moneat, debet enim arbitrium esse regulatum, sed non esse cogendum semper ita facere.

Secundò, dicit Robertus Aurelianensis quod aliquando cogitur separatim declarare, nec est in arbitrio Iudicis aliud
29 facere ex textu in l. intra vtile, ff. de minoribus, l. 2. C. de ordin. Iudi. l. penul. C. de noxali. cap. 1. de ordi. cogni.

Respondit Menoch. quod lex intra vtile hoc non probat, quia in dicta l. non quærebatur an deberet Iudex separatim de incidenti iudicare; videlicet super ætate, nam ex facto illud euenerat, & quod alij textus per eum adducti loquuntur quando incidit quæstio præiudicialis vtilate
30 probat num. 15.

Aliud argumentum quo vtitur Doctor prædictus est ne hac fraude is contra quem erit pronunciatum appellationis remedium eo casu amittat. Hanc rationem esse leuem dicit Menoch. quoniam succursum est ei per appellationem à diffinitiua, verum non inde sequitur, ergo Menoch. est opinionis quod in causa supplicationis cogatur Iudex super incidenti separatim pronunciare.

Quia ommisso quod ex dicto Doctoris non potest sumi argumentum à contrario
31 sensu ex Alexandro cons. 25. num. 6. lib. 3. Osasco decis. Pedemon. 58. num. 30. Menochius reprobat opinionem Roberti, & concludit contrarium indistinctè, nempè quod super incidenti tangente negotium principale Iudex non cogitur separatim declarare, imò quod Iudex debeat illud declarare cum diffinitiua, dicens hanc opinionem vbique secutum fuisse Accursium, vt ibi num. 3. vers. Tertia fuit opinio, & quod est communis, & in foro seruari solet, & quod à communi non est recedendum num. 9. & num. 28. & verissimam dicit Carrocius excep. 126 num. 45. & quod ita in foro semper seruari vidit, quam sequuntur Doctores in 3. concl. allegati.

Et vltra Menochium, vt appareat, opinionem Roberti nullius esse considerationis perpendendæ sunt rationes ipsius; namque ex prioribus si validæ essent, videlicet quod de qua re cognouit Iudex, &c. & ne de vna, & eadem re fiant duæ sentẽtiæ, semper esset declarandum super incidenti vna cum diffinitiua, quia in omnibus causis militant huiusmodi rationes.

Et ex alijs rationibus per eum adductis semper in causis appellationum, vel supplicationum cogeretur Iudex super incidenti separatim pronunciare, ne scilicet auferatur beneficium supplicandi, vel appellandi contra opinionem Bartoli communiter approbatam, & signanter à Menoch. qui non obstantibus istis rationibus indistinctè concludunt, quod super exceptione peremptoria tangente merita causæ est declarandum cum diffinitiua, & re bene perspecta opinio Aurelianensis concordat cum Bart. & communi.

Et quod nullum sit discrimen inter causam primæ, vel secundæ instantiæ pro-
32 batur expræsse ex textu in cap. cum Ioannes de fide instrumentorũ, vbi Ioannes Eremita petijt à quodam ciue Viterbi centum & triginta libras cui opposita fuit exceptio compensationis ratione cẽtum & octuaginta librarum quæ erant pretium quarundam domorum, & cum super isto, & alijs articulis fuisset litigatum Iudices primæ instantiæ condemnárunt ciuem, vt relinqueret domos vacuas, & cum ab hac sententia fuisset appellatum ad summum Pontificem fuit deductum in causa appellationis, quod venditio illa erat conditionalis, & cum super hac exceptione nouiter opposita, vt constat ex eodem textu, ibi, *cum huiusmodi exceptio coram ipsis nec probata fuerit, nec obiecta*, fuisset latè deductum in causa appellationis prætendendo pro parte actoris quod venditio esset pura, vt ex tenore instrumenti dicebatur constare, & probato ex aduerso quod esset conditionalis summus Pontifex hanc exceptionem simul cum diffinitiua declarauit pronunciando venditionem prædictã fuisse conditonalem, ex quibus constat huiusmodi textum esse decisiuum casus nostri, quia sicut in eo textu cum diffinitiua in causa appellationis super exceptione contra instrumentum nouiter opposita fuit declaratum nulla habita consideratione si ab isto incidenti potuisset pars appellare si super eo fuisset separatim pronunciatum, ita pariter super exceptione falsitatis contra instrumentum capitulorum matrimonialium nouiter opposita simul cum diffinitiua est facienda declaratio, vt expressè probatur in dicto textu.

33 Et idem probat Bal. in d. tex. num. 6. his

his verbis. *Alia glossa dicit quod in causa appellationis pronunciatur super incidenti: Ego dico quod hoc non est de necessitate, quia sufficit pronunciare benè, vel malè appellatum*, quibus verbis duo dicit Baldus. Primum quod non est pronunciandum super incidenti causæ appellationis separatim. Secundum quod
34 non est de necessitate declarandum super eo in diffinitiua, & idẽ dicit glos. in cap. 1. de ordine cognitionum, saluo quod dicit in dicto cap. cum Ioannes fuisse expressè declaratum in diffinitiua super incidenti, quia sententia erat reuocatoria sententiæ primitiuæ super hoc capite, & adhuc dicit Baldus non esse necesse ita pronunciare, & ita praxis obseruat, quia in Regia
35 Audientia non ponuntur motiua in sententijs cõfirmatorijs, licet ex nouiter deductis confirmentur, quia si declararetur expressè super nouis exceptionibus cõfirmando sententiam Iudicis primitiui daretur materia iterum supplicandi tanquam à nouis capitibus, & in vna, & eadem causa contingerent plures supplicationes super meritis diffinitiuæ, & esset confundere iustitiam, & lites implicare, & sic ab vrbe condita nunquam fuit visum quod in prima, vel secunda instantia fuerit declaratum super exceptione tangente merita negotij principalis, neq. super exceptione falsitatis, vel attentatis si panderentur merita causæ principalis, vel etiam de exceptionibus respicientibus processum si opponantur in puncto ferendæ sententiæ, & appareat dictas exceptiones non obstare, & licet sæpius exceptio falsitatis fuerit remissa ad diffinitiuam id ideo euenit, aut quia processus adhuc non erat instructus super negotio principali, aut quia partes non contradicebant, nec negatur quod sæpius id non euenerit, sed nihilominus dicitur quod
36 quando nihil superest agendũ potest declarari super articulo falsitatis simul cum sententia diffinitiua, nec oportere quod præcedat prouisio reseruatoria ad diffinitiuã: quis enim tam hebes & insulsus vnquam existimauit declarationẽ incidentis faciendam simul cum diffinitiua pendere à prouisione reseruatoria ad diffinitiuam prius facienda, & quod non potest Iudex super incidenti simul cum diffinitiua declarare, nisi prius faciat talem reseruationem, nam istud affirmare esset absurdum, quia vt dicit Martianus ex sententia Papiniani in l. 1. ad Turpilianũ, facti quidem quæstio in arbitrio est iudicantis, pœnæ verò persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reseruatur, & est certum quod lex disponendo quod simul cum diffinitiua incidens possit declarari in necessariam consequentiam facit talem reseruationem.

Secundò, respondetur quod aliàs multis in casibus fuit declaratũ super articulo falsitatis, nulla præcedẽte prouisione reseruatoria ad diffinitiuã, tam ante, quam post cõstitutionem finalem, nec vlla adest differentia, sit ante constitutionẽ, vel post, quia vt dictum fuit constitutio non obstat, nisi respectu processus separati.

Tertio, respondetur quod in alijs exceptionibus respicientibus merita causæ simul fit declaratio cum diffinitiua, absq. eo quod præcedat aliqua prouisio reser-
37 uatoria, quia tunc est necessaria quando opponitur exceptio ad processum, Maranta de ordi. iudi. p. 6. nu. 15. Vsualdus ad Donel. lib. 22. cap. 8. col. 7. tom. 2. Gratianus discep. Foren. c. 170. n. 7. lib. 1. Ondedeus cons. 21. n. 10. lib. 2. Et inter excep-
38 tionem falsitatis, & alias exceptiones incidentes nulla adest differẽtia, nisi tantum respectu processus, quia vt suprà extitit probatũ nulla constitutio disponit quod fiat prouisio separata, & quod debeat ante omnia super ea pronunciari, nisi in spolio lite pendente.

Vnde mirandum est de tali obiectione,
39 nempe prius esse remittendum articulum falsitatis ad diffinitiuam, vt habeãt ansam supplicandi, quã certè obiectionẽ aduocati alterius partis facere nõ possunt sine rubore, quia cũ sit suprà plenè ostensum, quod super exceptione falsitatis est pronuntiandum cum diffinitiua, & quod atẽto statu causæ nulla debet præcedere prouisio reseruatoria ad diffinitiuam: nihilominus instant contra expressam iuris dispositionẽ quod fiat super hoc articulo prouisio separata qualiscunq. ea sit, vt sic concedatur eis facultas cauillosè supplicandi, & abutendi Ducis Excellentissimi tollerantia, qui tam humaniter processit, vt ne alia quã solita defentionis causæ remedia adhibuerit, vti quilibet priuatus, & ordinarius litigator, ad quã calumniosam repellendam prætensionẽ sufficit referre quædam verba textus in cap. 1. in prin. de
40 restitutio. spoliatorum in . . huic casui appositissima, vbi dicit: *Quod exceptio spoliationis nonnunquam in iudicijs calumniosè proposita causas Ecclesiasticas impedit, & perturbat, dum enim exceptioni insistitur appellationes interponi contingit, & sic intermittitur, & plerumque perimitur causæ cognitio principalis,*

 hoc

hoc est, quod practualiter experimur in hac causa: Quid enim aliud agit aduersarius,nisi calumniosæ exceptioni falsitatis insistere,quæ omnes alias causas impedit, & turbat, & dum huic exceptioni insistit quærit quomodo supplicationes interponat, quod autem ex eo sequitur idem est, quod textus asserit, & sic causa intermittitur, & plerumque perimitur causæ cognitio principalis: Cum autem hæc omnia sint notoria,& publica,& suis met oculis videant domini Iudices sperat Dux Excellentissimus ipsos ex debito sui officij facturos iustitiam, vt solent, non admittendo supplicationes frustratorias,prove dicit idem textus,ibi,appellationes interponi contingit: Ex quibus verbis apertè confirmatur,quam fragilis, & cauillosa est ratio petendi, quod fiat prouisio ad partem, vt possit ab ea supplicari.

41 Quod per Constitutionem tertiam, tit. de crimine falsi producens scienter falsum instrumentum amittit causam,vnde supercedendum in causa principali, donec cognito de falsitate, instrumenti capitulorum matrimonialium sciatur an hæc pars debet amittere causam ex Capicio decis.25. in fine, qui se fundat in quadam pragmatica, quæ idem quod constitutio statuit.

Iustè posset reconueniri pars altera propter instrumenta quæ produxit suus antecessor in hac causa, verũ his ommissis respondetur quod post dictam Constitutionem tertiam de crimine falsi, fuit ædita constitutio finalis,titulo *de altercats*, per quam est dispositum, vt per oppositam falsitatem non impediatur cursus causæ principalis, & hic habet locum doctrina Capicij, vt aduertit Petra eius additionator,dicens, quod post superuenit Regia pragmatica, per quam fuit dispositum,quod non supercedeatur in causa principali propter falsitatem oppositam,& hoc iure vtimur,& ita non meruit allegari Capicius, sicuti multa alia multique Doctores alleganturr in contrarium sine delectu in locis, & numeris non facientibus ad casum: Quinimo Dux non exhibuit capitula matrimonialia, de quibus est controuersia, & sic non sumus in casu Constitutionis.

Super quæstione proposita in duobus præcedentibus consilijs scripsit subtiliter, et notabiliter excellens Doctor Christophorus Fumaz et Dezpla nunc Regius Aduocatus Fiscalis meritißimus,vt in sequẽti Responso.

SVMMARIVM

Exceptionum quæ in litibus, & causis obijci solent duo sunt genera, aliæ enim sunt dilatoriæ, aliæ verò peremptoriæ, num.1.

Exceptiones dilatoriæ quæ sint,& quare ita dicantur,num.2.

Exceptiones peremptoriæ,quæ sint,num.3.

Exceptiones peremptoriæ quandoq. opponuntur vt dilatoriæ ad impediendũ processum,quãdoq. verò,vt peremptoriæ ad merita causæ,num.4.

Exceptiones preremptoriæ in dubio censentur oppositæ,vt peremptoriæ,num.5.

Exceptiones peremptoriæ, vt possint opponi post litis contestationem ad impediendũ processum, oportet quod inceperint competere lite iam contestata num.16.

Exceptiones aliæ dicuntur emergentes, aliæ verò incidentes,num.7.

Exceptio emergẽs dicitur, quæ post litem motam orta est,num.8.

Quæstio incidens dicitur, quæ habet ortum ante litem motam,num.9.

Quæstio incidens dicitur etiam, quæ ortum habet ante litem motam, sed merita causa respicit,num. 10.

Quæstio emergens dicitur, quæ respicit processum num.11.

Quæstio incidens dicitur,quæ exceptione iam orta ante litem motam prouenit,num.12.

Quæstio emergens dicitur,quæ ex exceptione orta post litem motam descendit, num.13.

Exceptiones incidẽtes sunt perẽptoriæ,n.14.& 16.

Exceptiones incidẽtes,quæ dicantur & quæ emergentes,remissiue,num.15.

Quæstio emergens, quæ oritur in ipso negotio dicitur emergens,num.17.

Exceptio orta ante iudicium dicitur incidens, & quæ oritur in iudicio dicitur emergens, nu.18.

Exceptio omnis concernens factum principale dicitur incidens, & quæ respicit processum dicitur emergens,num.19.

Quæstio

Quæstio principalis dicitur illa quæ mouetur per modum agendi,num.20.

Quæstio incidens dicitur, quæ mouetur per viam exceptionis,vel replicationis, & concernit negotium principale,num.21.

Quæstio emergens est quæ mouetur per modum excipiendi,vel explicandi, & non tangit negotium principale, sed concernit processum, num.22.

Doctores omnes tractantes de materia incidentium,& emergentium non differunt in substãtia, sed potius ad maiorem declarationem varia loquuntur,num.23.

Processus separatus fieri debet super exceptione falsitatis de iure Cathaloniæ,num.24.

Iudex de re de qua cognouit debet pronuntiare, num.25.

Antecedentia,quæ sunt necessaria semper præcedere debent, num.26.

Pronunciandum est super incidenti quæstione, num. 27.

Constitutionibus disponentibus super tempore, quod iudicibus conceditur prouidendi super altercatis est standum quo ad declarationem quatuor altercatorum de quibus in Constitu. fina.titu.de altercats,ex quo in dicta Cõstitutione nihil disponitur circa eorum declarationem,num.28.

Causa falsitatis est, præiudicialis alijs, & eas silere facit donec sit diffinita,num.29.

Maximè si totum ius causæ ciuilis consistat in instrumentis de falso impugnatis,ibid.

Fallit quando falsitatis causa,vel alia quæuis præiudicialis opponitur non agendo principaliter, sed per modum exceptionis in causa principaliter intentata,num.98.

Exceptio falsitatis licet non faciat supercedere in causa principali vsque ad illius conclusionem inclusiue,tamen differt illius diffinitionẽ,n.30.

Quod maximè procedit quando criminalis causa est præiudicialis ciuili,num.31.

In præiudiciali causa semper est procedendum,& in alia supercedendum,num.32.

Siue ambæ causæ sint criminales, siue ciuiles, siue vna criminalis,& alia ciuilis,num.33.

Accusatio super falsitate instrumenti in causa ciuili producti facit supercedere in ciuili causa, num. 34.

Quod procedit etiam circa falsitatem testium, num.35.

In præiudicialibus non attenditur ordo temporis, & sic prior suspenditur à posteriori, numero 36.

Causa vna quando est exclusiua alterius, non est disputandum de ista,num.37.

Sententia & omnia procedimenta nulla redduntur quando causa præiudicialis prius non diffinitur, num.38.

Quæstio falsi, licet incidens sit est prius diffinienda ne tollatur parti remedium appellationis, num.39.& 40.

Exceptio incidens differt ab emergenti,quia emergens tanquam dilatoria debet prius terminari, num.41.

Incidens veró tanquam respiciens merita causæ non est dicenda de necessitate ante diffinitiuam num.42.

Pronunciandum non est super incidenti, licet de eo sit cognoscendum,num.43.44.& 93.

Sententia duplex non est necessaria super re quæ vnica pronuntiatione terminari potest,nu.45.

Exceptiones peremptoriæ opposita, vt peremptoriæ,vel simpliciter censentur oppositæ ad merita causæ,& de eis cognoscit Iudex in diffinitiua,num.46.

Quod procedit etiamsi opponantur,vt dilatoriæ si requirunt altiorem indaginem, quia reseruantur ad diffinitiuam,num 47.

Nisi tales exceptiones concernerent personas Iudicis,vel actoris,& similes,num.48.

Quod etiã procedit in exceptione desertionis,n.49.

Reseruatio exceptionum ad diffinitiuam quando requirunt altiorem indaginem dupliciter fit, vel expresse quãdo Iudex de hoc interloquitur, vel tacitè procedendo ad vlteriorẽ actũ,n.50.

Iudex non tenetur de necessitate pronuntiare quãdo remisit exceptiones requirentes altiorem indaginem ad diffinitiuam,num.51.

Pronunciandum non est expresse super incidenti in diffinitiua,sed sufficit super negotio principali in ea disponere,vt eo ipso censeantur de incidenti pronuntiatum,num.52.

Iudex vna sententia dirimere debet principalem, & incidẽtem quæstionem scilicet principalem expresse,& incidentem tacite,num.53.& 58.

Exceptio non facit causam de per se,sed de ea iudicatur,vt de principali,num.54.

Incidentis, & principalis vnum est iudiciũ,n.55.

Incidens assumit naturam, & qualitatem causæ principalis,num.56.

Nullitas incidenter deducta in causa appellationis assumit naturam appellationis, & secundum eam regulatur,num.57.

Iudex non tenetur super incidenti declarare de necessitate,bene tamen potest si vult,num.59.

Exceptiones omnes,tam dilatoriæ,quam peremptoriæ, & incidentes, quæ non fuerunt oppositæ in prima instantia opponi possunt in causa appellationis,num.60.

Dilatoriæ exceptiones admittuntur in causa appellationis,quæ reddũt processũ retro nullũ,n.61.

Peremptoriæ exceptiones admittuntur in causa appellationis, quæ non sunt omnino nouæ, & separatæ á causa principali,num.62.

Exceptiones incidentes cum admittuntur in causa appellationis nõ præiudicãt causæ principali,n.63.

Appellari non poteſt plus quam alias liceret propter exceptiones incidentes, quæ opponuntur in cauſis appellationum, num. 64. & 101.

Incidens in cauſa appellationis non facit Iudicium de per ſe, ſed facit vnicum Iudicium cum cauſa principali, num. 65.

Nullitas oppoſita incidenter in cauſa appellationis aſſumit eius naturam licet ſecus ſit ſi principaliter deducatur num. 66.

Quæſtio, ſiue ciuilis, ſiue criminalis, ſiue falſitatis libertatis, aut alia quæcunq. præiudicialis propriè dicitur præiudicialis ſi principaliter, & agendo intẽtatur, ſecus tamẽ eſt ſi per modum exceptionis incidentis deducuntur, num. 67.

Ciuilis quæſtio quando eſt principaliter mota, & criminalis eſt, incidens, & è cõtra, tunc eadem ſententia terminantur, num. 68.

Iudex declarando ſuper principali cenſetur declaraſſe ſuper incidenti criminali, & competit exceptio rei iudicatæ ſi cõtra ſententiam quis veniat, num. 69.

Quæſtio criminalis prius eſt terminanda quando ambæ ſunt principales, num. 70.

Sententia lata ex falſis inſtrumentis impugnari non poteſt, quando de falſitate inſtrumenti fuit oppoſitum, & de ea cognitum licet non pronunciatum, num. 71. 72. & 73.

Excipiens contra inſtrumentum, tam ciuiliter, quam criminaliter lata ſententia ſuper cõtentis in inſtrumento non poteſt accuſare de falſo producentem ratione vſus dicti inſtrumenti, num. 74.

Cauſa criminalis poſt ciuilem intentata tanquam præiudicialis, & ratione maioritatis facit ciuilem ſupercedere, num. 75.

Declara vt intelligatur quando ſecunda cauſa principaliter intentatur, ſecus verò ſi incidenter, & per viam exceptionis, num. 76.

Exceptio falſitatis contra teſtes facit ſupercedere in negotio principali, num. 77.

Supercederi ſatis dicitur in principali cauſa, cum Iudex non poſſit illam terminare niſi cognita cauſa incidenti per viam exceptionis oppoſita, num. 78.

Cognoſcere aliud eſt, aliud verò pronunciare, ſeu definire, num. 79.

Exceptiones non ita dicuntur præiudiciales ſicut actiones, & ſi agendo, & principaliter intentantur, num. 80.

Exceptiones illæ tantum dicuntur præiudiciales, quæ impediunt proceſſum non autem, quæ ſunt peremptoria, & incidentes, num. 81.

Quod procedit etiam in replicationibus, num. 82.

Quæſtio falſi principaliter oppoſita tunc demum facit ſupercedere in cauſa principali quando tota vis cauſæ conſiſtit in inſtrumentis, vel teſtibus quæ redarguuntur de falſo, ſecus ſi ſolum adminiculantur, num. 83. & num. 100.

Quæſtio falſi, vel qualibet alia, ſiue criminalis, vel ciuilis, non ſuſpendit cauſam principalem quando proponitur concluſo, iam in ea, nu. 84. & 99.

Attentata licet ante omnia veniant reuocanda, ſecus tamen eſt quando proponuntur poſt concluſionem in cauſa, num. 85.

Conſtitutio finalis titulo de productas de actes *prohibet ne poſt concluſionem in cauſa admittantur ſupplicationes, ſcedulæ, vel inſtrumentorum productiones, niſi ſola ſcedula aſſignationis ad ſententiam, num. 86.*

Conſtitu. fin. titu. de altercats, *non diſponit, quod ante ſententiam ſit pronunciandum ſuper articulo falſitatis, ſed ſolum, quod fiat proceſſus ad partem, num. 87.*

Antecedentia cui ſunt conceſſa, conceſſa etiam ſunt conſequentia quando conſequens eſt neceſſarium ad illud antecedens, num. 89.

Conſtitu. fin. titu. de altercats, intelligitur quando altercata de quibus in ea diſponitur incidunt ante concluſionem in cauſa, num. 90. & 95.

Argumentum à rubro optimum eſt in iure, num. 91.

Materia aliqua cum ponitur ſub aliqua rubrica ex eo iudicatur illius eſſe naturæ cuius eſt rubrum, & ab eo intellectum ſumere, num. 92.

Verbum, incidens, *in Conſtitutionibus tituli de* altercats, *ſumitur lato ſumpto vocabulo, num. 94.*

Oliba celeberrimus Iuriſconſultus ac veteranus Senator Regiæ Audientiæ Cathaloniæ tenet Iudicem cognoſcere poſſe de incidentibus in ſententia diffinitiua, num. 97.

Intellectus cap. cum Ioannes, de fide inſtrumentorum, num. 103.

Incidens opponi poteſt in cauſa appellationis, nec de eo cognoſcitur ante ſententiam diffinitiuam, ſed ſimul cum ea, num. 104.

Super incidenti non pronunciatur expreſſe cũ ſententia in cauſa appellationis quando primitiua confirmatur, ſed tunc demum cum ea reuocatur propter dictum incidens, num. 105.

Prouiſio quod declaratio incidentis reſeruetur ad diffinitiuam, quod non ſit neceſſaria probatur ex cap. cum Ioannes extra de fid. inſtrument. num. 106.

ARGVMENTVM.

De materia præcedentis conſilij, & de exceptionibus dilatorijs, & peremptorijs.

In eadem cauſa.

CONSI-

CONSILIVM Septuagesimum Tertium.

PRO EXCELLENTISSIMO Duce Cardonæ & Sugurbi.

CONTRA,

EGREGIVM COMITEM de Montagut.

Iesus Maria Iosephus.

DICTVS Egregius don Iosephus de Cardona in causa principali Ducatus Cardonæ, & aliorũ Statuum in causa supplicationis à Regia diffinitiua sentẽtia lata refferente magnifico Hieronymo Torner, anno 1603. Interposita per don Galcerandum de Cardona eius patrem iam multo post denuntiationem processus exceptionem falsitatis opposuit aduersus capitula matrimonialia inita inter don Ioannẽ Raymundum Folch filium alterius don Ioannis Raymundi Folch aliàs Celidonij Armenter tertij Comitis Cardonæ, & egregiæ Gondissaluæ Ximenis de Arenos Comitissæ de Prades ex vna, & egregiã dominam Ioannam de Arago Comitissam de Foix ex altera 25. Iunij. & 2. Iulij 1444. in posse Petri Perello Not. villæ de Falset, quæ decimaquarta Februarij 1594. & cum alijs scedulis fuerãt exhibita in processu per Procuratorem Excellentissimæ dominæ Ioannæ Ducissæ Cardonæ contra quam inchoata ac prosequuta fuit dicta causa.

Prætendit siquidem dictus don Iosephus de Cardona continuato animo per multis iam ante procedimentis per eum demonstrato remorandi causam, quod prius ante diffinitiuam sententiam formiter prouidendum ac declarandum sit super dicto articulo falsitatis.

Contrarium verò prætendente dicto Excellentissimo Duce, vt scilicet præcedere non debeat dicta declaratio, & pronunciatio, sed super meritis totius causæ principalis in quibus dictus prætensæ falsitatis articulus cõtinebitur, diffinitiuam sententiam proferendam esse ita vt ante ipsam non est cur aliqua fiat de re quapiam prouisio interlocutio declaratio, seu pronunciatio.

Ad faciliorem doctrinã præmittendum
1 prius duxi: Duo potissimum esse genera exceptionũ, quę in litibus, & causis obijci
2 solẽt aut enim sunt dilatorię, quę opponi solent, vel cõtra personas iudicis, vel partis, vel alias ad impediendũ litis ingressum & progressum ante litis contestationem, quæ declinatoriæ appellantur, vel postea in discursu ad differendum processum ad vlteriora, quæ ideo dilatoriæ appellantur quia differunt causam non tamen perimunt negotium principale.

Aliæ verò dicuntur peręptoriæ excep-
3 tiones cũ non opponuntur ad processum differendum, sed ad merita, & iustitiam causæ ad perimendum ius partis de quo principaliter in causa agitur, vt late de ipsis diserit Maran. de ordi. iudi. p. 6. de excep. 9. memb. iudicij per totũ, tam de dilatorijs, quam de peremptorijs.

Secundò, præmittere oportet peremp-
4 torias exceptiones aliquas esse quæ opponuntur ante litis cõtestationem, vt dilatoriæ ad impediendum processum quãdoq. vt peremptoriæ ad merita causæ, vt perimant ius partis prout tradit idem Maran. vbi suprà num. 12. & sequent.

Verum in dubio peremptoriæ quando
5 simpliciter oppoñtur præcipue post litem contestatam censentur oppositæ tãtum in vim peremptoriæ, vt optimè tradit, & confirmat Maran. d. n. 12. ita etiam eleganter Muscatel. in sua prax. lib. 1. p. 4. in glos. Vlteriora n. 1. & 2. per l. perẽptorias C. sent. rescin. nõ pos. & ibi Doctores & c. 1. de lit. contesta. in 6. Bart. in l. nam & postea ff. de iu. iur. in prin. Et vnum notabile tradit Muscatel. d. n. 1. & 2. Inquiẽs ita particulariter ab alijs non deductum.

6 Quod, vt exceptiones peręptoriæ possint processum impedire nõ sufficit, quod opponãtur post litis contestationẽ etiam ad processum, sed quod de nouo post litis contestationem tales exceptiones peręptoriæ inciperent competere, & opponerentur ad processum impediendum, vt differrent, seu impedirent reliquam partem processus, vt inquit probari per tex. in l. eleganter §. si quis post. ff. de condic. indeb. & ibi Bal. num. 7. idem Bal. Cast.

 & alij

& alij in l. 1. C. de consort. cum simil. allegatis per Bart. vbi suprà.

7 Tertiò, præmittere valde oportet exceptiones alias dici emergêtes alias verò incidentes. Et licet isti termini lato sumpto vocabulo confundantur, vt omnia quæ in iudicio proponuntur dicantur emergentia, vel incidentia, vt ait Menoch. de arbit. quæst. 45. nu. 3. per Abb. in cap. fraternitatis 3. nota. de testib. Rip. in l. quod iussit num. 13. in fin. ff. de re iudi.

8 Differentia tamen est proprie loquendo, quia emergens quæstio, vel exceptio illa dicitur quæ post litem motam orta est, vt puta an testis sit recipiendus, vel non & similes exceptiones Menoch. dicta quæst. 45. num. 4. per glos. in l. de quare ff. de iudi. & in l. quod iussit ff. de re iudi.

9 Incidens verò quæstio illa dicitur quæ ortum ante litem motam habet Menoch. dicta quæst. 45. num. 5. Bar. in l. 1. num. 5. C. de ordi. iud.

10 Vel aliter incidens quæstio est, quæ ortum quidem habet ante litem motam, sed merita causæ respicit.

11 Emergens verò, quæ respicit processum, & ideo vere non potest dici ortum habere ante litem motam, sed tantũ post Menoch. dicto num. 5. per Bal. in l. 1. nu. 8. C. de ordi. iudicio, & per alios quos ibi citat.

12 Et iuxta opinionem Abb. in cap. 1. in fin. de ordi. cogni. quam sequutus est Rip. in dicta l. quod iussit num. 13. ff. de re iudi. incidens quæstio dicitur quæ ex exceptione iam orta ante litem motam prouenit.

13 Emergens verò, quæ ex exceptione orta post litem motam descendit, & ideo ait Menoch. dicto num. 5. cum omnes perêptoriæ exceptiones iam ante litem motam saltem spe competant, quod deinde ex illis oritur incidens dicitur. Et ita etiam cum omnes exceptiones dilatoriæ post litem motam oriantur quæstio super illis emergens appellabitur.

14 Et quod sint exceptiones incidentes ipsæ perêptoriæ tradit Muscatel. in prax. lib. 1. par. 5. glos. reseruatis nu. 10. & 11. per Bart. & Bal. & particulariter Abba. in dicto cap. 1. in fin. de ordi. cogni.

15 Et de ipsis exceptionibus incidentibus & emergentibus quæ dicantur bene declarat, & Doctores allegat Muscatel. in dicta prax. lib. 1. par. 4. glos. & similia n. 9. & 10. Et signanter iuxta Abb. in dicto. c. 1 quæ de eisdem bene tractat.

16 Inquit enim, quod omnis peremptoria dicitur incidens quasi perimens ipsum negotium principale.

17 Dilatoria verò dicitur emergens, quæ oritur in ipso negotio videlicet an dilatio sit danda an testis sit recipiendus vnde glos. in dicto cap. 1. in fin. ponit ad propositum huius regulæ versum hunc *incidens perimit emergens quæstio differt.*

18 Alia regula adducitur á Muscatel. quod exceptio orta ante iudicium dicitur incidens quæ autem oritur in iudicio dicitur emergens, quæ probatur optime ex his, quæ tradit Bar. in dicta l. 1. C. de ordi. iudi. & Bal. ibidem num. 10.

19 Sed clarissimam ac verissimam regulam reffert Muscatel. ex Abb. dicẽs quod omnis exceptio côcernens ipsum factum principale, seu quæ opponitur ad ipsum factum dicitur incidens ex quo perimit ipsum factum principale omnis verò exceptio concernens processum dicitur emergens, quia in veritate tunc competit virtute obiecti Bal. in dicta l. 1. C. de ordi. iudi. vers. Et potest dari.

20 Nihilominus, vt ait Muscatel. clarius, & magis propriè ad materiã iudicio suo loquitur Pau. Cast. in dicta l. 1. in prin. C. de ordi. iudi. dicẽs quod quæstio principalis dicitur illa, quæ mouetur per modum agendi.

21 Incidens verò dicatur illa quæ mouetur per viam exceptionis, vel replicationis, & concernit negotium principale.

22 Emergens verò est, quæ mouetur per modum excipiendi, vel replicandi non tamen tangit negotium principale, sed concernit processum, vel personas interuenientes in iudicio, vt si opponatur deffectus iurisdictionis, vel inhabilitas actoris ad agendum, vel procuratoris, vel ineptitudo libelli.

23 Sed aduertatur quæso, quod omnes superius allegati Doctores circa explicationem incidentium, & emergentium non contrariantur, nec differunt in substantia, sed potius ad maiorem declarationem varia loquuntur.

24 Quibus sic præmissis incipiendo á fundamentis quibus forçan nititur aduersana suam probare intêtionem, & ex deductis per eum colligitur.

25 Primò, existimat ante diffinitiuam sententiam de articulo prætensæ falsitatis de per se, ac seorsum esse pronunciandum ex eo, quia fuit factus processus ad partem iuxta Constitutionem Cataloniæ finalem sub tit. *de altercat.* Ideoq. super dicto processu de dicto articulo falsitatis pronunciandum esse, nam de qua re cognouit Iudex

dex pronunciare debet l. de qua re & ibi
Doctores ff. de iudi. & in cap. exhibita de
26 iudi Bal. in l. 1. C. de ordi. iudi. in fin. sem-
per enim præcedere debent, quæ necessa-
ria sunt antecedentia l. 2. ff. de iur. om. iud.
& cui concessa sunt antecedentia censen-
tur etiam concessa sequentia l. 3. §. scio.
ff. de mino. l. indebitam ff. de condic. inde.
27 Secundò, quia eadem ratione attenta
ex dicta l. de qua re ff. de iudi. super inci-
denti quæstione pronunciandum est ex
Placen. vt reffert glos. 1. C. de ord. cogni.
& ex l. intra vtile ff. de mino. & l. 3. ff. de
præuarica. & Bal. vbi suprà Rober. Aurel.
lib. 1. senten. iu. cap. 12. ex d. l. de qua re. ff.
de iudi.
28 Tertiò, quia per Constitutiones Ca-
tha. tit. *de altercatis*, dispositum reperitur
circa tempus partibus concessum ad pro-
bandum, & iudici ad prouidendum, & de-
clarandum super altercatis in dicta au-
tem Constitutione vltima solum disponi-
tur circa quatuor altercata, & inter illa
circa altercatum falsitatis respectu pro-
bationum faciendarum intra duos men-
ses, & quod fiat processus non autem di-
citur aliquid circa prouisionem in illis
fiendam pręterquam in altercato spolij,
& ob id standum est præcedentibus Con-
stitutionibus in non dispositis in dicta
Constitutione fin. Ideoq. pronunciandum
est super eis.
29 Quartò, quia causa falsitatis est præiu-
dicialis alijs quas ea pendente silere facit
donec diffinita sit, & præcipue si totum
ius causæ ciuilis consistit in instrumentis,
seu testibus impugnatis de falso, vt colli-
gitur ex traditis per Matth. de Afflict. de-
cis. 229. qui reffert opinionem Tancredi
in sua compẽdiosa titu. de iudi. 10. quæst.
tenentis istam causam falsitatis esse præ-
iudicialem ad causam ciuilem, & ideo de-
bet in ciuili supercederi per l. fin. C. de
ordi. iudi. & iuxta tradita per Capi. decis.
25. per tot. & per Cyn. in l. 1. colum. pen.
l. qui accu. nõ pos. Bal. in l. si quis testibus
C. de testi. Bart. in l. diuus cũ seq. ff. de pe-
ti. hæredi. Alois de Leo in l. 2. C. ad leg.
Cor. de fal. num. 2. de quo est, vt ait glos.
in l. 2. vers. Falsum C. de ædict. Diui Adr.
tol.
30 Et inquit Capici. num. 2. quod licet non
supercederetur in causa principali vsque
ad conclusionem inclusiue tamen differ-
tur interim diffinitio, & sententia causæ
principalis late ista confirmantur per Fa-
rin. in prax. crimi. 3. par. quæst. 100. nu. 58.
59. & signanter num. 60. vbi ait absque
dubio procedere quando causa crimina-
31 lis est, præiudicialis ciuili, vel vt alij dicunt
quando se non compatitur cum ciuili, vel
vt alij dicunt quando absorbet ciuilem,
vel vt alij dicunt quando est exclusiua iu-
32 ris agentis ciuiliter, semper enim in præ-
iudiciali procedendum esse ait, & in alia
33 supercedendũ siue ambæ causæ aut quæs-
tiones sint criminales siue ciuiles, siue
vna criminalis altera verò ciuilis, & ait
dicto num. 60. Quod omnia iura omnesq.
Doctores admittunt, & plura allegat, &
ampliat in pluribus sequentibus nume-
34 ris. Et signanter num. 66. illa tunc ampliat
dictam regulam, vt accusatio super falsi-
tate instrumenti per actorem producti
in causa ciuili faciat supercedere in ea-
dẽ ciuili causa vbi plures allegat. Et idem
tradit num. 67. circa falsitatem testium.
35 Eandem sententiã late confirmat Gra-
tia. discep. Foren. cap. 394. num. 17. 18. 19.
vbi de præiudicialibus prius agendum est
licet postea intentatis in quibus non at-
36 tenditur ordo temporis, & prius potest
á posteriori suspendi quia frustra dispu-
tatur de alia quando vna causa est exclu-
siua alterius, & sententia lata in vna face-
37 ret præiudicium alteri, vt ait Gratia. dicto
num. 17. & 18. & allegat iura, & Aymon
cons. 180. nu. 1. & sequen. vbi multis com-
probat, & Vant. de nulli. ex deffect. pro-
ces. nu. 50. Et idem Gratia. dicto cap. 394.
nu. 10. 38. 39. & 40. tenet. Quod nisi prius
38 controuersia præiudicialis diiudicetur
ita vt tam cognoscendo, quam difiniendo
præuertatur omnia acta simul cum sen-
tentia nulla redduntur, adeo, vt nulla alia
nullitas vincat hanc, quæ ex omissione
cognitionis causæ nascitur, & allegat Ay-
mon. Cast. Vant. & alios.
Quinto, fundatur aduersans quibusdam
prætensis exemplaribus in aliquibus cau-
sis in quibus separate ac ante sententiam
diffinitiuam de articulo falsitatis nedum
cognitum, sed pronunciatum extitit in
hac Regia Audientia.
39 Sexto, quia super dicto articulo falsita-
tis licet incidenti prius ac separate pro-
nunciandũ est, ne appellationis remedio
opponens defraudetur, vt inquit ac tenet
Rober. Aurel. lib. 1. sent. iur. cap. 12. quem
reffert Menoch. de arbit. casu 167. num. 7
40 Septimo, quia licet verum esset, quod
in prima instantia posset incidens cũ dif-
finitiua declarari hoc fallit in causa ap-
pellationis, & secundæ instantiæ, vt hic su-
mus, vt tradit glos. Magna in cap. 1. de or-
di. cogni. circa fin. versi. Argumento cont.

per tex. in cap. cum Ioannes de fid. instrumen.

Veruntamen supradictis minime refragantibus in contrariũ est veritas iuxta istius Excellentissimæ partis prætensionem, quæ quam plurimis sequẽtibus fortissimis fundamentis demonstrabitur, & ex eisdem facilime in contrarium adducta penitus reijcientur.

41 Primò, quod exceptio incidens in hoc potissimum differt ab exceptione emergente, vt ista tanquam dilatoria ac ad impediendum processum non autem ad negotium principale opposita debeat antequam ad vlteriora procedatur declarari quamuis esset alias peremptoria veluti exceptio litis finitæ, vt dilatoria ad processum opposita deffectus iurisdictionis, vel inhabilitas actoris ad agendum, vel procuratoris, vel ineptitudo libelli, vel testimonium aliquẽ dicere non posse, vel dilationem non esse dandam, & similes l. à procedente C. de dilatio. l. liberis in fin. de libera. cau. l. præuaricationis ff. de præuaricatio. optimè Bar. in l. 1. C. de ord. iudi. nu. 8. glos. Magna in cap. 1. de ordi. cogni. vbi Abba. Pau. de Castr. in l. 1. C. de ordi. iudi. in prin. bene tradit Muscatel. in sua prax. lib. 1. par. 4. in glos. & similia numer. 10. Menoch. de arbit. quæst. 45. Oliban. de actio. par. 2. lib. 1. cap. 43. num. 35. per dicta l. à procedente. Et adeo id procedit, vt talis quæstio emergẽns si nõ decidatur expresse non sencetur tacite decisa per decisionem negotij principalis cum nihil habeat cõmune cum illo Muscatel. & Pau. Castr. vbi suprà.

42 Incidentes autem exceptiones, quæ scilicet merita causæ, & negotium principale respiciunt decidendæ non sunt ex necessitate separate ante diffinitiuam, sed cum illa: Et licet Placen. & aliqui contra. teneant iam in obiectionibus relati communis tamen & magis recepta opinio est vt non ante, sed cum sententia diffinitiua declarentur, & hæc est mera veritas Bar. in dicta l. 1. C. de ordi. iudi. nu. 8. omnino viden. Pau. Castr. ibidem in princi. per l. 1. & 2. C. eod.

43 Et ex cõmuni tenet Muscatel. in prax. lib. 1. par. 5. in glos. Reseruatis nu. 4. quod licet de ipsis incidentibus, & peremptorijs sit cognoscendũ non tamen pronunciandum per tex. & ibi Bar. in l. à procedente C. de dilat. & per Bal. in dicta l. 1. C. de ordi. iudi. & communem etiam dicit Abb. in cap. 1. de ordi. cogni.

44 Et idem Muscatel. num. 9. & 10. in dicta glos. Reseruatis inquit, quod veritas est, quod super incidentibus non sit pronunciandum, sed reseruantur cum diffinitione principalis, vt dixi Bal. in dicta l. de qua re ff. de iudi. Quidquid idem Bal. curiositatis causa dixerit in dicta l. 1. in fin. C. de ordi. iud. Quinimo prius idem Bal. in eadem l. 1. cum communi concluserat, vt super incidenti regulariter non sit pronunciandum ex iuris communis dispositione vt in dicta l. 1. & 2. C. de ordi. iudi. cum similibus allegatis per Abb. in dicto cap. 1. de ordi. cogni. idem tenet glos. Magna in dicto cap. 1. late Menoch. de arbitr. casu 167. num. 2. 3. 5. 6. & 8. cum sequen. vbi confirmat opinionem Bart. in dicta l. 1. C. de ordi. iudi. per sententiam Ioan. Azon. Abba. Accur. & aliorum cõtra opinionẽ Placentini & Rober. quorum opiniones ait Menoch. num. 2. & 8. iure non probari & ab Accur. Bart. & cæteris refelli & reijci adducitque Mennoch. num. 7. rationem
45 istam, ne scilicet in eadem re quæ vnica pronounciatione terminari potuit duplicem ferens sententiam litem ex litibus serere dici possit sicq. expensis sportulisq. partes frustra atterere dicatur contra l. terminato C. de fruct. & lit. expen. eãdem sententiam tenet Oliba. de Action. par. 2. cap. 43. num. 35. per nota. in l. 1. C. de ordi. iudi. & in l. intra vtile ff. de mino. Eandem sententiam tenet, & confirmat Gratia. discep. Foren. par. 2. cap. 394. num. 32. 33. 34. & 35. Beroi. cons. 34. nu. 8. vers. Sed quando lib. 3. & fere per tot. cons. Afin. in prax. iudi. §. 18. cap. 2. in fin. & allegati per Ludouis. decis. Rot. Roma. 470. n. 8. 9. 10. & sequent.

46 Secundò adducitur, quia exceptiones peremptoriæ, quæ non opponuntur in vim dilatoriæ ad processum, seu in vim declinatoriæ ante litem contestatam, sed opponuntur post litem contestatam, vt peremptoriæ, vel simpliciter sencentur opposita ad merita causæ, vt perimant ius agentis, & de hoc Iudex cognoscit in diffinitiua sententia ita expresse Maran. de ordi. iudi. 6. p. de exceptione 9. membro iudi. num. 12. per Bal. in l. post quam liti. col. 2. C. de pact. & in l. exceptionem in fin. C. de probat. Bal. Alex. & communi. Doctores in l. nam & postea in prin. ff. de iu. iur.

47 Tertiò, prædicta adeo vera sunt, vt etiã procedant in exceptionibus peremptorijs, quæ non ad merita, sed vt declinatoriæ, seu dilatoriæ ad impediendum ingressum, vel processum oppositæ sunt nam adhuc

adhuc isto casu cum ex se sint etiam peremptoriæ si ipsæ non fuerunt claræ & liquidæ, ita vt incontinenti probari nequeant sicque altiorem requirant indaginem declarandæ non sunt, sed ad merita, seu diffinitiuam causæ reseruari debent Maran.de ordi.iud.6.p.de excep.9.membr o iudicij num. 15. per tex.in l. nam, & postea,& ibi Bar.& Doctores communiter ff. de iur. iuran. & plures alios citat Muscatel.in prax.lib.1.par.5.glos.Reseruatis num.3.& 11.& num.42. vsq. ad fin. Iacob.Cancer varia.resolu. lib.1. cap.17. numer.22. per Bar. Ias. & alios in dicta l.nam, & postea ff. de iure iurando Vincen. de Franchis decisio. 289. Nisi

48 tales exceptiones concernerent personas iudicis,vel actoris,& similes Cancer dicto cap.17.num.22.Bar.in l.fin.ff.pro suo Ias. in l.ait prætor.2.ff.de iur.iuran.num.23.& ita seruat Senatus, vt ait Cancer.

49 Et quod fortius est procedit etiam in exceptione desertionis, quæ opponitur in causa appellationis,quia distinguendo dicitur, quod si est clarum, & indubitatum, quod appellatio sit deserta, & sententia transierit in iudicatum, tum quia clare constat de incompetentia Iudicis ad quem, non debet reseruari ad merita, sed debet statim de ea cognosci, & iudicari Muscatel. lib.2.par.3. glos.Proceditur num.32. Si verò requirit altiorem indaginem poterit reseruari in fine causæ sicut reseruantur aliæ exceptiones præiudiciales de quibus in cap.1. de lit.cont. in 6.& in l.nam & postea §.1. ff.de iu.iur. Muscatel.d.n.32.

50 Et est notabiliter aduertendum, quod talis reseruatio exceptionum requirentium altiorem indaginem ad diffinitiuam potest fieri,vel expresse si de hoc interlocutus fuerit Iudex, siue tacite procedendo ad vlteriorem actum, vt tenet Muscatel.in dicta glos.Reseruatis num.42.vsque ad finem inquiens, quod non erit nullitas, nec credit, quod detur aditus appellandi.

51 Nam Iudex non tenetur de necessitate pronunciare in casu prędicto, vt in l.1. C.de ordi.iudi.nisi voluerit,& sic remittitur suæ voluntati Muscatel.vbi suprà per tex. in l. intra vtile. ff. de mino. & per Bart.in dicta l.1.C.de ordi.iudi.in fin.

52 Quarcò,notabiliter adducitur,(& venit in ampliationem, & declarationem prædictorum) quod in tantum est verum, vt non sit necesse pronunciare seorsum ante diffinitiuā super exceptione peremptoria,seu incidenti verum etiam, nec in ipsa sententia diffinitiua opus est super dicto incidenti expresse pronunciare, sed sufficit super negotio principali in ea disponere,vt eo ipso in necessariam consequētiam censeatur de incidenti negotium principale tangenti pronunciatum Muscatel.dicta glos.Reseruatis num.40.versic.Si verò per cap.1.de ordi. cogni. & in l.1. C. eod. quia superfluis non est vtendum cap.1 de proba.Menoch. dicto cap. 167.num.3.glos.in dicto l.1.C.de ordi.iudi.& ex l. si quis à liberis §. si vel parens ff.de lib.agnos. & ex dicta l.1. C. de ordi. iudi.& l.2.C.de ordi.cogni.

Probatur etiam per optimum tex. in dicta l. 2. C. de ordi. cogni. & ibi glos.in verbo si de hæreditate, & in verbo pronunciatum,& Salicet. nam in eo tex. si de hæreditate agitur principaliter, & contra agentem excipitur de libertate, quod sit seruus, & sic per incidentem exceptionem libertatis, quæ regulariter præiudicialis est pronunciatur in principali causa de hæreditate non de incidenti,nisi per consequentiam,quia si pronunciatur hæres per consequens pronunciatur liber. Ex quo tex.desumitur per Salicet. quod principalis præualet consecutiuo,& incidenti in pronunciando. Et quod notandum est tenet dicta glos.ibi in verbo pronunciatum, quod si post dictam sententiam suscitatur causa liberalis eidem obstabit exceptio rei iudicatæ eo quod agēs venit contra id, quod in sententia iudicis continetur per tex.in l.si quis cum totum & l. cum quæritur ff.de excep.rei iudi.

53 Eandem sententiam, vt non teneatur pronunciare super incidenti, sed quod tacite in consequentiam decisum censeatur per decisionem principalis tenet, & confirmat optimè Farina.in 3. par. prax. & the.crimin. quæst.100. cap.2. num.89. vbi plures allegat ad conclusionem,quod Iudex vna sententia dirimere debet principalem, & incidentem quæstionem scilicet principalem expresse, & incidentem tacite:& not. etiam quod loquitur in exceptione falsitatis, & bene etiam probat Ludouis.decis.470.num.8.& 11.& rationem allegat,quia exceptio non facit cau-

54 sam de per se, sed de ea iudicatur, vt de principali per Bal. in l. 3. in addi. num.6. ff.ad exhib. Gratia. discep. Foren. par. 1. cap.394. num.34.

55 Et sic vnum est iudicium,vt tenet Pau. de Castr. per Ludouis. relatus in l. filio præterito sub num.6. ff.de iniuss.rup. qui videatur

videatur circa casum ad propositum nostrum valde conferentem dictæ l. filio præterito, quem tradit, & aliam rationem as-
56 signat Ludouis. num. 12. quia incidens assumit naturam, & qualitatem causæ principalis, vt late per Rim. iun. cons. 655. num. 120. & sequen.

57 Sicut etiam nullitas incidenter deducta in causa appellationis assumit naturam appellationis, & secundum eam regulatur Ludouis. vbi suprà num. 13. per Anto. de But. in cap. exhibita sub num. 16. de iudicijs, quod est valde notandum in casu nostro in quo tractatur de incidenti in causa supplicationis, & secundæ instantiæ.

58 Videndus etiam Aug. Beroi. cons. 34. vol. 3. nu. 4. & late num. 8. vbi dicit de incidenti exceptione superfluum esse pronunciare, quia tacite per decisionem principalis cēsetur pronunciatum super incidenti, & propterea melius est, non pronunciare super incidenti. Sed inqⁿit quod si pronuncietur super incidenti sententia tenebit dummodo pronūcietur ad effectū pronunciandi super ipso principali, & tradit quibus modis, seu verbis fieri debeat in eadem sententia pronunciato super incidenti, & super principali simul.

59 Quintò, traditur & declarantur ex hoc suprà adducta, vt Iudex non teneatur declarare super incidenti, quod intelligitur de necessitate, vt nō cogatur bene tamen potest si vult, & relinquitur suæ voluntati, & tenet sententia, & ita ait Bar. intelligenda est materia ista in l. 1. C. de ordi. iudi. num. 8. per l. intra vtile. ff. de mino. Menoch. de arbitra. d. casu 167. nu. 5. secutus sententiam Bar. in dicta l. 1. prope. fin. C. de ordi. iudi. Ludouis. decis. 470. num. 16. & decis. 280. n. 8. vbi allegat Azin. in prax. §. 18. cap. 2. ad fin. Oliba. de actio. par. 2. lib. 1. cap. 43. num. 35. per not. in l. 1. C. de ordi. iudi. & in l. intra vtile ff. de mino. optimè etiam Farina. in prax. crimi. 3. par. quæst. 100. cap. 2. num. 90. vbi tenet, ac cōfirmat, quod si Iudex vult potest etiam expresse pronunciare in causa principali, & etiam in incidenti, sed nō necessitatur, & ponit modum, & formam quomodo dicendum sit in sententia qui videatur vbi allegat Paul. de Castr. qui bene hanc materiam declarat in dicta l. cum ciuili C. de ordi. iudi. & ibi etiam Salicet. in 2. oppo. in fin. vers. Vel dic. Et aduertatur, quod loquuntur de nostro casu, scilicet de exceptione falsitatis instrumenti.

60 Sextò, animaduertatur, quod omnes exceptiones, tam dilatoriæ, quā peremptoriæ, & incidentes, quæ non fuerunt oppositæ in prima instantia opponi possunt in causa appellationis iuxta tex. in l. per hanc C. de tempo. appella. ibi, vel exceptionibus, &c. & in cap. fraternitatis. De
61 testib. dilatoriæ siquidem admittuntur illæ, quæ reddunt processum retro nullum.
62 Peremptoriæ autem illæ, quæ non sunt omnino nouæ, & separatæ à causa principali, vel ad ipsam actionē coadiuuandam respectu actoris, vel eneruandam respectu rei dicta l. per hanc Muscatel. lib. 2. p. 3.
63 glos. Probandum num. 23. Vnde cum incidentes admittantur in causa appellationis non debent esse alterius naturæ, nec præiudicant causæ principali, & non reperitur, quod per dicta l. per hanc, quæ admittit nouas deductiones exceptiones, & probationes, nec alibi, quod ideo pos-
64 sit plus appellari, quam alias liceret. Nam si hoc fieri posset inferretur magnum absurdum, quia posset quispiam cauillare opponendo in qualibet appellationis causa similes exceptiones, & sic per indirectum multiplicare instantias, & appellatio-
65 nes. Ideoque potius dicendum est, quod talis incidens etiam in causa appellationis non faciat iudicium de per se, sed sit vnicum iudicium cum causa principali, & eius naturam, & qualitatem assumat iuxta tradita per Ludouis. dicta decis. 470 num. 12. sicut idem num. 13. dicit de nullitate opposita incidenter in causa appel-
66 lationis, vt assumat eius naturam, & secundum eam reguletur, licet secus sit si principaliter deduceretur, & allegat super primo dicto num. 12. Rim. iun. late cons. 655. nu. 120. & sequent. & pro secundo dicto num. 13. allegat Anto. de Butrio in cap. exhibita sub num. 16. de iudi.

67 Septimò, fortissimè adducitur magis arctando ad terminos casus nostri circa exceptionem falsitatis, quod licet causa, seu quæstio, siue ciuilis, siue criminalis puta falsitatis, libertatis, & aliæ quæcunque præiuciciales, si principaliter ac agendo intentantur præiudiciales tunc propriè dicantur ac alijs in ordine iudicij præferantur. Secus tamen est, quando per modum exceptionis incidentis deducuntur, quia tunc exceptio declaratur vna cum principali in consequentiam in diffinitiua sententia causæ principalis, vt tenet Ludouis. dicta decis. 470. nu. 5. & sequent. super quadā causa vicinitatis de qua, ibi, quæ ad causam retractus præiudicialis erat si principaliter moueretur secus si incidenter, & per modum exceptionis, quia

quia tunc præiudicialitas non operabatur iuxta nota.in l.1. C. de ordi.iudi. & in l.2. C.de ordi.cogni.& in cap.1.eod.& sic respõdet quibusdam decis.Putei 50.& 200. lib.1. sic eas sub dicta distinctione intelligendo. sic etiam circa idem tenet Gratia. discep.Foren.p.2.cap.394.n.32.33.34.35. & 36.

68 Et in casu exceptionis falsitatis optime probatur, quod quando ciuilis quæstio est principaliter mota,& incidens criminalis est, & è contra eadem sententiã terminantur tex.expressus in l.cum ciuili C.de ordi.iudi.& ibi Bal. & glos.in verbo incidit, vbi Bar. & alij exẽplificant si quis agit ex instrumento,quod alius excipiendo falsum dicit, vel si agit ex testamento, & excipiendo opponatur actorem compulisse testatorem ad illud faciendum, vt in l.1.C.si quis aliquem testari prohibu.

69 Et vt glos.fin.in fin.in dicta l.cum ciuili,inquit declarando super principali censetur declarasse super incidenti criminali, & cõpetit exceptio rei iudicatæ si contra sententiã quis veniat per tex.in l.fi. in fin. C.de fid. instr. quam allegat vna cum l.1. C.de ordi.cogni.Et respondet eadẽ glos. ad tex.in l.fin.immeditate sequen.C.eodẽ

70 titu.de ord.iud.quæ disponit, quod prius sit finienda quæstio criminalis, quod ea procedit reacusando,& sic ambę quæstiones erant principales in dicta verò l. cum ciuili,secunda in modũ exceptionis proponitur:quæ solutio,& opinio dictaglos. approbatur per Bar. Bal.Pau. & alios.

71 Et quod si de falsitate instrumenti opposita in iudicio quæsitum,vel cognitum sit licet non pronunciatum sententia lata ex falsis instrumentis impugnari nõ possit tradit notabilis glos. in l. 1. super verbo quæsitum C. si ex fal. inst. & ibi Bart. Bal.& Sali. & facit dicta l.1. in fin. à contrario sensu concordat cum dicta glos. vt ibi apostil.alia glos.in cap.licet de proba. in verbo opponi,vel post sententiam opponi in prin.

72 Facit etiam notabilis doctrina in exceptione falsitatis per Albericũ de Gand. in tract. de malefi. qui est in volum. post aliũ tractã.de malefi. Ange. Areti. in rub. quomodo cognoscatur de maleficio, vel crimine per exceptionem.Qui nu.5.quærit si excipiens de falso cõtra instrumentum per quod conueniebatur in centum super quo falso petijt inquri per Iudicẽ, vt condemnetur de falso, & Iudex inquirat non tamen pronunciat immo excipientem in dictis centum virtute instrumenti impugnati condemnet, an dictus excipiens poterit iterato cõtra exequutionem dictæ sententiæ de falsitate dicti instrumenti excipere, & resoluit Alber. quod non secundum Dyn.per tex.in l.fin. C.de fid.instru.& l.qui agnatis ff.de exceptio.& l.1.C.si ex fal.inst.

73 Et eodem themate retẽto idem Alber. de Gand.num.6.quærit,quid si conuentus tantum excipiat de falso ciuiliter non petens producentem puniri an lata sententia contra excipientem in centum possit accipiens dictum instrumentum de falso accusare. Et dicit, quod licet videatur, quod possit per l.vnicam C.quando ciui. actio.crimi. præiud. & l.2.ff. de vi bonor. rap.& l.locum §.si quis dolo ff.de tab.exhib.resoluit tamen contrarium,quod scilicet non possit per l.1.in fin. C. si ex fal. inst.á contrario sensu illius legis, & illius glos. & apostil. hoc clare dicunt scilicet non admitti si sententia sit lata in causa ciuili principali.Et quæsitum, seu cognitum fuerit de exceptione falsi licet non pronunciatum.

74 Et idem Alber.num.7.eodem themate retento resoluit, quod excipiens contra instrumẽtum de falso,tam ciuiliter,quam criminaliter lata,vel non lata sententia super centum contentis in instrumento non potest accusare de falso producentem instrumentum ratione vsus dicti instrumenti.

Rursus confirmantur prædicta fortissime ex adductis per Farin.in 3. par. prax. Et theo. crim. quæst.100. cap.20. limi.3. per tot.á nu.86.ad 90. vbi ac ante, & post ponit varias limitationes,&declarationes regulæ, quam posuerat in initio dicto 2.

75 cap.num.59. cum sequen. Quæ regula habet, quod causa criminalis post ciuilem intentata tanquam præiudicialis, nec non ratione maioritatis facit ciuilem supercedere vbi num.66. & sequen. tractauerat de causa falsitatis instrumenti,& falsitatis testium. Declarat siquidem Farina. & li-

76 mitat dictam regulam in dicta limitatione 3.num.86.cum sequent.vt intelligatur quando secunda causa principaliter intẽtatur secùs verò si incidenter,& per viam exceptionis, quia tunc in prima ciuili intentata nõ supercedetur per tex.expres. in l.cum ciuili C.de ordi.iudi. & ibi glos. 2.& 3.ponit exemplum quando actor ciuiliter agit ex instrumento reus autem excipit de eius falsitate, vel quando quis agit ad hæreditatem ex testamento conuentus autem excipit,quod testamentum

fuit

fuit metu confectum. Et allegat Farina. dicto num.86. pro commu. opin. Accur. Iacob.Butr.Bar.Bal.Angel.Pau.de Castr. Salic.Sin.Sicar.Afflic.& Plat.

77 Et quamuis contra prædicta facere videatur, q communiter tradunt Doctores de testium falsitate opposita per viam exceptionis in causa criminali dum dicunt, quod sic excipiendo contra testes de falsitate facit supercedere in negotio principali, vt scripserunt Doctores per Farin. allegati num.87 scilicet Sin. Bal. Alberi. Salic. Bar. Ange. Ruin. Barba. Aimon.& Pau. tamen idem Farin.num.88. eos conciliādo, omisso quod proximi citati Doctores tantū loquuntur quando vna causa criminalis incidit in alia criminali, tenet, quod inter prædicta nulla est contra-
78 rietas, quia satis in proposita limitatione tertia dicitur supercederi in causa cum Iudex principalis causæ non possit illam terminare, nisi cognita causa incidēti per viam exceptionis opposita, sic si accusatus excipit de falsitate testium non potest Iudex ipsum condemnare, nisi prius de ipsa falsitate cognouerit, & isto respectu satis dicitur suam condemnationem differre ideoque Doctores in contrarium allegati dicto num. 87. intelliguntur necessario, vt supercedeatur in causa principali criminali donec sic cognitum super exceptione falsitatis non autem dicunt, quod supercedeatur donec sit in exceptione pronunciatum, quia imò super ea non ante pronunciatur, nec expresse si Iudex non vult licet cognoscatur aliter enim si ita non conciliarentur sequeretur maxima correctio, & contrarietas inter quam plures Doctores, & legum dispositiones expressas, & imò inter ipsasmet essent sibi ipsis contrarij cum fere omnes citati per Farina. num.86. sunt idemmet citati pro contrario num.87. & ideo non dicuntur contrarij attenta dicta conciliatione, quæ verissima, & iuri consona est.

79 Pro cuius conciliationis, & responsionis corroboratione adducitur, quod aliud est cognoscere, & aliud diffinire, seu pronunciare, vt colligitur ex adductis per omnes superius allegatos Doctores in fundamētis huius partis, & tradit Accur. in glos. in l. vbi in verbo relationis C.ad l. Corne.de fal.& in glos.fin.in l.1.C.de ord: iud.& tenet optimè glos. Magna per eum tex.in cap.1.de ordi. cogni. & glos. in l.2. C.de ordi.cogni.in verbo, si de hæreditate & in verbo pronunciatum.

80 Additur in corroborationem prædictorum, quod exceptiones non ita dicuntur
81 præiudiciales sicut actiones, & si agēdo ac principaliter intentantur: quia exceptiones, & replicationes præiudiciales non dicuntur illæ, quæ sunt peremptoriæ & incidētes, sed imò illæ exceptiones præiudiciales dicuntur, quæ impediunt processum, & in quibus reus admittitur ad probandum antequam actor, vt C.ad leg. fla.de plag.l.præses.

82 Et eodem modo replicationes præjudiciales in quibus replicans priusquam excipiens admittitur, vt in l. quoniam C. de adult. & sic dicuntur emergentes, siue dilatoriæ exceptiones præiudiciales, & adhuc non dicitur, quod de eis prius pronuncietur ita optimè declarat Muscatel. in sua prax.lib.1.p.4.in glos.vlteriora nu. 11.& 12.ex Bal.in l.peremptorias C. senten.rescin.non posse num.10. Idem tenet Ias. insti.de actio. in §.præiudiciales n.17. & 18.vbi inquit, quod superius loquutus fuerat de actionibus præiudicialibus, postea veró de exceptionibus & replicationibus præiudicialibus tractare incipit d. num.17.& 18. eas esse declarando prout suprà. Ideo que infertur, quod incidentes & peremptoriæ non ad processum, sed ad merita oppositæ non dicuntur præiudiciales, & sic valde diuersas esse ab actionibus principaliter intentatis.

83 Octauo, à fortiori etiam in quæstione falsitatis adducitur, quod etiamsi principaliter proponatur accusatio falsitatis testium, seu instrumenti tunc demum supercedere facit in causa principali quando scilicet tota vis ipsius causæ consistit in ipsis testibus, & in ipso instrumento, &c. necessariam sapiebant probationem in causa principali secus si solum adminiculantur. Nam si præter eos testes qui redarguuntur de falso, seu præter illud instrumentum impugnatum remanerent in numero sufficienti non suspēditur etiam decisio causæ ita optimè declarat Capici. in decis.25.num.3. per Cin. & Bal. in l.1. C.qui accu. non pos.Math. de Afflict.decis.229.num.3.Gram.decis.60. post.n.24. Farinac. in prax. crimi. 3. par. quæst.100. num.101.vbi quam plures allegat.

Et sic applicando ad casum nostrum dicta capitula matrimonialia anni 1444. solum adminiculatiuè fuerant exhibita ab Excellentissima domna Ioanna, & adminiculatiuè etiam, & non quod ius causæ consisteret potissimum in eis fuit de illis factum motiuum in dicta Regia sententia primitiua, tam quo ad Ducatum Cardonæ

donæ, quam quo ad Comitatum de Prades ponderando, quod circa finem conclusionis respectu Ducatus Cardonæ solum fit ex superabundanti, & quasi obiter, & per transennam vltimũ motiuum de illis ponderando in sententia verba illa. (Accedit his effectus postea subsecutus quia D. D. Ioan. donatarius, &c.) & finitur motiuum (quibus standũ est quicquid in testamento eiusdem donatoris dispositum reperiatur.) & in conclusione Comitatus de Prades nedum fundatur iustitia dictæ Ducissæ ex motiuo dictorum capitulorum matrimonialium, sed potissimum ex alijs motiuis, & ex alijs instrumentis, vt colligitur ex illo motiuo quod incipit. (Et quamuis donationi prędictæ per D. D. Galcerandum exhibitæ, & dicta die 9. Iulij anni 1444. factæ standum foret, &c.) Vbi sequuntur optima motiua diuersa quibus fundatur dicta Regia sententia præter motiuum dictorum capitulorum matrimonialium, & vt apparet in processu, & ex visis, & motiuis eiusdem Regiæ sententiæ sunt innumera instrumenta exhibita ab vtraque parte, & multiplices rationes, & causæ quibus vnaqueq. pars respectiuè suam instruebat prætensionem vltra propositum cui applicari possent dicta capitula matrimonialia quo casu ex supradictis doctrinis quamuis, quod fortius est alias dici posset causa falsitatis præiudicialis, non tamen esset in nostro casu, nec faceret supercedere in decisione causæ principalis.

84 Nono, etiam fortissime attento statu causæ in qua iam diu est denunciatus processus, & est in puncto ferendæ sententiæ ita vt non remaneat cursus illius, sed quod proferatur diffinitiua sententia adducitur, quod etiam quando accusatio falsitatis, vel alia quælibet causa criminalis, vel ciuilis diceretur præiudicialis ad causam ciuilem non tamen ita esset, nec in pronunciatione causæ ciuilis supercederetur si accusatio esset proposita post conclusionem in causa ciuili Capici. dicta decis. 25. num. 5. Aloys de Leo. in l. 2. C. ad leg. Cor. de fal. nu. 2. per Bal. in l. 1. col. vltima C. qui accu. non pos. & per Capici. dicta decis. 25. Farin. in prax. crimi. par. 3. quæst. 100. num. 105. Afflict. decis. 103. in prin. & decis. 129. num. 1. vers. Dicebant alij.

85 Decimò, optimè facit, & venit ad propositum præcedentis fundamenti, quod licet reuocatio attentatorum via priuilegiata ante omnia fieri debeat non tamen peti potest, nec fieri post conclusionem in causa, sed ante eam. And. Gail lib. 1 prac. obseruat. obser. 146. num. 8. & 10. decis. Rotæ 4. alias 57. attentata, vt lite penden. in nou. & decis. 6. alias 518. nota quod attentata, vt lit. penden. in antiq. & decis. 26. alias 307. nota quod Audientia, de appellat. in antiq. vital. in trac. de clau. in clau. nihil nouar. lit. pend. sub num. 15. vers. In quantum dixit Ioannes de Imol. in cap. 1. ad mediũ, vt lit. penden. Mandos. in tracta. commis. in 14. formu. commis. attenta. in verbo imprimis. & ante omnia quæst. 2. ad medium Asyn. in sua prax. iud. §. 23. c. 12. per tot. Vant. in tracta. de nullita. tit. quibusmod. nullitas propos. post num. 23.

86 Quibus additur Constitutio Cathaloniæ fi[illegible]. sub tit. de *productias de actes*. Qua disponitur, quòd post denuntiationem processus non admittantur supplicationes, scedulæ, nec instrumentorum productiones, sed sola scedula assignationis ad sententiam, nisi cum iuramento ad nouam notitiam vna sola vice, & cum præfinitione temporis.

Additur etiam plura exemplaria extare in hac Regia Audientia iuxta opinionem istius partis.

Vndecimo, post quam tot iurium, & Doctorũ sententijs fulsita fuit huius partis prætensio sequitur aliud optimũ fundamentum resultans ex consensu expresso ac sæpius geminato partis aduersæ, nã dicta prætensa falsitas non fuit de recenti opposita in mense Iunij proxime lapso currentis anni 1626. Sed solum prætextu iuramenti de noua notitia probationum perijt dilationem ad probandum, & ideo articulauit, & aliquos testes ministrauit, & instrumenta quædam produxit licet minimè probant, seu releuant, intra duos menses per Constitutionem concessos. Oppositio siquidem prætensæ falsitatis contra dicta capitula matrimonialia anni 1444. iam diu ab aduersante facta fuerat cum longa scedula oblata 3. Iulij 1619. Et iterum cum longa supplicatione oblata 13. Septemb. 1623. ex quibus manifeste apparet voluisse, quod dictus articulus falsitatis non ante sententiam diffinitiuam declaretur separate ab ea, sed quod in eadem sententia diffinitiua attenderetur, & ratio haberetur quo ad merita ipsius causæ principalis, & sic ad perimendum ius istius partis. Quoniam in dictis duabus scedula, & supplicatione plura alia simul cum prætẽsa falsitate

sitate allegat; quæ iuxta illius prætensionem declaranda veniebant cum diffinitiua, & eius merita respiciebant, & super eis simul petit in sui fauorem sententiam proferri, & signanter cum dicta supplicatione anni 1623. simul allegat plura motiua, & prætensiones quarum vltima in fine est dicta prætensio falsitatis. Et statim concludit in fine dictæ supplicationis his verbis (*que dedueix de totas las præditas cosas supplicant esser reuocada la Real sententia adjudicantli dits estats ab fruits*, á die litis motæ. Vnde manifeste apparet, quod dictam prætensam falsitatem immiscuit cum alijs articulis merita diffinitiuæ respicientibus, & eius omnibus attentis sententiam reuocari petijt, & status sibi adiudicari. Vnde etiam infertur, quod nedum consentijt & voluit, vt non ante declaretur falsitatis articulus, sed nec in sententia petijt expressè declarari, sed in consequentiam, & tacite ex eo quod pronunciari petijt caput principale. Et non solum dictum caput principale reuocationis sententiæ, & adiudicationis statuum declarari petijt attenta solū dicta prætensa falsitate quasi totum ius suum in ea cōsisteret, sed etiam ex pluribus alijs in dicta supplicatione allegatis. Ex quibus visa fuit pars aduersa se voluisse conformare cum supradictis iuris dispositionibus pro ista parte adductis, quæ huic facto bene applicantur.

In qua voluntate, & consensu postea perseuerauit vsque ad annum 1626. Quia non curando, quod dictus articulus prius declaretur, cum scedulis oblatis 11. Iulij, & 25. August. 1625. petiit expressè, quod cōtinuetur in Regia Audiētia lectura processus absque interuētione magnifici Michaelis Carreras qui obtinuerat officium Senatoris in Aula ciuili magnifici Regentis Regiam Cancellariam, postquam à multo tempore continuabatur dicta lectura processus, & sic eo animo deducebat ne diutius causæ decisio differretur.

Tum etiam, quia iam facta lectura processus ambæ partes informarunt, & obtulerunt memorialia impressa super meritis totius causæ principalis magnificis Iudicibus.

Igitur, quia iam cognitio, seu indagatio prætensæ falsitatis cum probationibus oblatis pro parte aduersa, & cum relatione notariorū Barcinone, & cū varijs informationibus, & memorialibus, cum Notarijs, tum, & magnificis Senatoribus traditis solum restat declaratio sententiæ diffinitiuæ in qua iam continebitur in consequentiam pronunciatio articuli falsitatis sicut est de iure, & ex cōsensu etiam alterius partis imò expressa geminata ac multo tēpore continuatā voluntate eiusdem.

Quibus omnibus pro hac parte fundamentis attentis deueniendo ad solutiones, & responsiones contrarijs fundamentis partis aduersæ.

Non obstat primum contrariū de processu facto ad partem iuxta Constitutionem vltimam sub tit. de *altercats*. Et ideo de qua re cognouit Iudex pronunciare tenetur nam cui sunt concessa antecedentia sic, & sequentia.

87 Quia respondetur, quod in dicta constitutione vltima nulla fit mentio, quod declarandum ac pronunciandum sit ante sententiam de articulo falsitatis, sed solum, quod fiat processus ad partē, & hoc est in fauorem causæ principalis, ne cūrsus eius impediretur per processum falsitatis quo ad instructionē, & probationes in eo faciendas ex quibus resultat cognitio exceptionis falsitatis pronūtiatio autem, nō dicitur quod fiat in eo processu

88 ad partem, & ideo in diffinitiua facienda erit cum multum differat processus, & cognitio à pronunciatione, & diffinitione vt per glos. Magistra. per eum tex. in c. 1. de ordi. cogni. Et suprà latius dictum fuit in 7. fundamēto huius partis vers. Pro cuius, & tex. in l. de quare. ff. de iudi. in cont. adducta nihil probat cum solum affirmet esse pronunciandum cum effectu, sed non dicit quo tempore an ante diffinitiuam, vel cum ea, & an vnica pronunciatione, vel quomodo. Et sic respondet Menoch. de arbit. casu 167. nu. 7.

89 Et quod dicitur in contrario cui sunt concessa antecedentia sic, & consequentia & tex. ibi allega. procedunt quando consequens est, necessarium ad illud antecedens per Iacob. Butr. & Bal. in l. qui Procuratorem col. vltim. ff. de procura. Quod non conuenit casui nostro cum ex antecedenti processu, & cognitione non consequatur necessario, quod pronuncietur ante sententiam, nec quicquam de hoc dicitur in dicta const. fin.

90 Vlterius etiam respondetur, & valde animaduertitur, quod dicta Constitutio finalis non propriè intelligitur, nec aplicari potest post denunciatum processum, sed ante cū dicat fieri processum ad partē in fauorem causæ principalis ne retardetur cursus, & processus illius, & sic nō loquitur de altercatis quæ eueniunt quādo

super

superfluit, & currunt tempora causæ principalis, vt ibi: *No retarde, ni impedesca lo proces de la causa principal, los temps de la qual corregan y se passe auant en cada proces.&c.* & in fine, ibi: *En los altres, empero qualsevol altercats corregan los temps probatoris è instructoris de la causa principal en prejudici de aquella per què subcumbira en dits altercats.*

Quibus accedit, quia post rubricam *de altercats*, & dictam Constitutionem finalem ante rubricam denunciationis processus immediate sequuntur rubricæ *de dilacions y termini probatorie, è instructoris, de prouas, de testimonis, de productas de actes, de intimas*, & postea *de denunciations de processos*. Bonum quidem est, argumen-
91 tum à rubrica, ex quo enim aliqua ma-
92 teria ponitur sub aliquo rubro, ex eo iudicatur illius esse naturæ cuius est rubrica, & ab eo intellectum sumere debet, Fontanella de pactis nuptialibus part. 1. claus. 4. glos. 1. nu. 2. per textum in l. 1. & ibi not. Bart. Angel. Salicet. Alex. & Ias. ff. de reb. cred. glos. not. in cap. 1. verbo *Conseruatores*, & c. super *gratiosa*, verbo *principalis*, de offic. & potest. iud. de leg. in sexto late Euerar. in topi. lega. loco à rubr.

Quibus attentis iuxta dictam Constitu. fin. de *productas de actes*, non erat opus facere in vim Constitutionis processum articuli falsitatis ad partem, quia denunciato processu non remanebat cursus processus probationum, & dilationum causæ principalis, sed diffinitiuæ sententiare, & sic processui, & cursui causæ principalis nullum præiudicium fiebat quamuis de falsitate non fieret processus separatus.

Quanto magis, & hoc est bene animaduertendum, quia non fuit separatus cum effectu, & in totum vnus processus ab alio, quia pars alia cum supplicationibus sceduli, & articulis sæpius se fundauit in quam plurimis actis, & instrumentis, quæ sunt in processu magno causæ principalis, & de eis haberetur ratio ad dictum propositum. Et signanter per Collegium Notariorum Barcinone fieret inspectio, & relatio, & quod ideo eis traderetur dictus magnus processus causæ principalis prout cum effectu magno tempore vsque ad relationem eum habuerunt, & dicta pars alia non exhibuit dicta acta, & instrumenta, vt transcriberentur in processu falsitatis. Et consequenter dicitur pars processus magni, & causæ principalis merita, & diffinitiuæ sententiæ respiciens, & pro vno, & eodem processu habentur, & reputantur nec potest de vno absque alio iudicari. Sicque non est cur expectetur, quod fiat exhibitio, & productio procedimentorum falsitatis, & vnico cum veteri processu, quia omnis tenetur Notarius saltem ad mandatum, & ordinem verbotenus magnifici relatoris vnum processum consuere cum alio, vel ambo simul eidem adferre.

93 Secundum fundamentum contrarium partis aduersæ, quod super incidenti exceptione prius iudicandum sit ex Placem. & Ruber. Aurel. non obstat neque in eo quicquam probatur imò communis ferè omnium Doctorum opinio est in contrarium quam plurimis iurium dispositionibus, & fundamentis roborata prout latius habetur in primo, & omnibus sequentibus fundamentis superius pro Duce adductis.

94 Neq. etiam obstat tertium fundamentũ cõtrarium dicti don Iosephi ex Constitutionibus tituli de *altercats incidents en la causa*, vt declarari habeant. Quia respondetur primo, quod illud verbum incidents accipitur late, & non propriè, & strictè in quantum differt ab emergentibus, sed de altercatis, quæ fiunt, & mouentur per partes, vt infertur ex Constitutione prima dict. titul. ibi, in principio: *Com per los altercats que molt souint voluntariament las pars fan*, & ibi: *Si en lo progres de la causa seran fets altercats per rabo de las personas, ò sobre admissio, ò repulsio de articles, ò respostas de aquells, ò sobre los terminis, ò per altra qualsevol causa, ò exceptio incident, ò emergent.*

95 Secundò respondetur, quod loquuntur dictæ Constitutiones de altercatis quæ fiunt ante denũciationem processus, & non post illam in quo statu denunciatò processu non restat, nisi diffinitiuam sententiam proferre, vt late dixi suprà in solutione ad primum contrarium vers. Vlterius iuncto vers. Sequenti.

96 Tertiò respondetur, non imponi precisam necessitatem pronunciandi super incidentibus peremptorijs actionibus ante diffinitiuam, nec tolluntur expressè, nec tacite reseruationes ad diffinitiuam prout sæpius ac innumeris causis obseruatum fuit in Regia Audientia, prout de iure licitum est, signanter in his, quæ requirunt altiorem tractatum, & principale factum diffinitiuæ tangunt, vt latissimè in fundamentis huius partis de iure probatum fuit. Et valde ad stipulatur

ac confert doctrina Olibani celeberrimi IurisConsulti ac veterani Senatoris
97 causarum ciuilium Regiæ Audientiæ Cathaloniæ quando in lucem edidit duo volumina tractatus de actio. ad dictum tit. insti. vbi volum. 2. lib. 1. cap. 43. num. 35. tenet Iudicem cognoscere posse de dictis incidentibus in sententia diffinitiua. Id enim non ita simpliciter dixisset si esset contra Constitutiones Cathaloniæ, sed limitasset iuxta illas in Cathalonia cum esset doctor eximius, veteranus, & practicus valde in iudicando, & magnæ authoritatis. Et differentiam, ibi, adfert inter incidentes, seu peremptorias, & emergentes, seu dilatorias.

Ad quartum fundamentum contra-
98 rium de prætensis causis, & quæstionibus præiudicialibus inter quas, vt valde præiudicialis connumeratur falsitatis causa ex pluribus, ibi, de iure adductis. Respondetur, quod non procedunt, ibi adducta quando falsitatis, vel alia, quævis præiudicialis causa opponitur non agendo, seu accusando principaliter, sed per modum exceptionis in causa principaliter intentata, quia tunc non supercedendum est, in
99 decisione causæ principalis. Imò quod fortius est, etiam in casu quo dicta quæstio falsitatis, seu alia præiudicialis intentaretur principaliter, & de per se post iam conclusum in causa prima, non super
100 sedetur in illius decisione. Et idem est, quando instrumentum impugnatum de falso, etiam principaliter agendo non respicit totum ius causæ ciuilis, sed adminiculatiue prout de istis fusius dictum fuit in fundamentis huius partis 7. 8. 9. & 10. ad quæ omnino videnda recurrendum est.

Ad quintum fundamentum contra-
101 rium de prætensis exemplaribus Regiæ Audientiæ. Respondetur, quod nullibi reperitur decisum, quod hoc non sit in facultate Iudicis si voluerit, & sic in dictis prætensis exemplaribus Iudices illi vsi fuerunt dicta facultate, & ita voluerunt, sed in his non imposita est lex alijs. Videatur omnino quintum fundamentum huius partis. Quod Iudex non necessitatur, nec cogitur, sed positum sit in eius voluntate vbi inter plures alios Doctores allegatur Olibanus Doctor practicus Cathaloniæ idem tenens in loco citato.

Et præcipue in nostro casu expedit ac iustius est, declarare non ante, sed cum diffinitiua propter adducta quia sumus denunciato processu, & vt lites non differantur ob manifesta ac iam diu cognita diffugia partis aduersæ, vt illa vitentur. Et præmaximè, quia multum protelaretur causa si prius de articulo falsitatis pronunciaretur, & expectaretur exitus causæ supplicationis ad aliam Aulam propter impedimenta Senatorum illius, & adhuc non impeditos, vt suspectos quomodolibet recusaret aduersans diffugij causa, vt fecit in hac Aula, & quo ad plures Notarios Collegij Barcinone.

102 Ad sextum fundamentum aduersantis ne fraudetur remedio appellationis. Respondetur istud de iure inter Doctores non attendi, vt ideo non possit cum diffinitiua declarari, nec procedit doctrina Robert. vt tenet Menoch. dicto casu 167. num. 8. nec in quacunque instantia causæ incidēs exceptio potest illam mutare, sed eiusdem efficitur naturæ, & qualitatis cum illa. Et ad hoc videantur omnino adducta in quarto fundamento huius partis versiculo. Eandem sententiam, & versi. Sicut etiam nullitas. Et in sexto fundamento huius partis.

Ad septimum, & vltimum funda-
103 mentum contrarium, quod quidquid fit in causa primæ instantiæ, ac in causa appellationis, vt hic sumus debet super incidenti pronunciari ex glos. ibi, adducta in cap. 1. circa finem de ordin. cogni. quæ allegat cap. cum Ioannes de fid. instrum. vbi Papa pronunciat super incidenti exceptione in causa appellationis. Respondetur, quod nedum hoc non est, contrarium, sed imò quod dicunt & dicta glos. & cap. cum Ioannes, & ibi, glos. in verbo, pronunciamus, est fauorabile siquidem nullibi ex dictis locis habetur. Quod in causa appellationis debeat de incidenti pronunciari ante sententiam. Quinimo, vt ait dicta glos. super dicto verbo pronunciauimus de dicta exceptione de qua non fuerat cognitum in prima instantia fuit cognitum in causa appellationis, sed non pronunciatum, nisi cum sententia diffinitiua, vt in texto, ibi, in fine (pronunciauimus) nec reperitur, quod ibi, fuissent factæ duæ separatæ pronunciationes, sed imò post oppositam exceptionem, & probationes factas fuerat cōclusum in causa, vt dicitur, ibi, circa fin. (à partibus extitit in causa conclusum.) Et per dictam glos. solum dubitabatur an pronunciandum esset directe ac expressè de

de exceptione cum eadem sententia an verò tacite, & in consequentiam, seu indirecte, sed ideo expresse in eadem sententia pronunciatum fuit per Papam de exceptione peremptoria, & incidenti expressè, quia in eo reuocauit primitiuam sententiam, vt in fin. ibi, (quo ad dictum capitulum infirmamus.) Et idcirco, vt ait, ibi, dicta glos. erat necesse, vt sciretur quare sententia reuocetur: Nam si fuisset cõfirmanda non oportuisset super incidenti in eadem sententia expressè pronunciare, quia id ipsum tacite, & in consequentiam sequeretur pronunciando sententiam fore confirmandam. Videantur etiam pro solutione dicti cõtrarij adducta in sexto fundamento huius partis.

Et etiam notabiliter infertur dictũ cap.
104 cum Ioannes, de fide instrumentum ibi, glos. in dicto verbo pronuntiauimus, esse potius ex notabilioribus fundamentis huius partis, vt scilicet in causa appellationis opponi posit incidens, & licet ante conclusionem in causa, quod fortius est, de ea non cognoscitur ante sen-
105 tentiam, sed cum eadem sententia videlicet expresse si declaretur in fauorem incidentis reuocando primitiuam sententiam, tacite verò, & in consequentiam si declarandum esset non obstante incidenti confirmando primitiuam sententiam, id ipsum enim de plano, & à fortiori sequendum est, in hac causa, vt de exceptione falsitatis incidenti ad merita sententiæ opposita post denunciatum processum pronunciandum sit in eadem sententia diffinitiua proferenda, scilicet expressè casu quo (quod nõ creditur) procedere appareret, & ea de causa commutanda veniret sententia primitiua, tacite autem, & in consequentiam vbi non obstante dicta exceptione, vt confidetur apparebit Regiæ Audientiæ primitiuam sententiam confirmare.

Mitto etiam ex dicto cap. cum Ioannes, in ferri non esse necessarium prius
106 prouidere expresse, quod reseruetur articulus ad diffinitiuam cum ibi, talis interlocutio non præcesserit, multo igitur magis hic facienda non est, talis interlocutio cum simus denunciato processu, & in puncto ferendæ sententiæ, & nihil aliud restat, nisi illius prolatio. Esset enim omnino superflua talis prouisio, & non deseruiret, nisi ad multiplicandas lites, & videatur ad hoc in primo fundamento Ducis in fine, & in secundo fundamento, in versi. Et est notabiliter, & in versi. Nam Iudex. Et faciunt omnia in omnibus fundamentis adducta, vt non pronuncietur seorsum super incidenti, sed vnica sententia, vt videtur superfluitas prouisionum, & litium. Et attendantur etiam omnia superius diuersis in locis adducta quando conclusum est in causa, & sic denunciatus est processus, & signanter vndecimum fundamentum Ducis.

Ex quibus omnibus concluditur pro intentione dicti Excellentissimi Ducis, vt solum diffinitiua sententia proferatur in qua iam continebitur declaratio super prætensa falsitate.

Domini erant discordes, vt ex informationibus poteramus cõijcere, sed postea conuenerunt quod declaratio dictæ prætensæ falsitatis remmitteretur ad diffinitiuam.

SVMMARIVM.

FVNDAMENTA duo huius partis proponuntur, num. 1.

Donatio prior tempore, alijs præualet, num. 2.

Perito cuique in sua arte credendum, num. 3.

Furore semel probato, qui allegat sanam mentem eam probare tenetur, num. 4.

Testes singulares probant insaniam, num. 5.

Testibus de insania potius creditur, quam de sana mente deponentibus. num. 6.

Filij positi in conditione ex vi vocationis succedere non possunt. num. 7.

Fideicommissum conditionale ad præmorientis substituti hæredes non transmittitur, num. 8.

Filij positi in conditione ex duabus coniecturis vocati censentur, num. 9.

Transmissio facilius conceditur, quam indacatur vocatio, num. 10.

Fideicommissum conditionale regulariter non transmittitur, nisi adsint coniecturæ, num. 11.

Transmissionis coniectura præcipua est, quando extraneus anteponeretur descendentibus testatoris, nisi fideicommissum transmissum esset, num. 12.

Testator credendus non est suis posteris extraneum præferri voluisse, num. 13.

Cancerij opinio refutatur, asserentis hanc coniecturam non procedere, nisi quando reipsa extraneus deberet admitti, num. 14.

Rolandi à Valle has de re sententia refertur, num. 15.

Filij poſiti in conditione abſolutè vocati ſunt, ſiue filij vlterioris ſubſtituti ſuperſtites ſint, ſiue non, num. 16.

Regia Audientia in Cathalonia ſæpius pro hac ſententia declarauit, num. 17.

Manticæ opinio declaratur, qui ait tranſmitti fideicommiſſum conditionale, ſi eſt purificata conditio, ſub qua extraneus eſt ſubſtitutus, num. 18.

Patre ſuperuiuente hæredi grauato ſine liberis, ceſſat tranſmiſſio, & filijs eius poſitis in conditione nullum ius competit, num. 19.

Alciatus explanatur, num. 20.

Verba Doctorum ſecundum doctrinas quas allegant intelliguntur, num. 21.

Attendendum non eſt, quod caſus eueniat, aut ſequatur abſurdum ex diſpoſitione teſtatoris, ſed quod ſequi, vel euenire poſſit, num. 22.

Voluntas teſtatoris non ex poſt facto, & actibus qui poſt mortem eius eueniunt, ſed ex diſpoſitis ab ipſo intelligenda eſt, num. 23.

Tranſmiſſio fit, quoties extraneus eſt ſubſtitutus, num. 24.

Codicis Fabriani verba referuntur, num. 25.

Abſurdum eſt meliorem eſſe conditionem eius qui minus dilectus fuit, num. 26.

Alia coniectura tranſmiſſionis eſt confeſſio ipſius hæredis grauati, ita teſtatorem voluiſſe, num. 27.

Tertia coniectura eſt, non agi de hæreditate agnati, & collateralis, ſed aui, & aſcendentis quo caſu magis locum habet tranſmiſſio, num. 28.

ARGVMENTVM.

Filij poſiti in conditione an cenſeantur vocati.

Fideicommiſſum conditionale ex quibus coniecturis tranſmittatur.

CONSILIVM Septuageſimum quartum.

PRO PETRO PASQVAL Legum Doctore, & alijs.

CONTRA.

ELISABETEM PONS, & Alenam Colell.

Jeſus Maria Joſephus.

QVAMQVAM non perlegerim acta proceſſus cauſæ vertentis in Regia Audientia referente magnifico Franciſco Mitjauila, & Franqueſa inter Petrum Paulum Paſquã, Hieronymam Clariana, alioſq. litis conſortes ex vna parte, & Eliſabetẽ Pons atq. Helenã Colell ſorores ex altera; operę pretium tamen exiſtimaui pauca ſcribere, vt morem geram poſtulantibus, iuxta relationem facti mihi propoſitam, veniam erroris ſi quem forte commiſero mihi facile conceſſum iri confidens.

1 Duobus præcipuis fundamentis, ſeu titulis prætendit hæc pars Petri Paſqual & aliorum litis conſortium, ſuas eſſe domos de quibus in hac cauſa contenditur.

Primò, vigore donationis domorum de quibus in hac cauſa agitur huic parti factæ ab Anticha Pineda, earum vltima poſſeſſore: Secundò, vi Teſtamenti Geneſij Garau aui iſtius partis, idq. duplici ex capite, aut vocationis, aut tranſmiſsionis.

2 Primus titulus quo innititur hæc pars, reſultat ex inſtrumento donationis particularis dictarum domum ſibi factę ab Anticha Pineda: Neque obſtat ab eadem Anticha earundem domorum donationem parti alteri antea fuiſſe factam, quam tanquam priorem tempore oportet præualere ex text. in l. quoties cum vulgatis C. de rei vindi. quia reſpondetur Anticham ea tempeſtate qua dicitur eſſe recepτum id prætenſæ donationis inſtrumentũ graui infirmitate à mente alienatam, & ex ſuperueniente morbi ſymptomate iudicij atq. intellectus feciſſe iacturam; deponũt teſtes pro hac parte miniſtrati, & præſertim medici, quibus tanquam peritis in arte ſtandum eſt l. 1. ff. de vẽtre inſpi. l. ſemel

3 C. de re mil. lib. 12. & in terminis Cin. in l. ſenium 1. notab. C. qui teſta. fa. poſ. Bar. in l. 2. nu. 3. ff. de teſta. Alexand. conſ. 141. nu. 11. vol. 1. Pacia. de proba. cap. 47. nu. 8. & ſeq.

Neque obſtat, quod dicuntur teſtes

4 non deponere de eodem actu, ſeu tempore confectionis illius, quia ſufficcit ante &

te & post probari dementiam, vt perseuerasse præsumatur: semel enim probato furore, qui allegat sanam mentem, illam probandi onere grauatur. Ruinus consil. 67. num. 9. Alexand. consil. 147. num. 7. volum. 7. Eleganter Magonius decis. Lucensi. 97. num. 10. & num. 11. Viuios decis. 377. num. 3. Caualcanus decisio 20. num. 36. par. 3. Mantica de coniectur. lib. 2. titul. 5. Menoch. de præsumptio lib. 6. præsumptione 44. & 45. num. 59.

5 Non repugnat, quod singulares testes esse videantur, quia sunt in omnibus saltem substantialibus, & quæ negotium faciunt contestes, & quamquam essent in aliquo singulares, tamen testes singulares probant insaniam. Mascard. conclus. 503. num. 26. de proba. Pacianus cap. 43. n. 49. Marcus Anto. Eugenius cons. 79. num. 35. & optimè Riminal. iunior cons. 7. nu. 57. lib. 1.

6 Neque etiam aduersatur, quod alij sint testes ex aduerso ministrati, qui de sana mente testantur, quia eorum dicta non concludunt, quinimo secundum aliquos magis standum est de insania, quam de sana mente deponentibus, vt plures allegans tradit Rodericus Suarez allegatione 24. per totam.

Secundus titulus cui meo quidem iudicio huius partis indubitata iustitia innititur, est testamentum Genesij Garau, qui relicto vsufructu bonorum suorum Benedictæ vxori suæ hæredem ex asse instituit Antticham Pineda cum pacto & conditione, si absque filijs legitimis & naturalibus, ac legitimo carnalique matrimonio procreatis moreretur, succederent Paula & Elisabet filiæ testatoris, instituendo eas ex æquis partibus ac portionibus, & si dictæ Paula atque Elisabet, sine legitimis & naturalibus filijs excederent, substituit præmorienti superuiuentem ex eis, & si ambæ eo modo decederent, substituit dictis filiabus suis, & vltimæ earum ita morienti. Elisabethem Astorga sororem suam.

7 Etsi enim affirmandum videretur filios Paulæ ad successionem hæreditatis, & bonorum testatoris non posse peruenire, quia aut volunt venire ex vi vocationis, aut ex vi transmisionis; ex vi vocationis non possunt, quia sunt filij positi in conditione ex glos. communiter re-

8 cepta in l. Lucius. ff. de hæred. inst, neque ex vi transmisionis, quia fideicommissum conditionale ad præmorientis substituti hæredes non transmittitur l. vnica. §. sin autem sub conditione C. de cadu. tollen. l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell. cum alijs vulgatis. Mantica de coniecturis lib. 11. titul. 20. num. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 11. numer. 49. & num. 76.

Nihilominus tamen vtroque iure ad dictam successionem venire dicendum

9 est. Primo, ex vi vocationis, quia sunt nepotes atque ita ex descendentibus ipsius testatoris, & positi in conditione sub qualitate legitimi & carnalis matrimonij, ex quibus duabus coniecturis, iuxta multorũ Doctorum opinionem filij positi in conditione vocati censentur, vt tradũt post antiquos, & recẽtiores dom. Reg. Sesse decisio 65. Mastrilli decisio 121. num. 12. Barsius decis. 7. num. 3. & decis. 8. num. eodem Pedrocha consil. 39. à num. 9. & num. 318. Houdedeus consil. 54. fere per totum lib. 2. Menoch. consil. 393. lib. 4. Caballus pleno consil. 104. qui omnes referunt, ita in supremis Tribunalibus fuisse iudicatum.

10 Quod si filij Paulæ ad successionem iure vocationis non veniunt propterea, quod hæ coniecturæ in hac Regia Audientia non videntur receptæ saltem indubium est venire iure transmisionis, quia facilius multo conceditur transmissio, quam quod inducatur vocatio, aut

11 facta præsumatur. Crauetta consil. 62. in fine Bertazolus consil. 83. lib. 1. in ciuilibus. Et licet regulariter fideicommissum conditionale non transmittatur, verum limitatur hęc regula, si adsint coniecturę, ex quibus appareat testatorem ad hæredes fideicommissum transmitti voluisse. Peguera decis. 102. num. 11. Cancer, qui plures refert 3. par. cap. 21. num. 89. & adde duo optima consilia Bertasoli 83. & Hyppoliti Riminaldi 13. inter consi-

12 lia Rugerij. Inter coniecturas transmisionis illa præcipuè traditur, quando extraneus anteponeretur descendentibus testatoris, nisi fideicommissum transmissum intelligeretur, vt si post filios, vel filias substitutus esset extraneus, quia credendus minime est testator suis posteris ac

13 descendentibus extraneum voluisse præferri, hanc coniecturam vniuersi scribentes communi calculo approbant, ex quibus plures recenset Cancer dicto cap. 21. num. 89. & præterea videndi sunt Bertasolus dicto consil. 83. nu. 8. & 9. Riminal. dicto cons. 13. num. 3.

Et quamuis Cancer vbi suprà num. 89.
14 hanc coniecturam existimet esse intelli-
gendam vbi casus eueniret, quod, nisi, fac-
ta dicta transmissione; reipsa extraneus
deberet admitti.
Tamen dominus Cancerius per func-
15 toriè loquitur, & non discutit articu-
lum, aliorum relatione contentus, qui id
non videntur affirmare; nam Roland. à
Valle consil. 51. num. 10. volum. 3. simpli-
citer dicit filios positos in conditione es-
se vocatos; si extraneus sit vltimo loco
substitutus, sed nequaquam asserit opor-
tere extraneum viuere in casu in quo fi-
lij positi in conditione; se vocatos esse
prætendunt; quia hoc abhorret ab omni
discursu rationis, & à communi sententia
recepta in Senatu, in casu quo filij vlte-
rioris substituti vocati sunt; nam colli-
git filios in conditione positos esse voca-
16 tos indistinctè, & absolutè, siue filij vlte-
rioris substituti superstites sint, vel non,
vt pluries est à nostra Regia Audientia
declaratum, & præsertim referentibus
17 magnificis Dalmau, Senjust, & Puigmit-
ja, estque receptissima opinio, vt constat
ex Peguera decisio 18. par. 2. Sesse decisio
68. num. 6. Menoch. consil. 393. num. 28.
neque etiam Mantica tale quidquam
affirmat, solum enim ait fideicommissum
18 conditionale transmitti, si est purifica-
ta conditio; sub qua extraneus est substi-
tutus, quorum verborum hic est sensus,
nempe; vt filij positi in conditione ve-
niant iure transmissionis; conditionem
necessario esse purificandam, id est, quod
pater positorum in conditione præmor-
tuus fuerit ante conditionis euentum;
si sine liberis, sub qua fuit vocatus, & pos-
tea grauatus moriatur sine liberis, atque
ita verificetur conditio sub qua extra-
neus vocatus est: Alioquin si pater su-
19 peruiueret hæredi grauato sine liberis,
cessaret transmissio; & filij eius positi
in conditione nullum ius possent præ-
tendere, cum tantum illis ius legitima-
rum successionum reseruatum sit, iux-
ta glossam in l. Lucius ff. de hæred. inst.
cæterum eam esse mentem Manticæ pro-
batur ex eo quod Alciatus ab eo adduc-
tus nihil tale dicit; sed simpliciter re-
fert limitationem nostram ex Socino;
20 nempe fideicommissum cõditionale præ-
mortuo patre substituto ante euentum
conditionis transmitti ad filios positos
in conditione, si extraneus vltimo subs-
titutus sit. Oportere autem superuiue-
te extraneum, & reipsa succedere, nihil
de hoc Socinus, vel Alciatus, & vt notã
tum est, verba Doctorum secundum
21 doctrinas quas allegant intelliguntur iux-
ta Bart. dictum in l. non solum, §. libera-
tionis verba. ff. de lib. legata pariter.
Codex Fabrianus lib. 6 titul. 20. de fidei-
commiss. diffinitione prima in fine de hoc
ne verbum quidem. Atque ita patet eius
quod dominus Cancerius asserit de hoc
articulo contrarium in iure receptũ esse.
22 Quo cauetur non esse attendendum,
quod casus eueniat, aut sequatur absur-
dum ex dispositione testatoris, sed quod
sequi, aut euenire possit; vt in proprijs
terminis tradunt Doctores, & præser-
tim Alexand. consil. 38. lib. 6. Ruinus con-
sil. 158. num. 13. volum. 2. Corneus con-
sil. 74. lib. 2. Decianus consil. 84. num. 21.
lib. 3. & plures allegans Paul. Leonius
consil. 27. inter consilia Zileti lib. 2. nu-
mer. 64. Raudensis consil. 36. num. 85.
lib. 1. quos ad id recenset Casanate con-
sil. 15. num. 26. Hinc ad effectum prælatio-
nis, & exclusionis non est necessarium,
ꝙ filij in conditione positi succedant, sed
quod possint succedere ex tex. in l. filiof-
famil. §. cum quis ff. de lega. 2. Et ideo
prælatio illorum, & exclusio substituti
ex sola illorum superexistentia absque
actuali successione producitur, & cau-
satur, vt per glos. in l. Lucius, ff. de hæred.
inst. Casanate cons. 45. num. 18.
23 Estque manifestum; nam cum hic
agamus de coniecturanda voluntate tes-
tatoris, an scilicet ipse fideicommissum
conditionale voluerit transmitti ad fi-
lios filiorum suorum positorum in con-
ditione. Hæc illius voluntas non ex post
facto, & actibus qui post mortem eius
euenerunt; sed ex dispositis declaratis-
que ab ipso colligenda est, ideo que Doc-
tores vniuersi indistinctè tenent, trans-
missionem fieri, quoties extraneus est
24 substitutus, propterea quod minimè est
præsumendum, testatorem voluisse ex-
traneum proprijs nepotibus ac des-
cendentibus suis anteferre ex l. cum acu-
tissimi C. de fideicommiss. cuius legis
decisio simpliciter locum obtinet, nul-
la habita consideratione, an euenerit
casus, vel euenire potuerit, & sine hac
distinctione loquuntur Ludouic. à Pe-
guer. decis. 102. Rota Romana in nouissi-
mis decis. 781. 1. par. Paris. consil. 91.
nu. 44. & sequentibus vol. 2. & cons. 77.
num. 19. qui ponit exemplum in patruo
substituto post filios: Michael Crassius re-
ceptarum sententiarum §. fideicommis-
sum

funi quęst.68.nu.1.Viuius decis.398.Bertasol.cons.83.n.6.Riminal.d.cons.13.n.3. inter consilia Rugerij Codex Fabrianus de fideicommissis diffinitione 38. in fine, qui ita simpliciter loquitur: *Illa etiam, inquit, transmittendi fideicommissi probabilis coniectura esse creditur, si ad fideicōmissum expressè*
25 *inuitati sint alij minus à testatore dilecti, quam ij fuerint qui fideicommissum in se transmissum volunt.* Non dicit fideicommissum transmitti si debet succedere minus dilectus, sed si à testatore fuerit inuitatus: semper enim ait absurdum visum est, meliorē esse conditionem eius qui minus dilectus fuit l.
26 publius ff. de cond.& demonst.

Quare cum in casu nostro filij filiarum fuerint positi in conditione, & post filias fuerit datus substitutus extraneus, nemini dubium esse debet, dictum fideicommissum esse transmissum ad filios filiarum dicti testatoris ex ea cōiectura, quod cum testator post filias voluit succedere extraneum, multo magis voluisse credendum sit succedere nepotes suos ac descendentes, & cum ex duabus filiabus testatoris substitutis, altera ex eis videlicet Elisabet fuerit prædefūcta sine filijs, & ad eius portionem fuerit vocata Paula, quæ superuixit; fuerunt enim inter se reciprocè substitutæ, quia fuit facta substitutio vltimo morienti, consequenter, tam portio Paulæ, quam Elisabetis ad filios dictæ Paulæ, ex iure transmisionis pertinet.

Præter hanc solidissimam coniecturam adsunt aliæ ad transmisionem inducen-
27 dam, & præsertim confesio, ac declaratio Antichæ Pineda hæredis grauatæ, quæ semper professa fuit volūtatem dicti testatoris, & Patris sui fuisse, vt dictum fideicommissum transiret ad filios filiarum suarum, haud enim exigui est momenti factum hæredis ad voluntatem testatoris circa fideicommissum declarandum, vt pluribus comprobat Casanate consil.10. num.208.

Tertia etiam reperitur cōiectura, quia hic non agimus de hæreditate agnati, & collateralis, sed aui, & ascendentis, quo
28 casu tanto magis locum habet transmissio Socinus iunior cons.117. col.1. Cur. iunior cons.96. num.5. Bertasolus dicto cons.83.num.6

SVMMARIVM.

RESPONDETVR *Ad nouam obiectionem Aduocati aduersarij Iacobi Cancerijs, num.1.*

Fideicommissum per præmorientiam omnium substitutorum censetur extinctum, num.eod.

Decisio Maynardi contra opinionem Cancerij adducitur, num.2.

Transmissio locum obtinet aduersus hæredem grauatum, & nullo existente substituto, numero 3.

Regula est generalis ex coniecturis fideicommissum transmitti, num.4.

Nec interest an vnus, an plures sint substituti, num eod.

Liberum est testatori efficere, vt transmittatur fideicommissum conditionale, & è contra, vt transmissibile non transmittatur. num.5.

Declaratur locus Peregrini. num.6.

Cephalus in nostram discedit sententiam, numero 7.

Transmissio fideicommissi præsuponit eius existentiam, num.8.

Cum adsunt filij substitutorum in eis iure transmissionis fideicommissum conseruatur, numero 9.

Testator magis præsumendum est voluisse bona delabi ad filios descendentes vè filiorum præmortuorum excluso eo quem hæres grauatus instituit quam exclusis substitutis, expresseq. à se vocatis, num.10.

Respondetur ad decisionem Manticæ, num.11.

Voluntas coniecturis sicut verbis expressis probatur num.12.

Fideicommissum conditionale transmittitur ad liberos, & descendentes quando est vocatus extraneus, num.13.

Hæc coniectura est canonizata in Senatu Cathaloniæ, num.eod.

Nec refert quod aduersus hæredem grauatum, aut substitutum agatur, quia quouismodo fideicommissum ex hac coniectura transmittitur, num.14.

ARGVMENTVM.

De eadem materia transmissionis fideicommissi conditionalis.

In eadem causa.

CONSILIVM Septuagesimum quintum.

PRO PETRO PASQVAL & alijs litis consortibus.

CONTRA.

ELISABETEM PONS & Elenam Colell.

Jesus Maria Josephus.

1 SI Recte à me animo percepta est, noua difficultas, à magnifico causæ Relatore domino Francisco Mijauila & Franqueza viua voce proposita, existimat Doctissimus aduersæ partis Aduocatus Iacobus Cancer in casu nostro de transmissione minime esse agendum, propterea, quod transmissio, vt ipse asserit, aduersus grauatum hæredem locum obtinere non potest, & sic cum præmortui sunt omnes substituti, quia cum fideicommissum per præmorientiam omnium substitutorum, penitus extinctum sit, libera penes grauatum hæredem bona remanent, tantum ait de transmissione esse agendum cum de substituti alicuius exclusione tractatur.

2 Sed, vt luce meridiana clarius istius partis iustitia appareat, in primis aduertitur aduersus eum esse decisionem Maynardi 33. lib. 5. non quod difficultas ab eo proposita disputetur, sed quia decidit casum, in quo de vllius substituti exclusione non agebatur, sed tantum an hæres grauatus libera bona possederit, an vero filij substituti præmortui iure transmissionis venirent, & resoluit pro transmissione aduersus hæredem grauatú, seu eum quem ipse elegerat: hic enim est casus à Maynardo propositus.

Geraldus anno 1554. Gabrielē filium hęredem instituit, & si Gabriel sine liberis decederet, substituit Gasparem alterum filium, qui relicto filio Gabriele, & eo hærede instituto, ante fratrem Gabrielem decessit, & tandem Gabriel filius dicti Geraldi, & hæres grauatus obijt sine filijs, & testamento suo instituit hæredem Octauianum nepotem suum ex sorore.

Agit Gabriel filius Gasparis aduersus dictum Octauianum hæredem Gabrielis grauati, & non contra aliquem substitutum. Declarat Curia Tholosana iure trāsmissionis ad dictum Gabrielem filium Gasparis hæreditatem pertinere, neutiquam vero ad Octauianum hæredem Gabrielis hæredis grauati, vt testatur Maynardus, qui plures alias haud absimiles eiusdem supremę Curię Tholosanæ decisiones adducit.

3 Ecce quæmadmodum in casu in quo agitur aduersus hęredem grauatum nullo existente substituto, de cuius exclusione tractaretur, transmissio locum obtinuit, quod etiam confirmat Cęphalus cons. 37. lib. 1. Peregr. cōs. 69. in fin. lib. 3. & possent innumeri fere allegari.

4 Secundò, dato vno tantum substituto, & pręcedentibus coniecturis, nonne eo præmortuo cum liberis, dubitaretur, an fideicommissum transmitteretur ad liberos, an vero liberè disponendi facultatem hæres obtineret? Inficias profecto ire non possumus; quia vt de transmissione trāctetur, nihil in eo momenti ponderisq. constituunt Doctores num vnus pluresuè substituti sint? sed in genere definiunt ex coniecturis fideicommissum conditionale transmitti.

5 Tertiò, ipse (provt ab eo accepti) Doctorum quorundam, ac præsertim Baldi doctrinę innititur in l. si pater C. de inst. & subst. Peregrin. cons. 63. vol. 2. Cęphal. cons. 16. & 283. quorum neminem video quidquam asserere, quod ad propositionis eius confirmationem applicetur. Nam Bald. in dicta l. si pater num. 19 C. de inst. quęrit an suus impletionem conditionis transmittat ad hæredem? & respondet negando, nisi filij, hæredumq. eius testator meminisset: Nam, inquit, liberum est testatori efficere, vt transmittatur fideicommissum conditionale, & è contra, vt transmittibile non transmittatur. Peregr. dicto cons. 63. vol. 2. nihil dicit ad propositum: disputat enim an transmissio in fauorem filiorum substituti locum haberet, resoluitque in suo casu non dari transmissionem, tum quia de excludendo substituto, qui pariter erat ex descendentibus testatoris agebatur, tum etiam quia filij transmissionem

missionem flagitantes, vi nominis collectiui, *descendentium & liberorum*, erant vocati, porro materia transmissionis, vbi quis vocatus est, cessat.

6 Et Peregr. num. 31. in fine cum ait penes hæredem grauatum mansurum fuisse velut extinctum fideicommissum, nisi hæredum mentio facta esset, nequaquã asserit aduersus grauatum hæredem núquam transmissionem locum habere, sed ex eo quod ipse respondet contra eos, qui ex rationibus ab ipso adductis transmissionem postulabant, & quia de descendentis substituti exclusione tractabatur aderatque sub nomine collectiuo vocatio, atque ideo interpretando Bald. dicit fideicommissum in casu Baldi remansurum fuisse extinctum, & penes hæredem grauatum, nisi mentio hæredum facta fuisset.

7 Deinde Cæphalus in cons. 253. in nostram discedit sententiam, neque in alijs loquentibus de trãsmissione reperij eum vnquam asserentem transmissioni quoad hæredem grauatum locum esse non posse.

8 Rursus si ait Cancerius per substitutorum omnium præmorientiam fideicommissum in vita hæredis grauati tanquam caducatum extingui, porro transmissio fideicommissi præsupponit eius existentiam; quia non entis nullæ sunt qualitates.

9 Respondeo verum id esse in eo casu in quo transmissio locum habere nequit, alias minime extinctum esse iudicatur; quia cum adsint filij substitutorum, in eis iure transmissionis fideicommissum conseruatur, non iure quidem proprio, sed transmisso à parentibus ipsorũ, & quemadmodũ viuis parentibus substitutis non censetur extinctum, ita nec superstitibus liberis eorum in hoc enim effectus transmissionis operatioque consistit, vt per eundem Cancerium cap. 21. in princ. p. 3. Cæphal. cons. 283. nu. 25.

10 Tandem potiori ratione respectu hæredis grauati, quam ad exclusionem substitutorum fideicommissum conditionale transmittitur, propterea quod expressè vocati sunt à testatore substituti, ab eoq. dilecti: At hæres grauatus instituere potest extraneum si libera haberet bona, & testatori incognitum. Porro magis præsumendum est voluisse testatorem bona delabi ad filios descendentesuè filiorum suorum præmortuorũ excluso eo quem hæres grauatus instituit, quam exclusis substitutis, expressèque à se vocatis, ex regula textus in l. Publius de condi. & demonstra. Codex Fabria. decis. 38. de fideicommissis.

11 Circa decis. Mant. 125. quæ ab alijs Aduocatis ex aduerso allegatur, omissis plurimis quæ adferri possunt, volui animaduersum, eam de alterius quam parentis proprij portionis transmissione loqui, vt constat ex num. 8. in princ. & eodem casu idem Mant. lib. 11. tit. 20. num. 21. nos verò de transmittenda solum matris, & non alterius transmissione tractamus.

12 Secundò, aduerto in dicta decisione, aut esse decisum ex nullis omnino coniecturis tranmitti conditionale fideicommissum, quod in primis à veritate deflectit, nec vllo iuris autoritatisvè fundamento potest inniti, imò certissimis in iure principijs manifestum est testatorẽ transmissibile posse efficere, quod non est, quæ voluntas coniecturis sicut verbis probatur, & est amplectenda.

13 Si autem in dicta decisione coniecturæ admittuntur, res extra difficultatem est posita, quia versamur in terminis eius coniecturæ, quod sit vocatus extraneus, de qua nemo vnquam dubitauit. Imò ex ea sola fideicõmissum conditionale transmitti ad liberos, & descendentes tenent omnes, & secundum hanc fuit iudicatum in supremis Senatibus, de Neapo. Viui. decis. 398. de Sena. Sabau. Codex. Fabria. lib. 6. tit. de fideicommis. diffi. 38. & in Rota ad sunt decis. innumeræ. in nouissimis præsertim illa 782. par. 1. & in nostro Senatu plures relatæ per Cancer. par. 2. cap. 21. num. 89. & Peguera decis. 102.

14 Quare cum hæc coniectura (vt ita loquar) canonizata sit, & vbiq. vti & in Senatu nostro recepta, quidquid in decis. Manricæ fuerit iudicatũ, licet reuera non fuerit, haud tamen ideo à dicta coniectura deflectendum est.

Nec refert quod aduersus hæredem grauatum, vel substitutum agamus, quia hic articulus suprà plenè discussus est, additurq. nouissimè Peregr. cons. 69. nu. 20. tom. 3. cuius sequentia sunt verba. Considerabam dici posse ex eo quod filij sint positi in conditione, non posse sumi coniecturam transmissionis ad excludendum substitutum, & sic prouisionem testatoris, in quibus terminis stat textus in dicto §. cum ita, secus si sumatur coniectura, vt transmittat in filios in conditione positos, non ad excludẽdum substitutum vocatum à testatore, sed no res remaneat penes hæredem grauatum, & hanc coniecturã admittunt Socin. iun. cõs. 92. vol. 1. Cardin.

Cardin. Albeng. cons. 16. num. 26. & cons. 31. num. 4. Hæc pro temporis angustia dicta sufficiant.

SVMMARIVM.

Facti species noulter recensetur, num. 1.

Transmissionis materia est difficilis, num. 2.

Fideicommissum conditionale an ad liberos transmittatur sunt duæ contraria Accursij opiniones, num. 3.

Prima opinio negatiua videtur falsa, num. 4.

Conciliatio opinionum Accursij, num. 5.

Testator quam habet affectionem ad filios eandem videtur habere ad nepotes, num. 6.

Testator cum voluit transire fideicommissum ad filios substitutos decedente grauato sine filijs eadem ratione ad eius liberos, num. 7.

Testator maiorem affectionem videtur habere ad substitutos extraneos quos vocauit, quam ad hæredes grauati quos non vocauit, nec nominauit, num. 8.

Si vinco vincentem te à fortiori vincam te numero 9.

Quod fideicommissum conditionale transmittatur ad liberos pro regula sumendum est, num. 10.

Respondetur ad decis. Mantica, num. 11.

Fideicommissum conditionale ex coniecturis absque dubio transmittitur num. 12.

Casus noster differt à casu decisionis Maynardi, num. 13.

Et differt etiam à casu tradito per Lud. à Peguera num. 14.

Fideicommissum conditionale transmittitur ex quo filij sint in conditione positi, num. 15.

Cum quid vna via prohibetur altera concedi non debet, num. 16.

Diuersum est ius vocationis, & diuersum ius transmissionis, num. 17.

Coniectura positionis filiorum in conditione nihil operatur si agatur contra substitutos descendentes, num. 18.

In casu nostro non agitur contra descendentes, sed contra hæredes, hæredis grauati, num. 19.

Contra Viuium est communis opinio, num. 20.

Alijs concurrentibus coniecturis sine dubio est locus transmissioni, num. 21.

Coniectura vocationis extranei, num. 22. & numer. 23.

Declaratur Iacobus Cancer, num. 24.

Respondetur ad Doctores allegatos à Iacobo Cancer, num. 25. & 27.

Absurdum sufficit quod sequi possit licet non in effectu sequatur, num. 28.

Ius transmissibile non potest esse in pendenti post mortem testatoris qui illud transmittere debet, num. 29.

Coniectura transmissionis sumitur ab scripto, num 30.

Vbi concurrit eadem ratio, eadem esse debet dispositio, num. 31. & 32.

Coniectura vocationis extranei sumitur ex casus contingentia, & non ab ipsamet extranei vocatione, num. 33.

Proximior in gradu est testatori magis dilectus, num. 34.

ARGVMENTVM.

De eadem materia transmissionis fideicommissi conditionalis.

In eadem causa.

CONSILIVM Septuagesimum sextum.

PRO PETRO PAVLO Pasqual Hieronyma Clariana & alijs.

CONTRA.

ELISABETEM PONS viduam, & Elenam Colell.

Jesus Maria Josephus.

GENESIVS Garau testamento acto de Anno 1559. hæredem vniuersalem instituit Anticham Pineda, illius filiam, cui vulgariter, & quandocunque sine filijs legitimis & naturalibus decedenti, substituit Paulam & Elisabetem eius etiam filias, æquis partibus, & portionibus. Quibus eadē forma substituit Elisabetē Astorga sororem d. testatoris ad suas volūtates,

Defuncta

Defuncto testatore decessit primo Elisabet Astorga soror, & postea decesserũt Paula & Elisabet, hæc vltima sine filijs, Paula verò relictis quatuor filijs, scilicet D.Petro Paulo Pasqual, Hieronyma Clariana, Maria Puig, & Paula, quæ ab intestato successerunt d. Paulæ matri, æquis partibus: descessit postmodũ d. Anticha Pineda primo loco vocata sine liberis, superuiuentibus dictis Petro Paulo Pasqual, Hieronyma Clariana, & ex d.Maria prædefuncta Elisabete Pons, & Elena Colell.

Lata fuit circa istud factum sententiã Regia ad relationẽ eruditissimi Francisci Mijauila & Franquesa, post multas Aduocatorum auditiones, iuriumque, & decisionum Senatuum allegationes, qua ex iure transmissionis fuit adiudicata hæreditas fideicommissaria d.Pasqual & Clariana, pro duabus partibus factibus 3. æqualibus, & tertia adiudicatã d.Elisabeti Pons, & Elenæ Colell ex persona Mariæ Puig earum matris, retenta tamen per eas legitima, & quarta trebellianica, in vim donationis eisdem factæ per dictam Antichan Pineda.

Instant modo ad relationem magnifici Ioannis Gallego Doctoris Regiæ Audiẽtiæ Elisabet, & Elena reuocationem dictæ sententiæ dicentes non posse succedere ex iure transmisionis, sed ipsis totam hæreditatem Genesij Garau spectare, vt donatarijs vniuersalibus dictæ Anthicæ Pineda.

2 Tractandum est de transmissione, in qua videtur esse magna difficultas, propter varias Doctores opiniones quorum aliqui non bene materiam digerentes, nec discernentes lepram à lepra, id sequuntur, quod nec iustum, nec æquum cẽsetur. Nos verò omni postposita affectione, id sequemur, quod enucleata, & bene digesta disputatione, iuri, & rationi consonum videbitur.

Et pro clariori intelligẽtia, prius quærendum est, an fideicommissum conditionale ad liberos hæredes transmittatur si fideicommissarius pendente conditione fideicommissi moriatur, vt discernatur, quænam pars pro se regulam habeat?

3 In hac articulo, sunt duæ contrariæ Accursij opiniones, vna est l.1. C. de ijs qui ante apert. tabu. quæ dicit fideicõmissum conditionale non transferri ad liberos.

Altera verò l. is cui ff. de act. & oblig. directo contraria, cui est altera cõcordans in l. in personam C. de fideicommissis.

4 Prima opinio licet dicatur communis, non videtur tuta, & hoc dictum non caret authoritate, nam in ea sententia est Senatus Tholosan. teste Maynard. decis. 33. lib. 5. & etiam Socin. sen. in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad trebel. Estq; iuribus, & rationibus validissimis confirmata vt apud Maynardum, qui controuersiam ad partes, seclusis coniecturis disputat, & nostræ hæret sententiæ, quæ alijs multis arrestis, Senat. Tholos. confirmata est, vt habetur in decis. 73. lib. 5. & in fortioribus terminis, in quibus contra filios substitutos agebatur. Sed mihi in ijs terminis non potest arridere hæc decisio propter dispositionem tex. in l. hæredes mei, §. cum ita ff. ad trebel.

Ad demonstrandum ergo regulam esse quod fideicommissum conditionale ad liberos transmittatur, vltra rationes, quibus dicta decisio 33. fundatur hoc vtor medio.

5 Nam vel agitur contra substitutos, vel contra hæredes, hæredis grauati. Primo casu, vel sunt descendentes testatoris, vel extranei. Si contra descendentes potest procedere opinio glos. in l. 1. C. de ijs qui ante aper. tabu. non obstante decis. 73. Maynardi ex auth. tex. in l. hæredes mei, §. cum ita ad trebel. si cõtra extraneos non, ex tex. in l. cũ accutissimi C. de fideicommiss. & ita communiter sequuntur Doctores Peguer. decis. 102. num. 11. Cancer. de transmis. cap. 21. num. 89. lib. 3. Secundo verò casu, etiam militat ratio l. cum accutissimi, potest enim hæres grauatus instituere eum, quem testator non diligat, & sic alienam sobolem suæ propriæ soboli anteponere, quæ ratio facit, vt sit locus transmissioni fideicommissi conditionalis ad liberos fideicommissarij; vt suprà allegati Doctores tradunt. Plures ergo casus comprehendit opinio affirmatiua, quam negatiua, & sic pro regula habenda est affirmatiua, iuxta not. in l. 1. ff. de reg. iur.

6 Præterea est, & alia ratio, nam quam affectionem testator habet ad filios suos eandem videtur habere ad nepotes.

7 Sed testator voluit transire fideicommissum ad filios substitutos decedente grauato sine filijs ergo eadem ratione ad eius liberos.

8 Tandem testator maiorem affectionem habere videtur ad substitutos extraneos, quos vocauit, quam ad hæredes, hæredis grauati, quos non vocauit, nec nominauit.

Sed

9 Sed liberi fideicommissarij excludunt substitutum extraneum, ergo multo magis debent excludere hæredes, hæredis grauati, eo decedente sine liberis, ex regula si vinco vincentem te à fortiori vinco te.

10 Ex quibus constat veriorem esse in puncto iuris opinionem glos.in l.is cui ff. de act.& oblig. & eam esse nobis pro regula, cum comprehendat duos casus, at verò l.1.C.de ijs qui ante aper. tab. vnum scilicet quando agitur contra descendentes substitutos. Vnde Ferdinan.Tholos.in explicatione Rub. C. de de cadu. Tollen, dicere solebat, nullam legem, nullumque I. Cons. responsum afferri posse, quod talē hyppothesim tractet, & ita regulam constituebat, quod fideicommissum conditionale transferatur ad liberos, quam limitare solebat, cum ageretur contra descendentes substitutos, vel si pater eorum hęreditatem, vel fideicommissum repudiaret, hæc traduntur à Maynard.d.decis.33.lib.5.in fine.

11 Non obstat decis.120.& 125. Cardin. Manti. Quia respondetur d. decisionem non quærere de veritate dictarum opinionum, nec soluere argumenta quæ pro nostra opinione pugnant. Tantum enim præsupponit opinionem esse in contrarium, & respondet ad coniecturas illius casus. At verò Maynard. ex professo de veritate d. opinionum disputat.

12 Secundò, inquirendum est an saltem fideicommissum conditionale transmittatur ad liberos concurrentibus coniecturis, in quo puncto est affirmatiua responsio, & in ea omnes Doctores concordant, & sic sufficit aliquos resolutiue allegare. Gabriel.de hæred.institu.conclus.2. num.15. Manti. de coniect. lib.11.tit.20. num.8. Simon de Pręt.de interpret.vltim. volunt.lib.3.interp.1. dub.5.sol.4.nu.34. Gail.obserua.132. num.7. lib.2. Viui.decis.301.n.4.& 5.Ludo.à Pague.decis.102. n.7.& 8. Cancer vbi suprà n.87. Menoch. cons.200.n.81.

13 Tandem agendum est, de coniecturis ex facti serie resultantibus num illæ sint legitimæ, & concludentes pro quo primò aduertendum est casum nostrum differre in hoc, à casu decisionis Maynardi 33. quod hic sint aliæ coniecturæ, quæ non sunt in casu d.decisionis, sed in hoc conueniunt, quod in ambobus casibus agitur cōtra hęredē hęredis grauati. Similē differentiā & cōuenientiā reperieris inter casum decisionis Māticę, & casum nostrum,

14 Secundò, aduertatur hunc casum nostrum etiam differre à casu decisionis Ludoui. à Paguera 102. quia ibi agebatur contra Bertam substitutam, quæ erat filia testatoris.

His positis, affirmandum censeo in casu nostro adesse coniecturas legitimas, & concludentes ad inducendum transmissionem dicti fideicommissi conditionalis ad liberos hæredes dictæ Paulæ filiæ testatoris.

15 Prima est, quod filij substitutarum sint in conditione positi. Hæc enim conditio licet non operetur vocationem, operatur tamen, quod fideicommissum conditionale transmittatur ad liberos, vt tradit Rusti. tract. an & quando liberi lib.6.c.4. Manti.de coniect. lib.11.tit.20. num.15. vbi ex Cæphalo appellat potentissimam coniecturam Gabr.concl.2.nu.35. Gerar. dicta decis.33.Menoch.cons.333.num.26. qui 22. Doctores allegat, & quamuis ex sententia Socin. iuni. dicat non sufficere ad transmissionem quod habita sit mentio filiorum ponendo eos in conditione, eius opinio est communiter improbata, & contraria, communiter recepta, vt tradit etiam Menoch.vbi suprà num.27. dicens eundem Socin.iun.alijs in locis illam probare. Viui. decis.398. num.5. qui innumeros citat Doctores id tenentes.

16 Hanc coniecturam destruere conantur aliqui signanter allegati per Manti. decisio 125.num.2. Ludou.à Pague.decis.102. num.2. hac ratione attenta, quod si hæc coniectura admitteretur frustra quæreretur an filij positi in conditione sint vocati, essetque inquit Pegue.imponere legem verbis. Etenim regula est, cum quid vna via prohibetur, altera concedi non debet l.scire oportet §.1.ff.de excusat.tuto.cum simul.

17 Sed decipiuntur. Nam diuersum est ius vocationis, diuersum verò ius transmissionis fideicommissi conditionalis, & diuersos effectus quodlibet parit. Nam ex iure vocationis, quis succedit iure proprio. Ex iure verò transmissionis ex persona patris. Item, ex iure vocationis filius succedit etiamsi pater successerit, & reuocat alienata per patrem. Menoch. lib.4.præsumptio.74. Non autem ex iure transmissionis, quod est extinctum. Item, ex iure vocationis si pater repudiet hæreditatem filius vocatus succedit, & intrat in locum illius per vulgarem in fideicom misso Peregrin.artic.15.num.5. Surd.consil.236. nu.17. & cons.347.num.16. Sens. Dolan.

Dolan.decis.193. num.61. Seraph. decis. 145. num. 3. secus autem ex iure transmissionis, quia illud ius extinguitur, repudiatione, vt tradit Ferdinan. Tholos. in explicat. Rub. C. de cadu. tollen. allegatus à Maynard. vbi sup. num.9. Tandem ius transmissionis facilius inducitur, quã vocatio. Cancer. d.cap.21.nu.271.& tangit Cæphal. cons. 283. num. 24. & 25. & tradit Pereg. cons.63.num.25. lib.3. nihil ergo mirum si filij positi in conditione coniecturã transmissionis inducant, quãuis per hoc nõ censeãtur ex propria persona vocati. Ratio autem quare filij positi in conditione veniant iure transmissionis non vocationis ex præsumpta mẽte testatoris est, quia quãdo excluduntur à iure vocationis, quia pater eorum successit habent remedium ex testamento, vel ab intestato iuxta glos. in l. Lutius 2. ff. de hered. inst. sed quando pater eorum non successit, quia morte præuentus est non habent hoc remedium, si ius fideicommissi conditionalis, quod patri competebat non sit ad eos translatum: non enim sunt positi sine iuris misterio, & nominati à testatore, vt probant illi 22. DD. à Menoch. allegati cons.333.nu. 26. & per Peregr. d. consil. 63. num. 25. lib. 3.

18 Vnum tamen non omnino ommittam quod si agatur contra substitutos descẽdentes, hæc coniectura nihil operabitur, vt est de mente Viuij decis. 368. num. 6. & 13. & ideo non hæc sola, nec aliæ visæ fuerunt sufficientes in casu Ludo. à Paguer. quia agebatur contra Bertam filiam testatoris. Licet d. decisio hoc iuris misterium non tetigerit, nec ad id tex. in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad trebel. allegauerit.

19 Sed quia in casu nostro nõ contra substitutos descendentes agitur, sed contra hæredes, vel donatarias hæredis grauati dicendum est istam coniecturum sufficere, ex qua iudicatum fuit in Senatu Tholos. & seq. Peregr. cons.69. num.20. vers. *Considerabam* lib. 3. & sufficit eorum authoritas, quia pugnat ratio legis.

20 Non obstat refutatio, huius coniecturæ factæ per Viui. d. decis. 398. num. 7. nam dico in contrarium esse communem opinionem melioribus rationibus suffultam maxime in hoc casu ne hæreditas maneat penes grauatum, vt eum posset instituere quem testator ipse non diligat.

21 Præterea d. refutatio procedit vbi est sola ista coniectura, sed vbi aliæ concurrunt sine dubio erit locus transmissioni vt idem Viui.d.decis. 398.num.9.

22 Secunda coniectura sumitur ex vocatione Elisabetis Astorga, quæ sola per se sufficiens est, & ideo relinquuntur aliæ, quæ in sententia regia sunt expressæ. Hãc coniecturam seminauit Bald. in l. vni. in fin. C. de is qui ante aper. tab. Socin. sen. in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad treb. & cons.6. vol. 3. hæc coniectura est fundata in sensu communi Pegue. decis. 102. nu. 31. Cancer cap.21. num.89. Manti. lib. 11. tit.10. num.21. Gabr. consil. 2. num. 21. de hæred. Alex. Trentasinq. de substit. par. 4. num. 7. Simon. de Præt. interpret. vlt. vol. lib.3. inter. 1. dub. 5. Oddo. de subst. par.4. art.2. limit. 9.

23 Hæc coniectura nullam haberet controuersiam, quia est recepta communiter & approbata à Regia Audientia, vt testantur Peguera & Cancer, si essemus in casu quo si non fieret ista transmissio extranea persona substituta deberet succedere, nam Cancer, illam ita procedere affirmat num.89. vers. *Hac autem* allegans Manti. Rolan. a Valle. Socin. & Cod. Fabri.

24 Sed pareat dominus Cancer, & cum eius venia (quem patrem & magistrum agnosco) dictum sit. Nullus est ex Doctoribus ab eo allegatis, qui hanc assertionem suam probet, imo nec vllus est qui eam adducat. Primo namque Rolan. à Valle. in cons.51. n. 10. vol. 3. quidquam de transmissione loquitur, sed solum de vocatione in conditione positorum quo extraneus, nec affirmat eam vocationem solum induci, eo casu, quo voluit Cancer, sed tãtum declarat, quod opinio Anchar. casu quo vera esset non obstabat in casu, de quo agebatur, quia illa procedebat causa euitandi absurdi considerati in l. cũ auus ff. de condit. & demonst. & exempli gratia refert casum contingentem minus dubitabilẽ à suo diuersum videlicet quãdo testator plures filios instituit & eos inuicem substituit si sine liberis, & post mortem omnium sine liberis alterũ substituit & contingat aliquos decedere cũ liberis, & vltimum sine liberis, quia tunc inquit verum est quod positi in conditione cẽsetur vocati, alias sequereretur absurdum quod substitutus admitteretur exclusis filijs testatoris contra l. cum accutissimi C. de fideicom.

25 Socin. quoque in d. l. cum auus, qui per 72. columnas eam interpretatus est, nec in principio, nec in fine, nec in medio, quo

quo loci eum citat Cancer quidquam rẽperiri potuit ex ijsque ipse asseuerat, solum enim ait quod quando substitutus non est extraneus sed de descedentibus cessat coniectura pietatis l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebel. At nullum verbum quando vltra substitutum descendẽtem est extraneus sub conditione sine liberis.

26 Itidem Codex Fabria. in loco per eum allegato nihil de transmisione loquitur, sed solum de vocatione filiorum in conditione positorum illam definitionem instituit, in qua pro vera resolutione cẽset quod fauor conseruandæ voluntatis interdum facere potest vt deficiẽtibus verbis fideicommissum inducatur pro liberis in conditione positis, vno nimirum illo casu, quo defuncti voluntas exitum aliter sortiri non potest, & exempli gratia casum ponit, dum in hæc verba prosequitur, quod euenit, quoties qui in cõditione positi sunt substitutos tales excludunt, quibus ab intestato tamen præferri nequeant. Cum enim testatoris voluntas haud dubie illa sit, vt liberi in cõditione positi substituto præferãtur prorsus consequens est, vt si ab intestato præferri non possint ex fideicommisso præferendi sint. Ex quibus verbis si argumẽtum pro quæstione nostra sumendum sit, potius nostram quam Cancerij opinionẽ adiuuabit. Si enim à vocatione ad transmisionem arguamus concludi oportet ex supradictis, quod toties debet fieri transmisio in filios in cõ ditione positos, quoties ipsi ab intestato succedendo non possunt excludere substitutum talem qui eos ab intestato non excluderet hoc est

27 extraneum. Mantica vero licet videatur affirmare idem quod dictus Cãcer tenuit ad amussim autem verba illius perpendendo & cuncta rimando, quæ ab ipso allegantur clare concipietur non in eum casum limitare voluisse cõclusionem prędictam, vt solum fiat transmisio in descendentes per substitutionem extranei, quando iam conditio sub qua extraneus vocatus est adimpleta fuit, quasi dum nõ euenerit, & in pendenti sit, fieri nõ possit, sed solum asserit, quod si defecta est conditio, sub qua extraneus erat vocatus, tunc non est facienda trãsmisio, quia filij in conditione positi, succedere possunt ab intestato, cum caducata sit substitutio extranei ex defectu conditionis, & quia iam adest remedium ordinarium, ad extraordinarium non est recurrendum.

28 Fulcitur autẽ hæc opinio quatuor fundamentis. Primum est, namque verum non est quod cesset transmisio quando vltimo loco substitutus est extraneus, dũ pẽdet conditio sub qua vocatus est, Dato enim pro cõstanti, & indubitato, quod vocatio extranei post mortem filiorum sine filijs præbeat coniecturam, vt intelligatur eam fuisse mẽtem defuncti, vt fieret transmisio in filios & descendentes positos in condione, ea solum ratione, vt vitetur absurdum, quod sequeretur, si extraneus præferretur descendentibus in successione, prout tenet omnis Doctorũ schola, necessario fatendum est, eam coniecturam sumendam esse omni casu, quo nisi fieret transmisio sequi posset absurdum, & non expectãdum esse casum, quo de facto sequatur. Quoties namque defuncti voluntas aliquid operari debet cõtra iuris regulas ne absurdum sequatur, prout est quod fideicommissum conditionale transmittatur, non expectandum est, quod sequatur absurdum, ad hoc vt operetur, sed sufficit quod post eum effectu sequi posit, nisi in eo modo operaretur volũtas; sicuti ex pluribus resoluũt Alex. cons. 38. vol 6. & cons. 17. lib. 7. Corne. cons. 74. lib. 2. & alijs plures quos allegat & sequit. Cassa. cons. 15. num. 26. ergo falsum est quod ad hoc vt fiat transmisio propter exclusionem extranei expectãdus sit euentus conditionis, sub qua ille vocatus est, & quod interim dum pendet fieri non debeat.

29 Secundum est, nam ius transmissibile non potest esse in pendenti post mortem testatoris, qui illud transmittere debet, aut enim moriente testatore ius quod sibi competit ex causa de præsenti transmittere debet ad hæredem, si transmisibile est, aut extingui debet, si tunc illud ius transmittere non potest, vt plene notatur in l. apud hostes C. de suis & legit. hæred. & in l. cum antiquioribus C. de iur. delib. & in l. vni. C. de ijs qui ante aper. tabu. Atqui si tempore mortis extinguitur ius illius, ex quo transmittere non potuit: postea non potest reuiuiscere ex causa de futuro, vt de nouo transmittatur, vt ex pluribus rectè probant Bart. in l. fin. ff. ad Tertul. Socin. iun. cons. 92. vol. 1. & cons. 50. num. 3. Albert. Brun. de stat. exclud. art. 10. quæst. 5. Deci. cons. 309. Paris. cons. 22. nu. 16. vol. 1. ergo ad hoc vt operetur voluntas defuncti circa trãsmisionem fideicommisi conditionalis, non debet expectari euentus cõditionis, sub.

sub qua vocatus est extraneus, sed tempus quo, moritur ille ex substitutis, qui transmittere debet ad descendentes alioquin si post mortem illius purificaretur dicta conditio, & non facta esset transmissio, fieri non posset, & extraneus admitteretur exclusis descendentibus.

30 Tertium est. Coniectura transmissionis sumitur ab scripto, Gabriel. d.concl. 2. nu. 19. Ergo sufficit quod sit scriptum, ex quo talis cõiectura resultet, quidquid postea acciderit dummodo non agatur contra descendentes: hanc conclusionem deduco ex Bald. in l. precibus num. 6.C. de impuberum, & etiam probant allegata in prima ratione.

31 Quarto, & finaliter posito, quod doctrina Cancerij posset procedere. Limitãda tamen erit hoc nostro casu, vbi concurrit eadem ratio dispositionis per l. illud ff. ad l. acquil. nam ratio quare dispositio d. coniecturæ vocationis extranei locum habet, est propter euitandum absurdum l. cũ accutissimi C. de fideicom. & ne magis dilectus præferatur à minus dilecto l. publius §. fin. ff. de cond. Vnde quotiescunque adest illa ratio, quod magis dilectus præfertur à minus dilecto, est inducenda transmissio Manti. decis. 198. nu. 5. per d. l. publius §. fin.ff. de cond. l. si viua matre C. de bon. mat. per quas leges consideratur absurdum, quod præferatur magis dilectus à minus dilecto, ita Grat. cons. 32. num. 10. & 11. cons. 101. num. 19. Gabr. conclu. 4 num. 25. de fideicom. & ita est euitandũ vt dixit Grat. cons. 103. num. 6. & 8. Decia. consil. 41. num. 58. lib. 1. & cons. 103. num. 34. lib. 2. & in omni materia id est speciale ad euitandum absurdum l. nam absurdum ff. de bon. liber. & ita validum esse argumentũ ab absurdo vittando tradit Bald. cons. 2. verba num. 5. lib. 1. versic. *item hoc probatur*.

32 Sed quando succedit casus quod fideicommissarius decedit ante grauatum relictis post se liberis resultat absurdũ supradictum, cum veniat ad hæreditatem extraneus testatori, non ex sua dispositione, ergo in hoc casu est facienda transmissio fideicommissi conditionalis.

33 Quod si dicas hanc coniecturam non sumi ex vocatione extranei, sed ex casus contingentia. Respondebo contrarium, nam sumitur ex d. vocatione, quæ in se includit illam tacitam conditionem, si casus eueniat, quod ille extraneus admitteretur ad fideicommissum. Ita quoque ex eadem vocatione & casus contingentia sumetur hæc coniectura, ne magis dilectus præferatur à minus dilecto.

34 Et quod in isto casu nostro militet d. ratio, patet quia d. Anticha Pineda donationẽ fecit pronepotibus testatoris. At vero Petrus P. Pasqual, & Hieronyma Clariana sunt nepotes. Proximior enim in gradu est testatori magis dilectus, pluribus tradit Decia. respons. 61. num. 18. & respon. 79. num 42. lib. 2. ex respons. 1. num. 362. lib. 1. pulcre Ruin. cons. 114. num. 8. lib. 3.

Ex ijs omnibus constat d. Elenam Coliell, & Elisabetem Pons, non iure instare reuocationem sententię pro tollenda d. transmissione.

SVMMARIVM.

FIDEICOMMISSVM *conditionale ex cõiecturis transmitti de iure est indubitatum num. 1.*

Etiam si duæ tantum coniecturæ concurrant sufficit ad transmissionem fideicommissi conditionalis, num. 2.

Vehemens est coniectura ad transmittendũ quando substitutio fideicommissaria est vnita iuri accrescendi, num. 3.

Hæc coniectura procedit etiam si substitutus de cuius exclusione agitur esset de descendẽtibus, num. 4.

Dispositio vnita naturam assumit principalis cui annectitur, num. 5.

Ius accrescendi non habet locum inter succedentes diuerso iure, num. 6.

Sufficit quod ius accrescendi habuerit locum, & communicauerit naturam suam substitutioni ab initio ante à dictam hæreditatem, vt operetur transmissionem substitutionis fideicõmissariæ etiam post à dictam, num. 7.

Ius accrescendi iam vnitum substitutioni inseparabile est, num. 8.

Vbi duo fideicommissarij sunt substituti primo hæredi ius accrescendi nõ cessat ob additionem hæreditatis primi hæredis, neque fideicommissarij tunc possunt diuerso iure succedere, numer. 9.

Ius accrescendi locum habet vbi plures eadem oratione & circa eadem bona fuerunt vocati, num. 10.

Et dicuntur non solum verbis, sed etiam re coniuncti, num. eod.

Ius accrescendi locum habet inter saltem verbis coniunctos si repenitus disiuncti non sint, num. eodem.

Coniuncta-

Coniectura vocationis extranei est potentissima ad inducendam transmissionem fideicommissi conditionalis, num.11.
Iacobus Cancer declaratur num.12.
Hac coniectura locum habet etiam si ageretur de excludendo substituto. num.13.
Multo magis debet procedere ad exclusionem extranei instituti ab hærede grauato à testatore incogniti, num.eod.
Respondetur ad doctrinam Marescoti remissiue, num.14.
Contra Marescotum sunt Cancer & Peguera, numer.15.
Casus Rotæ Rom. apud dominum Ludouisium est magis dubitabilis quam sit casus noster, numer. 16.
Conclusio responsi, num.17.

ARGVMENTVM.

De materia præcedentis consilij.

In eadem causa.

CONSILIVM Septuagesimum septimum.

PRO PETRO PAVLO Pasqual, Hieronyma Clariana & alijs.

CONTRA.

ELENAM COLELL, ET viduam Pons.

Jesus Maria Josephus.

1 AVT fideicōmissum conditionale pendente conditione ex nullis cōiecturis & nullo modo nulloue casu potest trāsmitti, quod est cōtra leges expressas, & contra cōmunem & receptissimam omnium Doctorum sententiam à qua nemo discrepat, aut nullo pacto affirmari valet hoc de quo agimus fideicommissum aut transmissum fuisse ad filios Paulæ Pasqual vocatæ per fideicommissum post mortem sine liberis Antichæ Pineda hæredis grauatæ in testamēto paterno, nam nullæ possunt excogitari probabiles cōiecturæ quæ hic non reperiantur etenim sumus in descendentibus, fuerunt filij positi in conditione, & sub qualitate legitimi matrimonij, adest digressio ad plures gradus substitutionis, legitur facta reciproca substitutio, ius accrescendi inter sorores substitutas nō defecit, vltimo loco fuit vocatus extraneus Anticha ipsa in vita professa fuit & cognouit hoc ius trasmissionis minus dilectus imo nullomodo dilectus præferretur magis dilecto nisi transmissio fieret, & aliæ plures quæ nedum simul iunctæ sufficiunt ad transmissionem verum etiam ad vocationem, cum tamen facilius inducatur transmissio quam vocatio.

2 Sed de per se solæ sufficiunt aliquæ ex his coniecturis adeo, vt eis existentibus nemo vnquam dubitauerit de transmissione.

3 Vna & istis coniecturis illaque vehemens & potens ad transmittendum est quando substitutio fideicommissaria est vnita cum iure accrescēdi sicut enim trāsmittitur ius accrescendi, ita etiam substitutio fideicommissaria Bart. in l. vnica §. sin autem aliquid sub conditione C. de cadu. toll. Paris. cons. 50. num. 30. lib. 3. Cæpha. qui plures allegat & de communi testatur cons.16. num.45. Bursa. cons. 71. num.15. Rimini. cons. 476. num. 38. Menoch. cons.95. num.111. Honde. cons. 70. num.40. & seq. lib. 1. Trentasinq. de substit. par.4. cap.14. nu.8. quos & alios reffert & sequitur dominus Ludouisius decis. 551. num.8. & hanc opinionem receptissimam esse profitentur etiā Manti. de coniec. lib.11. tit.20. num. 12. Oddus cons.54. num.11. Riminal.iun.cons. 502. & cons. 681. num. 12. Viuius decis. 334. alias 398. nu.15. & 20. Intriglio. de subst. quæst. 47. nu.26. Crassus §. fideicommissum q.68.n.4. quos & alios adducit additio ad Ludouisium d. decis.551.nu.26. & quamuis asserat Rotam decis. 100. nu.6. par.1.in recen. noluisse pro certo approbare dictam coniecturam, sed dixisse esse multum controuersam & solum procedere quando substitutus de cuius exclusione agitur esset extraneus secus autem si esset descendens verum in contrarium sunt

sunt omnes Doctores supracitati qui di-
cunt receptam communemque esse hanc
opinionem & alij infra allegandi.
4 Et nos etiam sumus in casu in quo di-
xit Rota procedere hanc coniecturam
non enim agimus de excludendo substi-
tuto descendente, sed ne bona libera
remaneant penes hæredem grauatum in
exclusionem descendentium, & nepo-
tum ipsius testatoris. Et tandem Rota
simpliciter ex hac coniectura pro trans-
missione iudicauit, vt per Manticam &
Farinacium infra allegandos supradic-
tam opinionem in confirmationem hu-
jus coniecturæ simpliciter tenent quo-
que Socinus in l. hæredes mei §. cum ita
numer. 13. ff. ad treb. consil. 6. numer.
14. lib. 3. Paris. consil. 76. & consil. 77.
numer. 23. lib. 2. Cur. iunior consil. 16.
numer. 6. Ruin. consil. 178. numer. 2. &
consil. 181. numer. 8. volu. 2. Ias. consil.
154. num. 15. lib. 4. quos & alios innu-
5 meros recenset, & sequitur nouissime
Nicola. Noalis in tractat. de transmis-
sione casu primo numer. 170. fol. 23.
vbi sine difficultate pertransit, & moue-
tur iure & ratione iure scilicet per tex.
in l. qui patri & in l. ex duabus ff. de ad-
qui. hæred. Ratione quia ius accrescen-
di est transmissibile ad hæredes, cum ac-
cretio fiat rei l. si ex pluribus ff. de suis
& leg. hæred. Ideo etiam substitutio vni-
ta eidem iuri accrescendi pariter trans-
missibilis est, quia dispositio vnionis as-
sumit naturam principalis cui annecti-
tur l. etiam C. de iure dotium ob id vi-
gore istius vnionis transmitittur quoque
ius substitutionis vulgaris pupillaris exē-
plaris & reciprocæ quod alias non trans-
mitteretur, vt latè tradit Nicola. Noa-
lis in eo tractat. casu 7. per totum eius-
dem opinionis fuit Rota, vt per Manti-
cam decis. 319. numer. 11. & per Fari-
na. decis. 380. num. 6. tom. 2. in nouissi-
6 mis.
Et si aliqui sunt qui contrariam am-
plectantur sententiam loquuntur in ca-
su (quod est summe aduertendum) in
quo ius accrescendi locum habet inter
hæredem grauatum & substitutum, vt-
pote quando duo sunt simul pro æquis
portionibus hæredes instituti, & inui-
cem substituti, nam tunc post aditam hæ-
reditatem per primum hæredem cessat
ius accrescendi l. 1. §. interdum ff. de
vsufruct. accresc. neque ius accrescendi
habet locum inter succedentes diuerso
iure l. sed cum patrono ff. de bon. pos-
ses. secundum tab. & in supradicto casu
succederent diuerso iure nempe graua-
tus iure directæ institutionis hæredes ve-
ro substituti iure substitutionis obliquæ
cum igitur in hoc casu cesset ius accres-
cendi idcirco in eo existimant Doctores
non posse transmitti substitutionem fi-
deicommissariam vnitam iuri accrescen-
di quod fuit extinctum, & sic in hoc ca-
su particulari tenentes contrariam opi-
7 nionem intelliguntur qui eam defen-
dunt, moti ex dictis duabus rationibus
licet contra eos etiam in dicto particu-
lari casu inuehunt plures alij Doctores
nō obstantibus dictis rationibus ad quo-
rum primam respondent sufficere quod
ius accrescendi habuerit locum, & com-
municauerit naturam suam substitutio-
ni ab initio ante aditam hæreditatem, nā
operatur transmissionem substitutionis
fideicommissariæ etiam post aditam, vt
aduertit Socinus in §. cum ita numer. 31.
in l. hæredes mei ff. ad trebel. & tenet
Zanchus, ibi, num. 184. Mantica de con-
8 iectura lib. 11. ti. 10. n. 12. Ius enim ipsum
accrescendi, iam vnitū substitutioni inse-
parabile est Bald. in l. vnica §. sin autē ali-
quid sub conditione in fine C. de cad. toll.
Secundæ rationi satisfaciunt dicendo il-
lam procedere quando extarent alij eo-
dem iure succedentes secus quando non
extant, vt explicat Cagnol. in l. vnica
numer. 62. C. quan. non pet. par. post
Bart & Rip. quos recenset, & sic res-
pondet quoque Zanchus in d. §. cum ita
num. 285.
9 Cæterum (ne in his immoremur) non
versamur nos in hoc casu de quo dubi-
tant Doctores, sed in alio longe diuer-
so videlicet, vbi duo fideicommissarij
sunt substituti primo hæredi vti hic fue-
runt substitutæ Paula, & Elisabet dictæ
Antichæ Pineda primo institutæ & gra-
uatę quo casu neque ius accrescendi ces-
sauit ob aditionem hæreditatis dicti pri-
mi hæredis, neque dictæ fideicommissariç
poterāt diuerso iure succedere quæ sunt
fundamenta ob quæ aliqui Doctores ab
hac communi opinione deflectunt qui-
bus cessantibus in casu nostro nulla con-
tra hanc coniecturam reperietur alicu-
ius Doctoris cōtradictio vel repugnātia.
Quod autem inter dictas sorores Pau-
10 lam, & Elisabetam habuerit locum ius
accrescendi est plusquam manifestum,
quia eadem oratione, & circa eadē bona

fuerant vocatæ, & sic non solum verbis, sed etiam & re coniuncti existimantur l. re coniuncti ff. de legat. 3. l. vnica §. his ita C. de cadu. tollen. inter autem institutos vel substitutos verbis saltim coniunctos dubium non est esse locum iuri accrescendi si re pænitus disiuncti non sint Bar. & cæteri in d. l. reconiuncti Peregr. de fideicom. art. 9. num. 8.

11 Alia & potentissima coniectura est vocationis extranei quam omnes quot quot sunt scribentes amplectuntur in alijs memorialibus latè adducti & plures recenset & sequitur Cancer. de transmitsio cap. 21. num. 89. par. 3. & Pegue. decis. 102. num. 11.

12 Et quamuis Cancerius existimet hanc coniecturam intelligendam vel limitandam esse vbi casus euenerit quod extraneus eff ctualiter deberet admitti nisi fieret transmissio verum hæc intelligentia vel limitatio de iure non procedit neque Rolan. à Valle Socinus Mantica & Codex Fabrianus qui ab eo allegantur suam assertionem probant, vt in alijs allegationibus fuit latè ostensum.

13 Et tandem in terminis nostris ita fuit decisum in Rota Romana, vt per dominum Ludouisium dict. decis. 551. num. 7. ibi. *Nec facit quod Doctores prædicti loquantur, vbi agitur de excludendo substituto, quia multo magis procedere debet quando agitur de exclusione extranei non vocati imo testatori incogniti.*

14 Neque obstat doctrina Marescoti variar. resolut. lib. 1. cap. 27. quia ipse impugnat simpliciter hanc coniecturam vocationis extranei. Hæc autem Canonizata est in Cathalonia neque de ea fas est dubitare contra Marescotum sunt

15 Cancer Peguera & tota schola, & quemadmodum intelligatur Marescotus docet additio ad Ludouisium d. decis. 551. num. 14.

16 Nec tandem obest quod dicisio Ludouisij loquatur in casu quo testator duas filias hæredes instituerat & inuicem substituerat, quia magis dubitabilis est quam casus noster, quia deficiunt plures coniecturæ quæ in nostro casu concurrunt.

17 Quare ex his duabus coniecturis maximè alijs pluribus simul iunctis nemini dubium esse potest transmissioni locum esse provt in Regia sententia in prima instantia prolata fuit pronunciatum quæ venit confirmanda.

In hac causa tres fuerunt sentétiæ pronunciatæ prima pro transmissione refferente magnifico Francisco Mijauila & Franqueza 13. Iulij 1619. Secunda contra transmissioné refferente magnifico Ioãne Gallego 30. Iunij 1622. Tertia huius confirmatoria refferente magnifico Ioãne Magarola 20. Iunij 1626.

Tenor primæ sententię.

ATTENTO ex vltimo testamento Genisij Garau Caligarii præsentis ciuitatis Barcinone condito die 30. mensis Ianuarij anni 1559. in posse Francisci Vidal Not. publici dictæ Ciuitatis constat dictũ Garau sibi hæredem vniuersalem primo loco instituisse Anthicam illius & Benedictæ Garau eius vxoris filiam cõmunem si tempore mortis dicti testatoris viueret, si autem non viueret & illius hæres nõ esset vel hæres esset & postea quandocunque decederet sine filijs legitimis & naturalibus & de legitimo & carnali matrimonio procreatis tali casu, & quolibet illorum substituisse & sibi hæredes vniuersales instituisse pro æqualibus partibus, & portionibus Paulam & Elisabetem etiam ipsius, & dictæ Benedictæ filias communes quæ si illius hæredes non essent, ex eo quia nollent vel non possent, vel illius hæredes essent & postea quandocunque decederent sine filijs legitimis & naturalibus tali casu præmorienti ex eis superuiuentem substituisse, & sibi hæredem vniuersalem instituisse, deficientibus autem dictis Elisabeta, & Paula sub forma prædicta eisdem, & superuiuenti ex eis substituisse, & sibi hæredem vniuersalem instituisse Elisabetam dicti testatoris sororem vxorem Michaelis Astorga ad suas omnimodas voluntates, provt in supra chalendato testamento ad quod fit & habetur relatio continetur constat dictam Elisabetam Astorga decessisse superstitibus sibi dictis Anthica, Paula, & Elisabeta. constat dictam Paulam nuptui traditam fuisse Petro Pasqual Notario Regio Barcinone, & ex eis procreatos fuisse inter alios Petrum Paulum Pasqual, Hieronymam (quæ nupsit Ioanni Clariana Notario Regio) & Mariam quæ matrimonium contraxit cum Sebastiano Puig negociatore & ex dictis coniugibus Puigs procreatas fuisse Elisabetem, & Elenam, quas constat nupsisse videlicet Elisabetem Benedicto Pons Medicinæ Doctori, & Elenam Ludouico Colell scriptori, constat dictas Elisabetam, & Paulam seniores vitam, cum morte commutasse

mit esse eis superstite iam dicta Anthica illarum sorore, constat dictam Anthicam viduam Laurentij Pineda negociatoris Barcinone instrumento recepto die 3. mensis Aprilis anni 1612. in posse Antonij Stalella Not. publici Barcinone donatione pura & irreuocabili quæ dicitur inter viuos cum retentionibus in dicto instrumento expressis post tamen obitum suum donasse dictis Elisabetæ Pons, & Elenæ Colell filiabus dictæ Mariæ dictæ Paulæ Garau filiæ sororis dictæ donatricis dictorum cõiugum Puigs filiabus præsentibus & acceptantibus & dicto Puig, vt illarum patri & legitimo administratori, & quibus vellent omnia illius bona præsentia & futura cum iuramẽto, clausulis constituti & precarij & alijs translationis dominij & possessionis in dicto instrumẽto expressis quã constat die decima octaua Iunij dicti anni 1612. fuisse insinuatam in Curia Regentis Vicariam Barcinone cõstat Præterea eandem Anthicã Pineda instrumento recepto die 20. mẽsis Iunij eiusdem anni 1612. apud Antoniũ Ioannẽ Fita Not. publicum Barcinone donatione pura & irreuocabili quæ dicitur inter viuos cum iuramẽto, & cum eisdem clausulis & obligationibus de quibus in præcedenti alio donationis instrumento donasse pro æqualibus partibus & portionibus supra nominatis Petro Paulo Pasqual Legũ Doctori Hieronymæ Clariana, & Paulæ Pasqual iuniori ex sorore dictæ donatricis filijs quasdam domos sitas in præsenti ciuitate Barcinone in vico antiquitus vocato de la Fustaria, nunc vero de la Vidriaria, de quibus in hoc iudicio agitur latè in dicto instrumento designatas quas ex partium confessionibus & aliàs constat fuisse dicti quondam Genesij Garau testatoris tẽpore eius mortis constat dictam Paulã iuniorem decessisse nullo per eam condito testamento de quo saltem appareat & denique constat dictam Anthicam Pineda ab hac luce migrasse nullis relictis liberis, superstitibus sibi dictis Petro Paulo Pasqual L. Doctore Hieronyma Clariana, Elisabeta Pons, & Elena Colell, constat post mortem dictæ Anthicæ Pineda dictos Petrum Paulum Pasqual & Hieronymam Clariana, & seu dictum quondam Ioannem Clariana eius procuratorem adeptũ fuisse realem & actualem possessionem domus prædictæ & hodie per eosdem possideri, constat, per dictos Petrum Paulum Pasqual & Hieronymam Clariana in discursu præsenti causæ deductum & prætensum fuisse ius fideicommissi conditionalis in fauorem dictæ Paulæ eorum matris positi per dictum quondam Genesiũ Garau in suo vltimo testamento extantibus coniecturis ex eo & aliàs ex meritis processus resultantibus in ipsos vt successores dictæ Paulæ ab intestato deffunctæ fuisse transmissum & consequenter domos prædictas & demũ vniuersam hæreditatẽ, & bona quæ fuerunt dicti quondã Genesij Garau testatoris ad eos pertinere & spectare sibique adiudicari petitum fuerit.

Et licet pro parte dictorũ Elenæ Colell & Elisabetæ Pons prætendatur propter præmorientiã dictarũ Paulæ & Elisabetæ Garaus ac Elisabetæ Astorga dicti quondam Genesij Garau testatoris filiarum & respectiue sororis dictũ fideicõmissum de quo in testamento dicti Garau testatoris in vita dictæ Pineda hæredis primo loco institutæ quæ dictis omnibus substitutis supervixit caducatum & omnino extinctũ fuisse & consequenter transmissioni locũ non fuisse, nec esse in fauorem dictorum Petri Pauli Pasqual, & Hieronymæ Clarianæ, quinimo dictam Anthicam de dictis domibus & de alijs dicti testatoris bonis libere disponere potuisse & non licuisse dictæ Anthicæ post factã dictam primã donationem vniuersalem omnium bonorũ suorũ dictis Elisabetæ Pons & Elenæ Colell in præiudiciũ dictæ donationis domos prædictas in illa cõprehensas donare dictis Petro Paulo Pasqual L. Doctori & Hieronymæ Clarianæ.

Tamen attento constat dictos Petrum Paulum Pasqual & Hieronymam Clariana, vtpote filios dictæ Paulæ senioris per dictum quondam Genesium Garau in dicto suo vltimo testamento casu quo dicta Anthica Pineda primo loco hæres instituta decederet sine filijs positos fuisse in cõditione & inter dictas Elisabetem Garau, & Paulam dicti testatoris filias fuisse factam reciprocam substitutionem superuiuentẽ videlicet præmorienti sub eadẽ conditione, substituẽdo, & tandem vltimo loco vocasse Elisabetã Astorga dicti testatoris sororem, & sic extraneam & constat eandem Anthicam Pineda supracalendatam secũdam donationem dictis Petro Paulo Pasqual, & Hieronymæ Clarianæ fecisse eo sumpto motiuo videlicet quia sæpius à dicto Genesio Garau testatore intellexerat quod defficiente dicta Anthica sine filijs dictæ domus peruenirent ad dictam Paulam Garau, & illius morte secuta ad eius filios & constat ex depositionibus testium pro parte dictæ Clarianæ ministratorum dictis & depositionibus dictam Anthicam Pineda sæpe sæpius dictam voluntatem paternam declarasse, & publicasse. Quibus omnibus iunctis & alijs meritis processus attentis constat transmissioni in fauorem filiorum, descendentium ac hæredum dictæ Paulæ senioris ab intestato prædeffunctæ locum fuisse & esse, donationemque prædictam vniuersalem factam dictis Elisabetæ, & Elenæ verificari dumtaxat in bonis liberis dictæ donatricis videlicet in iuribus legitimæ & trebellianicæ respectu partis dictarum domorum eidem Anthicæ Pineda hæredi primo loco institutæ competentis. His & alijs meritis processus attentis & aliàs dicta sua dominatio insequendo conclusionem in Reg. Aud. factam pronunciat, sententiat, & declarat, vniuersam hæ-

hereditatem & bona quæ fuerunt dicti quondam Genesij Garau testatoris, & signanter domos prædictas de quibus contenditur factis tribus æqualibus portionibus adiudicanda fore, & esse prout cum præsenti adiudicat cum iurium plenitudine, scilicet dicto Petro Paulo Pasqual legum Doctori vnam ex dictis tribus partibus, Hieronyma Clariana alteram partem, & reliquam tertiam partē dictis Elena Colell, & Elisabeta Pons filiabus dictæ Mariæ & eā eodē nomine repræsentantibus & easdem Elenam Colell, & Elisabetem Pons immittendas fore & esse, prout cū præsenti immitti mandat in realem & actualem possessionem seu quasi dictorum iurium legitimæ & trebellianicæ & tertiæ partis hæreditatis dicti Genesij Garau illis competentibus & adiudicatis signanter respectu dictarum domorum & dictos Petrum Paulum Pasqual, & Hieronimam Clariana dictarum domorum possessores condemnandos fore, & esse prout cum præsenti condēpnat ad deserendam dictis Elisabetæ Pons, & Elena Colell vacuam & expeditam possessionem partium domorum prædictarum respectu legitimæ & trebellianicæ & dictæ tertiæ partis superius illis adiudicatæ vna cum fructibus siue logerijs respectu iurium prædictorum perceptis, & quæ percipi potuerunt à die per eos dictarum domorum adeptæ possessionis post mortem dictæ Pineda liquidandorum omnium liquidatione reseruata & neutrā partem in expensis condempnat sed pro bistractis dictæ suæ dominatio solitā fieri mandat exequtionem.

Tenor secundæ sententiæ.

ATTENTO ex meritis præsentis processus constat Genesium Garau Caligarium ciuem Barcinonæ in testamento per eum condito 30. Ianuarij 1559. in posse Francisci Vidal Not. publici Barcinonæ instituisse sibi hæredem vniuersalem Anthicam filiam suam, & casu quo sine filiis decederet eidem substituisse, & sibi hæredes vniuersales instituisse Paulam & Elisabetem filias suas pro æquis partibus & portionibus & illis decedentibus sine filijs substituisse Elisabetam sororem suam vxorem Michaelis Astorga prout hæc & alia latius in præcalendato testamento ad quod sit & habetur relatio continentur constat præterea mortuo dicto Garau testatore dictam Antichani illius filiam & hæredem primo loco institutam hæreditatem & bona dicti Garau patris sui toto tempore vitæ suæ possedisse, & constat dictas Paulam & Elisabetam filias dicti testatoris, nec non Elisabetam Astorga vocatos & substitutos suo casu post mortem dictæ Anthicæ sine filijs mortuos fuisse dictamque Anthicam omnibus suis substitutis superuixisse constat præterea dictam Paulam vnam, ex dictis substitutis decessisse cum filijs Petro Paulo Pasqual Legum Doctore Maria, Hieronyma, & Paula, & constat Mariam filiam dictæ Paulæ matrimonium contraxisse cū Sebastiano Puig mercatore ciue Barcinonæ, & ex dicto matrimonio fuerunt procreatæ Elisabet quæ matrimonium contraxit cum Benedicto Pons artiū & medicinæ Doctore, & Elena quæ matrimonium contraxit cum Ludouico Colell Notario Regio ciue Barcinonæ, ex quibus constat prædictas substitutiones defecisse & caducatas fuisse, & licet fuerit prætensum per dictos Paulum Pasqual, Hieronymam Clariana, filias dictæ Paulæ senioris neptesque dicti Garau testatoris & nobilem Matronam Marti vxori Iacobi Marti L. D. ciuisque honorati Barcinonæ filia Paulæ iunioris abneptis dicti testatoris, quod licet dicta Paula Garau, & Pasqual filia dicti testatoris fuerit præmortua cum dictis filijs dictæ Anthicæ sorori suæ primæ hæredi grauatæ ad filias dictæ Paulæ fuisse transmissam hæreditatem & bona dicti Genesij Garau, cæterum quia ex testamento dicti Garau non resultant coniecturæ sufficientes, ex quibus illa spes fideicōmissi conditionalis potuerit transmitti ad filios dictæ Paulæ senioris, maximè in præiudicium filiæ testatoris primo loco institutæ, & sic magis dilecta contra quam regulariter non datur transmissio nisi existentibus legitimis coniecturis quæ hic desiciunt præsertim cum fuerit prædefuncta dicta Astorga extranea vltimo loco substituta quæ si superuixisset superstitibus etiam Paula, & Elisabeta filiabus dicti Garau, vt ipsi ... non haberet locū transmissio, ex quibus constat bona dicti Garau libera panes dictā Anthicam remansisse constat præterea dictam Pineda tertia Aprilis 1612. in posse Anthonij Stalella Notarij publici Barcinonæ donationem fecisse inter viuos Elisabeta & Elena Puig filiabus legitimis & naturalibus Sebastiani Puig, & Paulæ nepotibus suis siue nebodas, de bonis suis mobilibus & immobilibus, cum reseruationis vsusfructus de vita sua naturali tantum & cum clausulis constituti & alijs translationem dominij & possessionis ex tunc importantibus & dictam donationem fuisse acceptatam, & licet 20. Iunij 1612. dicta Pineda postea fecerit secundam donationem in posse Ioannis Fita Not. publici Barcinonæ in fauorem dictorum Pasqual, & Clariana nepotum dicti testatoris de quibusdam domibus sitis in præsenti Ciuitate in vico de la Sparteria, quæ erāt de hæreditate & bonis dicti Genesij Garau, & per dictos donatarios fuisse acceptam possessionem dictorum bonorum, attamen attento constat dictā Pineda per dictas clausulas & reseruationē vsus-

vsusfructus in dicta prima donatione contentus transtulisse possessionem rerum donatarum in dictas primas donatarias, & ita in secunda donatione solum censeri donata per illam reseruata in dicta prima donatione præterea constat dictam primam donationem per dictam Antichuam factam dictis Elisabetæ & Elenæ fuisse per eam approbatam & ratificatam 16. Februarij 161., instrumento firmato in posse Iacobi Colomer Not. publici Barcinone & in capitulis matrimonialibus initis & firmatis inter Elisabetem Puig, & Benedictum Pons artiũ & medecinæ Doctorẽ 18. Februarij 1613. in posse Petri Lunell Not. publici Barcinone, & in censuali per eam vendita Eleonori Bru 6. Aprilis in posse Michaelis Axada Not. publici Barcinone pretij centum librarum, & totidem solidorum in annua pensione volendũ quod dictæ donatariæ pertuitione & securitate dicti censualis firmarent (provt firmarunt in illo) 11. Maij 1612 in posse dicti Axada, & idem confirmauit dicta Anthica in supplicatione per eam oblata coram Relatore primitiuo 23. Februarij 1612. & sic constat dictam donationem primam per dictam Pineda factam validam fuisse, & esse & pluries, & post illam fuisse approbatam & ratificatam. His igitur & alijs meritis præsentis processus, attentis & aliàs sua Excelentia dictam insequendo conclusionem in Regia Audientia factam pronunciat, sentenciat, & declarat, quod hereditas & bona dicta Anthicæ Pineda, & etiam illa quæ fuerant dicti Genesij Garau quæ ad illam vigore dicti testamenti deuenerunt adiudicentur dictis Elisabeti Pons, & Elena Collells vigore dictæ donationis per dictam Anthicam illis factæ sicuti cum præsenti illa eis adiudicat, & consequenter quod dicti Petrus Pasqual V.I.D. Hieronyma Clariana, & nobilis Marianna Marti condempnentur sicuti, cum præsenti illas condempnat ad dandum, & restituendum dictis Pons, & Colell dictas domos & alia bona quæ fuerunt dicti Genesij Garau, & Anthicæ Pineda per eos respectiue possessa vna cum fructibus dictarum domorum & bonorum & suo casu interesse à die litis motæ vsque ad realem illarum restitutionem deductis tamen ex dictis bonis & fructibus, & suo casu valore illorum de iure deducendis dictorum bonorum fructuum seu valoris eorundem, ac interesse suo casu, & deducendorum & liquidendorum omniũ liquidatione reseruata non obstantibus in contrarium deductis & allegatis & modo prædicto sententiam per magnificum Franciscum Mijauila & Franquesa 13. Iulij 1619. latam à qua supplicatum extitit commutando, & quod neutra pars ex causa in expensis cõdempnetur & pro bistractis solitam exequutionem fieri mandat.

SVMMARIVM.

Liber A facultate vxori concessa à testatore quem vellet ex communibus liberis instituendi, an possit reuocare vnius filij institutionem factam à patre? num. 1.

Clasula testamenti refertur, num. 2.

Testator potest vxori facultatem de bonis suis disponendi concedere, quando incerti de certis vocantur, num. 3.

Voluntas & potestas si cõcurrit, actus perfectus efficitur, num. 4.

Corrigere se incontinenti testatorem velle non præsumitur, num. 5.

Procedit hæc regula in casu dubio, non autem vbi claré constat se testatorem corrigere velle n. 6.

Hæc procedunt imprimis, si in eodem testamento & eadem clausula factum sit, num. 7.

In testamentis non datur prius & posterius, numer. 8.

Si contrariæ fiant dispositiones, siue in diuersa, siue in eadem scriptura, semper vltima priori derogat, num. 9.

Dubitari de voluntate nequit, si verba ambigua non sunt, num. 10.

Testator legem quam vult potest rebus suis imponere, num. 11.

Vltima voluntatis actus purè & sub conditione fieri possunt, modo non sit à legibus reprobata, num. 12.

Testator potest grauare heredem, vt obsequatur matri sub pæna amittendæ hereditatis, numer. 13.

Præcepta omnia testatoris seruanda sunt, vti lex, num. 14.

Testator potest facere quidquid vult, in his quæ à sua voluntate dependent, num. 15.

Omnia censentur permissa testatori, quæ expressè interdicta non sunt, num. 16.

Conuentione partium induci potest, vt iuramentum alicuius fidem obtineat, num. 17.

Idem potest à testatore in testamento disponi, num. 18.

Obiectioni aduersarij respondetur, num. 19.

Verba enunciatiua aliquando disponunt, num. 20.

Verba enunciatiua non propter se, sed propter aliud prolata regulariter non disponunt, numer. 21.

Procedit id maximè inter alias personas, quo casu dispositionem inducere nullo modo possunt, num. 22.

Præsertim si per modum demonstrationis prolata sint, num. 23.

Fortius procedit hæc theorica in contractibus num. 24.

Enunciatiua verba dicuntur quæ proferuntur per tempus præteritum, num. 25.
Verba enunciatiua nominationem inducunt, n. 26.
Verba in instrumentis apposita, si sint ipsius Notarij, non possunt in aliquo astuere, num. 27.
Confessio erronea pro non facta habetur, num. 28.
Error detegitur ex eo quod constat rem aliter se habere, num. 29.
Plus in referente, quam in relato esse nequit, numer. 30.
Verba enunciatiua an disponant nec ne, ex coniecturis elicitur, num. 31.
Coniectura alijs coniecturis contrarijs eliduntur. num. 32.
Mater non tenetur nominare hæredem quem mente destinarat, si causæ non nominandi interuenerint, num. 33.
Electori, cui competit ex vltima voluntate electio, si inter viuos elegerit, an permissum sit variare? num. 34.
Quod testator ipse fecit, magis credendum est ab vxore fieri voluisse, num. 35.
Testator quod facturus erat viuus ab hæredibus suis fieri iussisse intelligitur, num. 36.
Ius quæsitum est alijs filijs ad hæreditatem, statim ac Franciscus cœpit matri non obedire, num. 37.

ARGVMENTVM.

Libera facultate vxori concessa à testatore quem vellet ex communibus liberis instituendi an posit reuocare vnius filij institutionem factam à patre.

Ex verbis enunciatiuis an colligatur electio aut hæredis nominatio.

Electori cui competit ex vltima volũtate electio si inter viuos elegerit an permissum sit variare.

CONSILIVM Septuagesimum octauum.

PRO EVFRAYNA OSONA vidua Ciuitatis Vicensis.

CONTRA.

FRANCISCVM OSONA.

Jesus Maria Josephus.

IN hac causa quæ relatore doctissimo Senatore Iosepho Roca dis-
1 putatur, Eufrayna Osona vidua relicta Petri Osona Vicensis vtriusque Notarij liberã sibi asserit esse facultatem, nominandi vnum ex filijs suis, eligendique pro libitu ad hæreditatem & bona viri sui, eiusdem testamẽto concessam. Et si forte hæc ampla ac libera facultas sibi non competit, quod minime credi, saltem ex causis in processu allegatis licere sibi Francisci Osona communis filij institutionem reuocare, & vni ex alijs communibus liberis eiusdem testamentariæ dispositionis vigore gratificari.

Quoad primum caput, liquido patet dictæ viduæ Osona liberam amplissimãq; facultatem de dictis bonis, in fauorem cuiuscunq; ex filijs disponendi à viro suo esse permissam, illis verbis clausulæ hereditariæ præfati testamenti.

2 *Y finalment allargant la facultat y llibertat a la dita senyora Eufrayna carissima muller mia per la molta confiança q̃ della tinch, reduesch tota la present mia dispositio de ma vniuersal herencia, y bens, y a son arbitre, judici, y discretio, de fer corregir, y esmenar, y altrament cõmutar tota esta mia vltima voluntat, axi y de tal manera com so mateix puch, no abstrahent, ni lleuant mon pensament de mos fills a ella, y a mi comuns, y despres dells a persones de ma sanch: car es mon intent que la tal dispositio per ella faedora la fassa entre mos fills, y gent de ma sanch.*

3 Ex quibus verbis, de testatoris liberam amplamq; facultatem de bonis suis prout libuerit disponẽdi concedentis voluntate manifestũ est, & cum de potestate pariter dubitari non possit; quia fuere vocati incerti de certis, vt post Bart. & alios not. Peregr. art. 43. nu. 57. Cancer. plures referens tom. 3. variar. cap. de legatis nu.
4 99. voluntate potestateque concurrentibus perfectionem suam actus sortitur, ex vulgata regula tex. in cap. cum super Abbatia de offi. iud. delegati.

Et non obstat si obijciatur ex aduerso Franciscũ Osona expresse à patre in d. testamẽto hęredẽ esse institutũ, pindeq; clausulã in qua libera bonorũ dispositio vxori conce-

conceditur, non ita amplè ac liberè esse intelligẽdam, vt in eius arbitrio sit dimittere Franciscum Osona, aliumque vt sibi
5 placitum fuerit hæredem instituere: nam sequeretur incontinenti correctio voluntatis dicti testatoris, quæ nõ præsumitur, ex regula l. nam ad ea ff. de cond. & de-
6 monst. cum vulgatis. Quia respondetur, illam regulam quod non præsumitur velle se testatorem incontinenti corrigere, procedere in casu dubio, minime verò in casu quo clarè cõstat de testatoris, dispositionem à se antea factã immutare, corrigere, vel emendare in toto aut parte capientis voluntate, de qua in præsentiarum dubitari nullo modo potest, quia clara sunt verba, ibi.

Y finalmẽt allargant la facultat, y llibertat &c. & ibi, *Reduesch tota la present mia dispositio, de ma vniversal herencia, y bens a son arbitre, iudici, y discretio, de ser corregir, y esmenar, y altrament commutar tota esta mia voluntat axi, y de tal manera com jo mateix puch, &c.* Meminit enim testator prioris suæ dispositionis, & expressè voluit dispositionẽ vniuersam in qua Franciscũ instituebat ad arbitrium voluntatemq; vxoris suæ reducere: ita vt posset eam emendare, & de illis bonis liberè inter filios disponere. Cũ igitur voluntas testatoris sese corrigendi manifesta sit, præsumptio supradicta locũ obtinere non potest, ex vulg. l. cõtinuus §. cũ
7 ita de verb. oblig. Hæc procedunt in primis cum in eodem testamento, eademq; clausula factũ sit; porro dici nequit prius institutũ fuisse Frãciscũ, & postea adiectã
8 clausulam liberæ dispositionis; quia in testamẽtis nõ datur prius & posterius Bart. in l. lecta nu. 9. & 18. ff. si cert. pet. & in l. contractus nu. 4. C. de fide instrumentorũ Rota decis. 756. n. fin. par. 2. in nouissimis Surdus decis. 157. num. 6.
9 Imo indubium est, si cõtrariæ fiant dispositiones, siue in eadem siue in diuersa scriptura, semper vltimã priori derogare l. si ita scriptũ 47. ff. de hæred. instituen. l. stichus ff. de manumiss. test. l. diui, §. licet ff. in codicil. l. si mihi & tibi §. in legatis l. talis de scriptura ff. de leg. 1. l. si quis in principio ff. de leg. 3.
10 Quoad secundũ caput dubiũ etiam non est voluisse & potuisse testatorẽ, Frãciscũ filiũ suũ scribere hæredem, sub conditio-
11 ne, modo, & grauamine, si matri suę obediens esset, & bene legaliterq; se gereret,
12 sin vero, fas esse matri, vni ex aliijs filijs suis gratificari; nam frustra de volũtate dubitaretur, vbi in verbis nulla est ambiguitas iux. l. ille aut ille §. cũ in verbis ff. de leg. 2. Minus potest de potestate dubitari, quia liberũ est testatori, quam vult rebus suis legem imponere, & vltimarum voluntatũ actus pure & sub conditione fieri possunt dummodo non sit à legibus reprobata l. obtinuit ff. de cond. & demonst. l. reprehenda. C. de institu. & consequenter licuit testatori grauare Franciscũ hæredẽ,
13 vt obsequeretur matri, eique morem gereret, & in casu non seruati grauaminis, aut non adimpletæ conditionis, eum hæreditate sua spoliare, & applicare eã vxori, facultatemque ipsi gratificandi vni ex filijs permittere, prout est clara decisio Bart. in l. paterfamilias ff. de hæred. instit
uen. in l. vxorẽ §. hæres ff. de legat. 3. Alex. in consil. 138. nu. 24. vol. 1. Decia. consil. 2.
14 n. 93. vol. 3. Præcepta enim omnia testatoris seruanda sunt, sicut lex §. disponat in auth. de nupt. eamq; posse imponere pœnam priuationis, Socin. in l. pœnam ff. de his quæ pænæ nomine Paris. in cons. 91. n. 59. vol. 2. Cephalus in consil. 53. per totum Surdus in tractatu de alimentis tit. 9. quæstio. 25. num. 3. & latè decis. 194. num. 11.
15 Quod autem de illatis matri molestijs, & sænitia erga illam appareat in processu, in dubium reuocari nulla ratione potest postquã eadem ipsamet id asseuerat, & professa fuit in iudicio & extra iudicium, atque ipsius assertioni fidem adhiberi testator iussit, quod potuit facere, quia id pendet à voluntate ipsius, qui habet liberam rerum suarũ dispositionem, & licebat ei Franciscũ hæredem non scribere, & sub conditione scribere, propterea quod in his quæ à testatoris volũtate dependent, potest testator facere quidquid vult. Bar. in l. quoties §. si duo ff. de hæred. instituendis Simon de Prætis lib. 2.
16 interpretatione 2. dub. 2. vol. 1. n. 19. Vbi ait omnia censeri permissa testatori, quæ expressè interdicta non reperiuntur, & est tex. in §. ijs igitur. in auth. de hæred. &
17 Falcidia, & facit, quod videmus partium conuentione posse induci, vt fidem atque autoritatem iuramentum alicuius obtineat, vt per Alex. cons. 130. in fine vol. 1.
18 Osascus decis. 8. num. 3. Porro si licitum est in contractu, cur in testamento & vltima voluntate denegetur? in qua videtur textus clarus in l. Theopompus, ff. de dote præleg. Plotus in tracta. de in litem iurando §. 48. num. 1. Natta consil. 115. num. 8. & 9. & videndus Surdus d. decis. 194. num. 16.

Enunciatiua verba dicuntur quæ proferuntur per tempus præteritum, num. 25.
Verba enunciatiua nominationem inducunt, n. 26.
Verba in instrumentis apposita, si sint ipsius Notarij, non possunt in aliquo astruere, num. 27.
Confessio erronea pro non facta habetur, num. 28.
Error detegitur ex eo quod constat rem aliter se habere, num. 29.
Plus in referente, quam in relato esse nequit, numer. 30.
Verba enunciatiua an disponant nec ne, ex coniecturis elicitur, num. 31.
Coniectura alijs coniecturis contrarijs eliduntur. num. 32.
Mater non tenetur nominare hæredem quem mente destinarat, si causæ non nominandi interuenerint, num. 33.
Electori, cui competit ex vltima voluntate electio, si inter viuos elegerit, an permissum sit variare? num. 34.
Quod testator ipse fecit, magis credendum est ab vxore fieri voluisse, num. 35.
Testator quod facturus erat viuus ab hæredibus suis fieri iussisse intelligitur, num. 36.
Ius quæsitum est alijs filijs ad hæreditatem, statim ac Franciscus cæpit matri non obedire, num. 37.

ARGVMENTVM.

Libera facultate vxori concessa à testatore quem vellet ex communibus liberis instituendi an possit reuocare vnius filij institutionem factam à patre.

Ex verbis enunciatiuis an colligatur electio aut hæredis nominatio.

Electori cui competit ex vltima volũtate electio si inter viuos elegerit an permissum sit variare.

CONSILIVM Septuagesimum octauum.

PRO EVFRAYNA OSONA vidua Ciuitatis Vicensis.

CONTRA.

FRANCISCVM OSONA.

Jesus Maria Josephus.

1 IN hac causa quæ relatore doctissimo Senatore Iosepho Roca disputatur, Eufrayna Osona vidua relicta Petri Osona Vicensis vrbis Notarij liberã sibi asserit esse facultatem, nominandi vnum ex filijs suis, eligendique pro libitu ad hæreditatem & bona viri sui, eiusdem testamẽto concessam. Et si forte hæc ampla ac libera facultas sibi non competit, quod minime credi, saltem ex causis in processu allegatis licere sibi Francisci Osona communis filij institutionem reuocare, & vni ex alijs communibus liberis eiusdem testamentariæ dispositionis vigore gratificari.

Quoad primum caput, liquido patet dictæ viduæ Osona liberam amplissimãq; facultatem de dictis bonis, in fauorem cuiuscunq; ex filijs disponendi à viro suo esse permissam, illis verbis clausulæ hereditariæ præfati testamenti.

2 *Y finalment allargant la facultat y llibertat a la dita senyora Eufrayna carissima muller mia per la molta confiança q̃ della tinch, redueich tota la present mia dispositio de ma vniuersal herencia, y bens, y a son arbitre, judici, y discretio de fer corregir, y esmenar, y altrament cõmutar tota esta mia vltima voluntat, axi y de tal manera com jo mateix puch, no abstrahent, ni lleuant mon pensament de mos fills a ella, y a mi comuns, y despres dells a persones de ma sanch: car es mon intent que la tal dispositio per ella faedora la fassa entre mos fills, y gent de ma sanch.*

3 Ex quibus verbis, de testatoris liberam amplamq; facultatem de bonis suis prout libuerit disponẽdi concedentis voluntate manifestũ est, & cum de potestate pariter dubitari non possit; quia fuere vocati incerti de certis, vt post Bart. & alios not. Peregr. art. 43. nu. 57. Cancer. plures referens tom. 3. variar. cap. de legatis nu. 4 99. voluntate potestateque concurrentibus perfectionem suam actus sortitur, ex vulgata regula tex. in cap. cum super Abbatia de offi. iud. delegati.

Et non obstat si obijciatur ex aduerso Franciscũ Osona expresse à patre in d. testamẽto hęredẽ esse institutũ, pindeq; clausulã in qua libera bonorũ dispositio vxori conce-

concedit ur, non ita amplè ac liberè esse intelligẽdam, vt in eius arbitrio sit dimittere Franciscum Osona, aliumque vt sibi
5 placitum fuerit hæredem instituere: nam sequeretur incontinenti correctio voluntatis dicti testatoris, quæ nõ præsumitur, ex regula l. nam ad ea ff. de cond. & de-
6 monst. cum vulgatis. Quia respondetur, illam regulam quod non præsumitur velle se testatorem incontinenti corrigere, procedere in casu dubio, minime verò in casu quo clarè cõstat de testatoris, dispositionem à se antea factã immutare, corrigere, vel emendare in toto aut parte capientis voluntate, de qua in præsentiarum dubitari nullo modo potest, quia clara sunt verba, ibi.

Y finalmẽt allargant la facultat, y llibertat &c. & ibi, *Reduesëb tota la present mia dispositio, de ma vniuersal herencia, y bens a son arbitre, iudici, y discretio, de ser corregir, y esmenar, y altrament commutar tota esta mia voluntat axi, y de tal manera com jo mateix puch, &c.* Meminit enim testator prioris suæ dispositionis, & expresè voluit dispositionẽ vniuersam in qua Franciscũ instituebat ad arbitrium voluntatemq; vxoris suæ reducere: ita vt posset eam emendare, & de illis bonis liberè inter filios disponere. Cũ igitur voluntas testatoris sese corrigendi manifesta sit, præsumptio supradicta locũ obtinere non potest, ex vulg. l. cõtinuus §. cũ
7 ita de verb. oblig. Hæc procedunt in primis cum in eodem testamento, eademq; clausula factũ sit; porro dici nequit prius institutũ fuisse Frãciscũ, & postea adiectã
8 clausulam liberæ dispositionis; quia in testamẽtis nõ datur prius & posterius Bart. in l. lecta nu. 9. & 18. ff. si cert. pet. & in l. contractus nu. 4. C. de fide instrumentorũ Rota decis. 756. n. fin. par. 1. in nouissimis Surdus decis. 157. num. 6.

9 Imo indubium est, si cõtrariæ fiant dispositiones, siue in eadem siue in diuersa scriptura, semper vltimã priori derogare l. si ita scriptũ 47. ff. de hæred. instituen. l. stichus ff. de manumiss. test. l. diui, §. licet ff. de codicil. l. si mihi & tibi §. in legatis l. talis de scriptura ff. de leg. 1. l. si quis in principio ff. de leg. 3.

10 Quoad secundũ caput dubiũ etiam non est voluisse & potuisse testatorẽ, Frãciscũ filiũ suũ scribere hæredem, sub conditio-
11 ne, modo, & grauamine, si matri suç obediens esset, & bene legaliterq; se gereret,
12 sin vero, fas esse matri, vni ex alijs filijs suis gratificari; nam frustra de volũtate dubitaretur, vbi in verbis nulla est ambiguitas iux. l. ille aut ille §. cũ in verbis ff. de leg. 3. Minus potest de potestate dubitari, quia liberũ est testatori, quam vult rebus suis legem imponere, & vltimarum voluntatũ actus pure & sub conditione fieri possunt dummodo non sit à legibus reprobata l. obtinuit ff. de cond. & demonst. l. reprehenda. C. de institu. & consequenter licuit testatori grauare Franciscũ hæredẽ,
13 vt obsequeretur matri, eique morem gereret, & in casu non seruati grauaminis, aut non adimpletæ conditionis, eum hæreditate sua spoliare, & applicare eã vxori, facultatemque ipsi gratificandi vni ex filijs permittere, prout est clara decisio Bart. in l. paterfamilias ff. de hæred. instituen. in l. vxorẽ §. hæres ff. de legat. 3. Alex. in consil. 138. nu. 24. vol. 1. Decia. consil. 2.
14 n. 93. vol. 2. Præcepta enim omnia testatoris seruanda sunt, sicut lex §. disponat in auth. de nupt. eamq; posse imponere pœnam priuationis, Socin. in l. pœnam ff. de his quæ pænæ nomine Paris. in cons. 91. n. 59. vol. 2. Cephalus in consil. 53. per totum Surdus in tractatu de alimentis tit. 9. quæstio. 25. num. 3. & latè decis. 194. num. 11.

15 Quod autem de illatis matri molestijs, & sæuitia erga illam appareat in processu, in dubium reuocari nulla ratione potest postquã eadem ipsamet id asseuerat, & professa fuit in iudicio & extra iudicium, atque ipsius assertioni fidem adhiberi testator iussit, quod potuit facere, quia id pendet à voluntate ipsius, qui habet liberam rerum suarũ dispositionem, & licebat ei Franciscũ hæredem non scribere, & sub conditione scribere, propterea quod in his quæ à testatoris volũtate dependent, potest testator facere quidquid vult. Bar. in l. quoties §. si duo ff. de hæred. instituendis Simon de Prætis lib. 2.
16 interpretatione 2. dub. 2. vol. 1. n. 19. Vbi ait omnia censeri permissa testatori, quæ expresè interdicta non reperiuntur, & est tex. in §. ijs igitur. in auth. de hæred. &
17 Falcidia, & facit, quod videmus partium conuentione posse induci, vt fidem atque autoritatem iuramentum alicuius obtineat, vt per Alex. cons. 130. in fine vol. 1.
18 Osascus decis. 8. num. 3. Porro si licitum est in contractu, cur in testamento & vltima voluntate denegetur? in qua videtur textus clarus in l. Theopompus, ff. de dote præleg. Plotus in tracta. de in litem iurando §. 48. num. 1. Natta consil. 115. num. 8. & 9. & videndus Surdus d. decis. 194. num. 16.

19 Neque huius partis intentioni refragatur quod ex aduerso obijicitur ex duobus tribusuè instrumētis in processu productis, in quorum vno Eufrayna Osona, tam nomine suo proprio, quam procuratorio Francisci filij sui imposuit ac vendidit quoddam censuale pensionis annuæ 200. solid. Administratoribus anniuersariorū Sedis Vicensis, in quo instrumento leguntur hæc verba. *Et pertinet, & spectat dictū cēsuale ad me dictam Eufraynam Osona dictis nominibus hypothecario videlicet, & vsufructuario, & ad dictum Franciscum Osona filium, & principalem meum, tamquam hæredem vniuersalem dicti quōdam Petri Osona patris sui, de qua vniuersali hæreditia constat eiusdem Petri Osona vltimo testamento, &c.*

In altero autem, eodem nomine stabiliuit Cypriano & Antonio Carreras domos quasdam, & sunt continuata eadem verba. In tertio vero instrumento, fuit quædā facta concordia, inter dictā Eufraynam & Franciscum Osona ex vna parte, & coniuges Illas, atq; Annam Salits ex altera, in quo Franciscus patris sui hæres appellatur; Ex quibus inferre nititur Franciscus Osona se iam fuisse nominatum & electum à matre, ideoque ipsi alterius eligendi non competere facultatem: nam pluribus modis respondetur.

20 Primò, licet verba enunciatiua aliquādo disponunt, vt cōmuniter tradunt Doctores in l. publia §. Titius ff. depositi, & in l. ex hac scriptura ff. de donatio. Verum in nostro casu (quamquam essent verba enunciatiua, prout nō sunt, vt inferius de-
21 monstrabitur) disponere nequeunt, quia essent verba enunciatiua, non propter se, sed propter aliud prolata, quæ regulariter non disponunt, vt in l. non nudis l. nō epistolis de probatio. l. ex his verbis l. epistola, de pact. cap. si Papa de priuileg. in 6. Vincentius de Franchis decis. 357. num. 1. Pedrocha cons. 32. num. 125. Bardelonus cons. 49. n. 11. Pinciro. consil. 85.
22 nu. 8. Præsertim inter alias personas, quia eo casu dispositionem inducere vllo modo non possunt, ita post alios Angelus
23 Aretin. cons. 24. nu. 4. vol. 1. Et maximè si per modum demōstrationis prolata sint, prout hic, Pedrocha vbi supra num. 16. Simon de Prætis consil. 42. num. 37. vol. 1.
24 Beroius consil. 67. num. 35. vol. 1. & fortius procedit hæc theorica in contractibus, ex text. in d. l. publia §. Titius ff. depositi, probant Bart. & alij, in l. optimam C. de contrahen. stipu. Petrus & Cinus in l. 1. C. de falsa causa, & in l. cum falsa. C. de iur. & fact. ignor.

25 Secundò, respondetur, in dictis instrumentis Franciscum Osona, non esse à matre, nec per dispositiua, nec per enunciatiua verba electum: de dispositiuis est manifestum de enunciatiuis probatur, quia enunciatiua verba appellantur, quæ proferuntur per tempus præteritum, veluti *donaui, legaui, elegi, nominaui, hæredem institui, &c.* vt latè tradit Surdus decis. 250. num. 9. & sequentibus, & eo non citato Sotomajor, quotidianarum controuer-
26 siarum iuris lib. 2. cap. 26. num. 73. Qui idcirco in suo casu docuit verba enunciatiua nominationem inducere, quia fuerant per præteritum tempus prolata, ibi, *haya de succeder, y succeda en el mayorasgo en que està instituydo, &c.* Quinimo & pluribus alijs rationibus fundamentisque ad probandam dictam electionem inducitur. At in nostro casu nulla sunt verba prolata à matre quæ dicāt ipsam nominasse, elegisse, vel hæredē instituisse Franciscum, aliauè æquipollentia, vtpote si dixisset, *nos Eufrayna vsufructuaria, &c. & Franciscus proprietarius & hæres à me nominatus, vel electus, &c.* Tunc enim in dubium vocari posset, ecquidnam verba enunciatiua, si de alia nominatione aut electione non cōstaret, tacitè eam inducerent; cum igitur haud appareat dispositiuè aut enūciatiuè in dictis instrumentis ab Eufrayna Franciscum hæredem esse nominatū, eum electum non fuisse certissimum est.

Tertiò respondetur, verba posita in ijs instrumentis, nequaquam esse ab ipsa matre prolata, sed posita à Notario qui tradito sibi instrumento, prout tradi solent acta Notarijs vt continuent spectantias, vt vidit in dicto testamento Franciscum hæredem fuisse institutum, ideo in spectātijs posuit, *& pertinet ad me, & ad dictum Franciscum Osona tamquam hæredem, &c.* Hinc est quod in principio instrumētorum, vbi non Notarius, sed contrahentes loquebantur dicendo, *nos Eufrayna Osona tam nomine proprio, quam procuratorio Francisci Osona,* non dicit *hæredis:* quare cum verba in dictis instrumentis apposita sint ipsius No-
27 tarij, non possunt electionem inducere, nec in aliquo officere, vt in terminis verborum enunciatiuorum probat Vincen. Hondedeus consil. 31. num. 33. vol. 2.

28 Quartò respondetur, ex præfatis instrumentis, ad summum probari posse tacitā confessionē, consensumuè matris Frācisci Osona, fuisse hæredē in testamento patris institutū: hæc autē prætensa cōfessio tam quam

tāquā erronea fraudi esse non debet, cum pro non facta habeatur, sicuti scribit Baldus in l.2. C. de error. Aduocatorum; latè Menoch. cons. 91. num. 38. & error dete-
29 gitur ex eo, quod constat rem aliter se habere l. de ætate §. vltimo ff. de interrogat. actioni. l. si post diuisionem C. de iuris & facti ignorātia, vbi copiose Ias. in principio Craueta cons. 157. num. 8. quinimò
30 in ijs instrumentis se refert ad patris testamentum Notarius, porro plus in referente, quam in relato esse non potest, Auth. si quis in aliquo documento C. de edendo.

Quintò respondetur, an per dicta ver-
31 ba mater Franciscum hæredem elegerit, nec ne? positum esse in ipsius voluntate, de qua expresse non cōstat, contendit attamen eam probare pars aduersa coniectura ex prædictis verbis elicita, & vt clarius eloquamur, an disponant verba enunciatiua, nec ne? ex coniecturis elicitur Bart. in dicta l. ex hac scriptura ff. de donatio. num. 9. At coniecturæ alijs con-
32 trarijs coniecturis præsertim fortioribus eliduntur; inter quas illa efficacissima est, quod Eufrayna in coniugalibus pactis filiæ primogenitæ, quæ nupsit Francisco Bergada Legum Doctori, & in alijs secondogenitæ filiæ, quæ nuptui data est Francisco Forcada, atque in primis in ea clausula pactorum in qua erat de dotis reuersione tractandum, si forte absque liberis filiæ morerentur, noluit pacisci, vt dos, vel pars illius quæ erat, ad hæredem Petri Osona reuersura stipularetur in fauorem Francisci, imò expresse conuenit quod reuerteretur ad hæredem dicti Petri Osona, atque ita nō nomine proprio, sed appellatiuo hæredis, in quorum conuentione pactorum Franciscus cum præsens existeret, non contradixit. Vnde manifestum est voluntatem Eufraynæ non fuisse in præfatis instrumentis, propter illa verba à Notario adiecta, Franciscum eligendi.

Sexto Respondetur, confectionis instrumentorum tempore forte destinasse
33 Eufraynam, non alium, quam Franciscum hæredem instituere, si bene de ea mereretur, verum cum postea tot tantæque cum non eligendi occasiones interuenerint, non obstringitur mater eam nominationem reipsa talem facere, qualem mente proposuerat, ex notatis à Doctoribus, in l. tale pactum §. fin. ff. de pact.

Septimò Respondetur, quamquam ex
34 dictis verbis electio, aut nominatio induceretur, imò clarè atque expresse, mater cum elegisset hæredem; posset nihilominus in præsenti ex causis narratis in processu variare. Nam etsi controuersum sit inter Doctores; num electori, cui competit ex vltima voluntate electio, si inter viuos elegerit variare permissum sit, vt latè disputant Molina de Hispaniarum primogen. lib. 2. cap. 4. num. 37. Meres de Maioratu 1. par. quæst. 48. num. 45. & plures affirment posse variare, quos refert, & sequitur Flores Dias in additio. ad Gammam decis. 36. & var. quæst. lib. 3. cap. 22. à principio, nec videtur dissentire Sotomajor vbi suprà num. 84. (licet ex alijs fundamentis pro negatiua parte respon deat, quæ nō militant in casu nostro, & præsertim, quia agebatur, ibi, de declaranda commissa voluntate defuncti, quod voluerit ac iusserit primò nominari filios masculos, illisque deficientibus, posse solum ad fœminæ nominationem deuenire; hic verò habemus liberam absolutamque potestatem vxori concessam) nihilominus etiam variatio est concedenda, quia videtur eam testator ipsemet permisisse, qui clarè Francisco hærede nominato, tamen si non rectè se erga matrem gereret,
35 voluit variari institutionem, & alium posse nominari, porro quod testator ipse fecit, multo magis credendum est, ab vxore fieri voluisse l. cum seruus, ibi: *Nam quod*
36 *ipse viuus facturus erat, ab hæredibus suis fieri iussisse intelligitur.* ff. de cond. & demonst. l. vniuersorum, ff. de pigno. actione cum sim.

Octauo Respondetur, matrem etiamsi voluisset non potuisse Franciscum malè de se merentem, & debita sibi denegantem obsequia, & alias extremæ patris voluntati contrafacientem eligere, in præiudicium aliorum filiorum, qui eo casu erant substituti, & quibus poterat mater ex paterno iussu gratificari; habuere enim
37 ius quæsitum statim atque Franciscus cœpit matris voluntatem aspernari, & conditionem ac grauamen nō adimplere sub quo fuerat institutus; videndus omnino Surdus qui eleganter disserit decisio 194 á num. 33.

Quæ cum ita sint, libera competit matri facultas dicta bona in quem voluerit ex filijs conferendi, & ita pronuntiandum declarandumque esse censemus.

SVMMARIVM.

FACTI Narratio proponitur, num.1.
Duplex huius causa difficultas, num 2.
In iudicio possessorio qualibet pars docere debet de titulo; vt qua meliorem ostenderit, obtineat, num.3.
Sola possessionis allegatio absque titulo in iudicio possessorio non sufficit num.4.
Conclusio potius quam facti narratio attenditur, num.5.
Procedit hoc, etiamsi narrata aliud suaderent, num.6.
In conclusione stat anima libelli, num.7.
Conclusio ampliat, restringit, declarat, & sustinet libellum, num 8.
Remedium legis finalis, non solum pro adipiscenda possessione, sed pro adepta confirmanda intentari potest num 9.
Remedium l.fin. competit, nedum vbi vacat possessio rerum sed etiam, vbi ab alio possidentur, num.10.
Remedium hoc possessorium, aliquando appellatur quasi recuperandæ possessionis.num 11.
In iudicio possessorio hæres scriptus in testamento vltimi possessoris habet fundatam intentionem num.12.
Hæredis scripti immissionem nemo potest impedire, nisi qui vacantem possessionem adeptus sit, & habeat titulum omnino clarum, num.13.
Idem operatur dubietas probabilis iuris, quod facti dubitatio, num.14.
In iudicio possessorio requiritur pro parte hæredis testamentum non abolitum, nec cancellatum, & pro contradictoris parte possessio ac titulus clarus, num.15.
Contradictor legitimus non dicitur, nisi qui habeat possessionem ac titulum clarum, similem titulo hæredis, num.16.
Regij Senatus declarationes adducuntur, quibus in iudicio possessorio hæres succubuit, reseruato ipsi iure ad petitorium, num.17.
Hæreditamentum simplex, à promissione de hæreditando an differat, anceps est quæstio, num.18.
Sententia affirmatiua est receptior, num.19.
Negatiuam multi defendunt, num.20.
Titulus qui est iuris intricati, & controuersi clarus esse nequit, num.21.
Promissio de hæreditando, vt sit hæreditamentum debet fieri per verbum, promitto, in scriptura publica adiectũ, quod tunc stipulationem importat, num.22.
Senatus decisio adfertur, num.23.
Promissio de hæreditando, hæreditamentum importat, quando contractus in substantia præter promissionem nihil aliud continet, num.24.
Vbi præter promissionem contractus aliud superaddit promissio non censetur contractus, licet secundum aliquos possit ad faciendum contractum impelli, num.25.
Perfectum non dicitur, quando aliquid superest agendum, num.26.
In mutuis obligationibus, non satis est cuiuscunque stipulatio sed necessarius est consensus absentis, quo se mutuo obliget, num.27.
Contractus claudicare non debet, num.28.
Contractus claudicaret, si adstricto contrahente, abiens foret obligatione liber num.29.
Hæreditamentum perfectum priuata scriptura factum non fuit quia in eo conuenit de publico instrumento intra mensis spatium faciendo, num.30.
Quando scriptura requiritur, antequam facta sit imperfectus est contractus, & licet partibus recedere, num.31.
Notarius rogari non potest, nisi de eo quod se præsente est factum, num.32.
Donator potuit pœnitere, quia in scriptura præsens non fuit donataria, neq. Notarius qui pro ea acceptaret. num.33.
Possessorij solius declaratio non potest possessorij simul, & petitorij declarationem inuoluere, quia sunt iudicia omnino diuersa, num.34.
Titulus requirens altiorem indaginem nõ profuit aduersus hæredem, num.35.
Hæreditate adita ab hærede, licet quis titulum legitimum habeat, quo vacuam possessionem ingredi potuisset, eam accipere non potest, neq. hæredem impedire, num.36.
In iudicio possessorio, vt quis aduersus hæredem scriptũ obtineat duo requiruntur, titulus clarus, & vacua possessionis ingressio, num.37.
Electio ob acceptionem pretij vitiatur, & redditur ipso iure nulla, num.38.
Etiamsi id quod fuerit datum promissumvé eligenti fuerit datum, vel promissum à tertio ipso electo ignorante, num.eod.
Cancer existimat vitiari promissionem, & datum repeti posse electionem verò esse validam, num.39.
Cancer ad autoritatem Molinæ non respondet num.eod.
Declaratur doctrina Castrensis à Cancerio pro sua opinione allegati, num.eod.
Filij qui possunt eligi habent ius ad rem, nu.eod.
Grauatus eligere si in aliquo grauet electum valet electio & reijcitur grauamen, num.38.
Hæc theorica intelligenda est vbi eligens nulla præcedente conuentione cum electo, vel tertio grauat alterum etiam ignorantẽ atq. inuitum quia tunc reijcitur grauamen, & obtinet electio, num.eod.

Ratio

Ratio est: quia tunc circa electum, aut tertiũ eiuŝ nomine nulla turpitudo corruptioque versatur neque etiam ex parte eligentis qui palam in actu electionis electum grauat arbitrans id sibi fas esse, num. eod.

Conuentione pracedente facta electio indicat dolum, & corruptionem partium, num. 39.

Lud. Molina laudatur, num. eod.

Decisio Regia Audientia adfertur, num. 40.

Eligens ante acceptationem potest penitere, numero 41.

Conclusio Responsio, num. 42.

ARGVMENTVM.

De remedio l. fin. C. de edic Diui Hadria. toll.

Promissio de hereditando, aut de donando an sit hereditamentum, vel donatio.

Eligere grauatus an possit aliquid accipere propter electionem, & an si grauat electum valeat electio, & reijciatur grauamen.

CONSILIVM Septuagesimum nonum.

PRO CONIVGIBVS Cubies.

CONTRA.

CONIVGES VERNEDAS.

Jesus Maria Josephus.

1 ANNA Mestre & Ronyo vxor Hieronymi Mestre & Ronyo Parochiæ Sanctæ Columbæ de Farnesio, domina vtilis, & proprietaria hæreditatis & Mãsi Mestre, vltima sua voluntate ex asse hæredem instituit virum suum eligendi instituendique vnum ex communibus filijs facultate permissa qui deinde, tam suo, quam Annæ cõiugis nomine hæredem vniuersalem scripsit Hieronymam Cubies vxorem Antichi Cubies filiam, sibi dictæque Annæ communem. Decessit Hieronymus Mestre in mense Martij anni 1620. & Hieronyma Cubies dicti Mansi Mestre cæterorumque bonorum, quæ parentes sui reliquerant possessionem accepit, quam etiam dolosè & callidè sibi vsurparunt Magdalena Verneda, vxor Ioannis Verneda filia secundogenita coniugum Mestre, & Ioannes eius vir; in eaque etiam num perseuerant.

Et pro illorum parte fuit incontinenti lis & causa in Regia Audientia introducta relatore magnifico Iosepho Roca, deducendo, iustis legitimisq; titulis præfatam ab eis possessionem obtineri, in eaque manutenendos esse & conseruandos, & cõdemnandam hanc partem, ac iubendum vt à prætensis turbationibus, & molestijs abstineat, cui petitioni respondentes dicti coniuges Cubies deduxerunt haud quaquam in possessione esse dictos Vernedas, & si in ea essent, expellendos, & immittendos sese ex remedio l. fin. C. de edic. Diui Adri. toll. vigore testamenti non vitiati, nec cancellati, nec in aliqua sui parte suspecti.

Nunc de dictæ causæ decisione apud
2 eundem magnificum egregiumq. & eruditissimum Senatorem Iosephum Roca disceptatur, & in ea sese offerũt duæ primariæ difficultates. Prima est an ferenda sit super possessorio adipiscendæ ex remedio dictę legis finalis sententia, vt existimat hæc pars, an verò ius super petitorio, meritisque proprietatis dicendum, vt pars aduersa prætendit.

Secunda, præsupposito quod agendum sit de solo possessorio, prout præsupponi debet, cuius respectu possessionis firmiori fundamento innitatur intentio, ecquidnam videlicet sint in possessione conseruandi coniuges Vernedas, an verò ipsis amotis tanquam illegitimis detentoribus debeant in possessionem immitti coniuges Cubies, aut in adepta confirmari ex remedio dictæ l. fin. C. de edic. Diui Adria. toll.

Quoad primam difficultatem quamquam primo intuitu dicendum videbatur agi posse de meritis possessorii, propterea, quod pars altera fecit articulos, & posuis

posuit de titulo cuiusdam prætensi hæreditamenti, quo nititur possessioni suæ colorem adducere, & cõsensit ijs articulis, ipsorumq. probationi hæc pars, vt sic de iudicij possessorij meritis tractari passa fuisse videatur, contrarium tamen ex ipsa processus tela manifestũ est: quippe articulos fecit pars altera allegando in eis sese in possessione bonorum existere vigore præfati hæreditamenti designando tempus, formam, substantiam, & qualitates illius, quæ à iudicio possessorio adipiscendæ de quo agitur non sunt aliena,
3 imò necessarium est in hoc iudicio quamlibet partem docere de titulo, vt quę meliorem ostẽderit obtineat, adeo, vt si pars aduersa sola sua possessione confisa titulum non allegasset succubuisset absq. dubio, cum sola possessionis allegatio sine titulo in hoc interdicto nõ sufficiat; probantur hæc vniuersa manifestè in eadem l.fin.C.de edic.D.Adria. toll. ibi: *Non autem legitimo modo ab alio detinentur*, & ibi: *Et ei possessio adquiratur qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit, siue qui missus est, siue qui antea detinens contradicendum putauit, &c.* & latè differit Menoch.remed.4. de adipis. poss. num.582.Peregrin. de fideicõmiss.art.48. num.30.Gasp.Anto.Thesau.quæst.Foren. 96.num.5.vol.2.qui plures allegant.

4 Quinimo licet aduersæ partis articuli possessorio iudicio non conuenissent, prout cõueniunt, sed solummodo ad petitorium spectarent nihilominus, tamen hæc pars admissioni probationique eorum consentiendo, ingredi merita petitorij passa non esset; quia quidquid in dictis articulis pars aduersa narrauerit in conclusione eorum petijt tãtum, iuxta primæuam introductionem causæ prouideri ac declarari manutenendam se conseruandamque in possessione, nec verbo quidem de petitorio, prout nec de eo agere ipsi venit in mentem; & cum con-
5 clusio potius, quam facti narratio attendatur, vt tradunt omnes Doctores, & præsertim Bar. in l. Aurelius § sticho ff. de liber.leg Iaf.plene in §.omnium n.129. inst.de actio.Alex.conf.121. num.2.lib.2.
6 & plenius conf.44.num.3.lib.7 Lapus allegat 55.num.5.Bald.conf.353.lib.2.quod procedit, vt magis sit attendenda conclusio, quam narrata etiamsi narrata aliud suaderent Dec.conf.28.& conf.187.Ca-
7 stren. conf.138.& conf.168 lib.2. quia in conclusione propriè stat anima libelli, vt est dictum Bal.conf.455.n.3.in fine lib.3.
8 Et conclusio ampliat, restringit, declarat, & sustinet libellum Iaf. in dicto §.actionum num.129. Et ex medio concludendi, non verò ex medio narrãdi quæ fuerit actio intentata colligitur, Castren.conf.138 lib.2.Corneus conf.92.lib.4. num.4.Bal. conf.370.lib.4.Propterea non immerito hæc pars, cum vidit conclusionem dictorum articulorum ipsosque articulos non repugnare possessorio, quamuis admissioni, & probationi eorum contradixerat nisi cum certis reseruationibus postmodum agnita bona fide, ab hac tãquam voluntaria contradictione recessit: manifestum est igitur nullam ex partibus petitorij iudicij merita fuisse ingressam, sed intra fines possessorij adipiscendæ se continuisse.

Quoad secundam difficultatem intrepide est affirmandum partem alteram in hoc iudicio l. fin. obtinere non posse, sed hãc in dictorum bonorum possessionem esse mittendam amoto quolibet detentore, aut confirmandam in ea, quam initio accepit: potest siquidem remedium
9 l.finalis nõ modo pro adipiscẽda possessione, verum etiam pro adepta cõfirmandã intentari, ita communiter scribentes in dicta l. fin. Guido Pape decis. 119. & 132.Simon de Prætis de interpret.vlt.volunt. lib. 5. interpret. 2. dub. 3 num. 18. fol.515 Menoch. de adipiscen. remed.4. num.348.Roland.à Valle conf.78.nu.12. lib.3.Malusfia consil.54.num.4.volum.1. Fran.de Ponte conf.27.num.3. Meres de Majoratu par.3.quæst.19. quos refert, & sequitur Sotomajor lib.3.quotid.controuers.in cap.24. num.83. Atque ita com-
10 petit etiam id remedium nedum vbi vacat rerum possessio, sed etiam vbi ab alio possidentur, vt apertè constat in dicta l. finali Peregrin.art.48.num.19. Nizol.allega.18. nu.8. Et in isto casu propriè verum esse arbitror, quod Doctores aiunt, remedium hoc possessorium quandoque
11 appellari, quasi recuperandæ possessionis cum quasi spoliata hæreditas discernatur dum ea in persona hæredis restituenda venit, qua de re latè Ofascus decis.26.numer.15 post Bald.& Dec.quos allegat, & pulchrè Franciscus Viuius decis.409.numer.10.lib.3.

In hoc iudicio hæres scriptus in testa-
12 mento vltimi possessoris bonorum habet intentionem quoad possessionẽ bonorum solidis fundamentis innixam, vt scilicet debeat in eam immitti, vel in iam adepta confirmari, vt constat ex eadem l.finali, vbi optimè Angel. post num.6. & Zucard,

Zachard. num. 371. vsque ad num 382.
Bero. quaest. fam. quaest. 44. num. 1. Andr.
Georg. allega. 47. num. 1. Gomesius, Lu-
pus, & alij, super l 4;. Tau. Peregrin. de fi-
deicommiss. art. 48. n. 48. dominus Regens
Sesse de inhibitio. cap. 6. §. 1. num. 56.

13 Cuius haeredis scripti immissionem, aut
confirmationem possessionis nemo valet
impedire, nisi qui vacantem possessionem
adeptus sit, habueritq. titulum clarum, &
nequaquam obscurum, aut requirentem
altiorem indaginem, titulo dicti haeredis
scripti similem, vt omnes in hoc conue-
niunt, ita Fulgos. cõs. 230. Socin. iun. con-
sil. 75. num. 19. lib. 1. Dec. cons. 424. nu. 19.
& cons. 467. num. 13. Roland. à Valle con-
sil. 1. nu 73. Simon de Praetis dub. 3. n. 48.
Codex Fabria. lib. 6. tit. 13. de edic. Diui
Adria. toll. diffi. 2. Bero. cons. 60. num. 3.
& sequen. vol. 2. Rota decis. 28. num. 1. &
decis. 520. par. 1. Seraph. decis. 83. num. 4.
Peregri. art. 47. num. 71. qui ponũt casum
in fideicommissario non habente fidei-
commissum clarum, redduntque ratio-
14 nem, quia idem operatur dubietas pro-
bilis iuris, quod facti dubitatio Milanen-
sis decis. 3. nu. 136. Riminal. iun. cons. 729.
num. 13. Molina de Hispan. primogenitu.
lib 3. cap. 4. numer. 38. & cap. 13. num. 43.
Veral. decis. 349. alias 19. par. 2. Maluasia
consil. 32. num. 11. Gozadin. consil. 6. n. 87.
Menoch. dicto remed. 4. num. 630. Gre-
gor. Lopez par. 6. tit. 14. *Como se deue de en-
tregar la herencia al heredero,* lib. 2. num. 13.
Georgius allega. 11. num. 36. vsque ad fi-
15 nem, dicens in hoc iudicio requiri testa-
mentum pro parte haeredis non aboli-
tum, nec cancellatum, & pro contradicto-
ris parte possessionem ac titulum clarum
16 Zuchar. dicta l. fin. num 375. omnino vi-
dendus, subijciens legitimum contradic-
torem minime appellari, nisi qui posses-
sionem ac titulum clarum, similem titulo
haeredis obtineat. Hieron. Gabr. cons. 39.
num. 9. vol. 1. Celsus Hugo cons. 1. num. 9.
17 Haec clarissimè comprobauit Senatus in
tribus illis prouisionibus, factis in tribus
Aulis in causa familiae de Oms super hoc
iudicio l. fin. & in causa Baroniae de S. Mo
ri, ad relationẽ magnifici Balthasaris Mo-
rell, vbi fuit data possessio don Michaeli
de Cardona tamquam haeredi scripto,
quia don Ludouicus Descallar non do-
cebat de titulo claro, & ad relationem
magnifici Hieronymi Astor in eodem iu-
dicio adipiscendae, vbi fuit declaratum
nobilem Ioannã Albert haeredẽ scriptum
in testamento nobilis Victoriae de Ortaffà
& de Ortaffà filiae suae, in possessionem
bonorum á dicta nobili Victoria posses-
sorum esse immittendã amoto don Fer-
dinando de Ortaffà fideicõmissario dic-
torum bonorum expressè nominato in
testamento patris, quia faciendae erant
detractiones, & negotium requirebat al-
tiorem indaginem, reseruando iura don
Ferdinandi ad iudicium petitorium, vt ita
fieri volunt scribentes suprà relati, &
praeter eos Alciat. cons. 71. Roland. à Val-
le consil. 12. nu. 8. vol. 1. & cons. 78. nu. 8. 1.
volum. 3. Natta consil. 305. in fine Boer.
decis. 156.

Titulo autem claro pars aduersa des-
tituitur, etsi enim alleget praetensum
quoddam haereditamentum Mãsi Mestre,
sibi vt dicitur factum in quadam scriptu-
ra priuata, verum obscurus imprimis est
hic titulus, patiturque insignes difficulta-
tes, tam in facto, quã in iure, quia in dicta
scriptura minime continetur simplex
haereditamentum, sed promissio de haere-
18 ditando, quae num ab ipso haereditamento
diuersa sit, est grauissima quaestio inter
nostri iuris interpretes, illustremque ac
ancipitem eam vocat doctissimus nos-
ter Fontanella de pact. nupt. glos. 9. p. 4.
claus. 4 n. 20 fol. 103.

Et quamuis receptior sententia affir-
matiua videatur, fueritq. iuxta eam mul-
19 toties à Senatu nostro iudicatum, vt cons-
tat ex traditis per dictum Fontanella vbi
suprà nu. 28. & Cancer. 3. par. cap. 7. n. 124
20 nihilominus non pauci sunt, qui negati-
uam totis viribus defendunt, inter quos
Bart. in l. dedi num 8. de cond. cau. da. Pe-
tra de fideicommiss. quaest. 8. num. 164.
And. Angulo in commen. ad leges Regias
melio. glos. 11. num. 6. dicens forsan hanc
opinionem in puncto iuris esse veriorem,
Codex Fabria. lib. 8. tit. 27. de fideiusso.
diffol. 36. & alij plures quos citat Fonta-
nella num. 26. & 27. vbi ait etiam pro hac
opinione adesse Senatus nostri decisio-
nes.

21 Caeterum, quamquam hoc solum suffi-
ceret ad probandum, titulum qui allega-
tur ab aduersa parte nõ esse clarum, cum
sit iuris intricati, & controuersi, vt in hac
specie tradit Seraphin. decis. 271. num. 7.
allegat Corne. cons. 232. lib. 4. & alios, Pe-
regrin. artic 47. num. 70. Osasc. decis. 26. &
prope innumeri ex suprà relatis, verum
in proposito res extra omnem aleam du-
bitationis est posita: quia ad hoc, vt pro
22 missio de haereditando, vel donando sit
donatio, aut haereditamentum, fiat necesse
est

est per verbum, *promitto*, in scriptura publica adiectum quod tunc stipulationem importat, secus verò si in scriptura priuata promissio facta proponatur, vt optimè declarat Fontanella num. 31. & sequẽtibus, ad quem me remitto, ne videar illius scripta transcribere, vbi num. 33. refert in proprijs terminis nostris decisionem Senatus factam in hac Aula ad relationem magnifici Iacobi Puigmija die 21.
23 Octobris 1606. in causa Michaelis Bisbe Notarij contra Mariannam Castany viduam, condemnando eam non præcise ad tradendum res donatas, in vim promissionis de donando matrimonij contemplatione, quasi ipsa perfectę vim donationis obtineret, verum ad faciendam donationem in scriptis, quam se facturam coram testibus promiserat: vidẽdus est Menoch. cons. 92. vol. 1.

24 Accedit, tunc promissionem de donando, aut hæreditando importare simplicem veramque donationem, vel hæreditamentum quando contractus in substantia præter promissionem nihil aliud contineret, vbi verò suprà promissionem vel in modo, vel in tempore, aut alijs proprietatibus accidentalibus, vel substantialibus contractus superaddit, longe dif-
25 ferunt, & promissio non iudicatur, vt contractus, licet ex vi promissionis secundum aliquos possit ad faciendum cõtractum compelli, Auenda. in l. 2. par. 2. à num. 4. Meres de Major. par. 1. quæst. 66. per totam. Eugen. cons. 7. num. 13. lib. 1. quos refert Fontanella num. 33. quibus adde Matienço lib. 5. nouæ recopil. tit. 6. glos. 7. num. 4. & 5. Gramma. decis. 103. nu. 191. Florez in additio. ad Anto. Gamma. decis. 13. n. 4.

Cæterum post ipsam scripturam priuatam plura remansisse facienda, quæ in scriptura effectum sortita nõ sunt, ex ipso scripturæ contextu est manifestum: quia imprimis conuenit inter partes, vt Magdalena Verneda teneretur diffinire, seu renuntiare in fauorem patris, domui, hæreditatique à dicto patre suo in Parochia Sanctæ Columbæ de Farnesio possessæ, quod faciendum erat ea tempestate, qua inter dictos coniuges Vernedas coniugalia pacta firmarentur, vbi erat quoq. dictum hęreditamentum in eadem scriptura faciendum.

Ex his duo adnotanda exoriuntur. Primum, perfectum dictæ donationis contractum in scriptura priuata dici nõ posse, quia post eam remanebat aliquid circa substantialia faciendum, ex suprà alle-
26 gatis, & ex communi regula, quod non dicitur perfectum quãdo aliquid superest agendum, de qua in l. penult. in fin. C. de his quibus, vt indig. & scribit Baldus in l. vnica §. his ita. C. de cadu. toll. & post eum Menoch. lib. 6. præsumpt. 1. num. 10. & num. 11.

Secundum est, dictam priuatam scripturam, reciprocum, & correspectiuum, ac vltro citroque obligatorium contractum continere pater enim promisit scribere filiam in hæreditate, & Manso Mestre, & filia promisit renuntiaturam se hæreditati & domui Sanctæ Columbæ; porro cum filia non firmauerit, neque in dictæ scripturæ confectione præsens extiterit, pro non facta reputatur, nec obligat patrem qui firmauit, etenim in contractibus respectiuis, & mutuis obligationibus, non satis est cuiuscunque stipulatio, vel pro-
27 missio, vt firmus, & irreuocabilis sit contractus, sed necessarius est consensus absentis quo se mutuo obliget, quia certum est ante vtriusque partis consensum, & obligationem, nihil perfectum effici posse, vt in l. contractus. C. de fide instrum. & sic antea liberum est cuilibet resilire, & quia absens potest non acceptare, similiter contrahens cum absente potest à con-
28 tractu recedere, contractus enim claudicare non debet l. Iulianus §. si quis colludente ff. de actio. emp. claudicaret autem si adstricto contrahente absens foret om-
29 ni obligatione absolutus, sic Molina li. 4. de primoge. cap. 2. num. 66. & 71. Gutier. in cap. quamuis pactum in princ. num. 55. Pater Molina tom. 2. de iustitia, & in tract. 2. disput. 264. Sanchez de matrimo. lib. 1. disput. 7. num. 12.

Deinceps fuit in eadem scriptura conuentum, quod super contentis in ea, atq. ita super dicto prætenso hæreditamento tenerentur partes firmare, & facere pac-
30 ta coniugalia, intra vnius mensis proximi spatium, quod intelligendum est de publico instrumento per Notarium recipiendo, ex quo euidẽter apparet purum, absolutum, & perfectum hæreditamentum priuatæ scripturæ tempore factum non fuisse l. contractus C. de fide instrum. & est text. elegans in §. 1. inst. de emp. & vend. Gutierr. pract. quęst. lib. 5. quæst. 94. Trentacinq. var. resolut. lib. 3. tit. de emp. & vend. cap. 4. & 14. Rimin. iun. cons. 151. vol. 2. optimè Surdus cons. 84. num. 2. vbi
31 inquit stante præsupposito, quod scriptura requisita sit, sequi antequam facta sit imperfectum

imperfectum esse contractum, & partibus integrũ esse recedere. Marcabru.consil.20.num.8. Hondedeus cons.92.nu.19. volum.1. Mago. decis. Lucensi 95.num.2. & 21. & decis.33. num.43. Laderch. consil.157.

32 Et ratio est, quia de eo quod fuit prius & se absente conuentum Notarius rogari non potest, sed de eo tantũmodo quod se præsente est factum, & ita ab illa die incipit valere verba sunt Hieron. Grati in consil. 107.num.3.volum.1. in cuius sententiam omnes suprà adducti discedunt.

Rursus licet in ea scriptura priuata non modo promissio de donando, sed etiam simplex, pura, & absoluta donatio contineretur, nihilominus parti aduersę opitulari non posset, quia Magdalenæ filiæ fuit facta promissio, prout constat ex ipsa scriptura, ibi: *Que dit Hieronym Rouyo y Mestre bage de heretar a sa filla Magdalena, &c.*

33 & cum in ea scriptura Magdalena præsens non esset, neq. adesset Notarius, qui pro ea stipularetur, vel acceptaret, potuerit donator pœnitere, & liberè à donatione recedere, prout recessit. l. nec ambigi C. de don. glos. communiter approbata in l. illud. C. de Sacrosanct. Eccles. Couar. in rubr. de testam. par. 3. n. 15. & latè tractat Cancer 1.p.var.cap.8.n.19. & pluribus seq.

Tandem super dicto hæreditamento, & valore, seu inualiditate illius pẽdet lis, & causa, quæ fuit ab altera parte ad Sancti Officij Inquisitionis Tribunal introducta, & adhuc pendet indecisa; quod si verò ex hoc titulo confirmaretur aduersanti possessio, panderentur & deciderentur

34 omnino merita illius causæ, & solius possessorij declaratio possessorij simul, & petitorij declarationem secum inuolueret, quod quam sit absurdum nemo non videt, cum separata sint iudicia atq. omnino diuersa, ex vulgata regula text. in l. naturaliter §. nihil commune ff. de adqui. possess.

Ex his vniuersis liquido patet, partem alteram non modo non habere titulum clarum, imò multum dubium, intricatum, litigiosum, & vt verius loquar manifestè nullum, inualidum ac penitus inutilem; hinc fit quod cum tantas adeoque graues difficultates & exceptiones titulus ipse patiatur, quæ longissimam requirunt indagationẽ, & sunt in alia causa super hoc mota discutiendæ atque examinãdæ, non potest ex tẽplo pars aduersa de iure suo docere, quo casu legitimus in hac materia contra hæredem scriptum contradictor dici nequit Viuius decis.409. nu.10. lib.3. Farinacius decis.472. num.2. dicens ex eo solum quod plurimum fuerat in causa disputatum, ius cõtradictoris adeo

35 fuisse obscuratum, vt negari non posset, quin eius exceptio altiorem requireret indaginem, & proinde non proficeret aduersus hæredem, sed ad aliud iudicium remitti deberet Milanen. decis. 3. nu.136. lib.1. Simon de Prætis interpreta. 2. dub. 3. num.48. fol. 518. & omnes superius citati.

Sed quorsum, tam multa? Doctores vniuersi communi opinione consentiunt, licet quis habeat titulum legitimum, cuius virtute possit propria auctoritate, post mortem defuncti vacuam possessionem accipere, si tamen sit adita hæreditas, tunc possessionem illam prorsus esse vitiosam, proindeque non impedire hæredem quin bonorum possessionem adipiscatur, ita ex omnium mente resoluit Sapia in tract. de immissione in poss. n.95. in fin. Iosephus Lud. decis. Perus. 47. n.19. Alciat. cons. 350. num.4. Menoch. de adipisc. poss. rem.4. num.636. Soc. cons. 33. ante finem vol. 1. Celsus Hugo cons. 24. num.5. sicque cum dicta aduersantis possessio post aditam ab hac parte hæreditatem, imò & post adeptam possessionem capta sit sit, vt manifestius appareat eam esse vitiosam.

His suffragatur partem alteram non accepisse vacantem possessionem: porro vt quis in hoc iudicio aduersus hæredem scriptum obtineat, duo simul requiruntur, nimirum quod vacantem possessionem ingressus sit, & titulum clarum obtineat, vt constat ex Doctoribus suprà relatis: At verò hæc pars non solum, non accepit vacuam possessionem bonorum matris de quibus titulum habere prætendit, verum & bonorum patris, in quibus, quoad possessionem saltem nullum ius potest obtinere.

36 Quamquam ex supradictis huius partis iustitia sole clarior eluceat, nihilominus tamen ad maiorem corroborationem, abundantemque cautelam additur factam à Hieronymo Rouyo & Mestre in fauorẽ Magdalenæ Verneda electionem nullam esse atque omnino vitiosam, quia fuit facta sub pacto, quod teneretur Magdalena legitimæ sibi in bonis dicti eligentis competenti, in eiusdem fauorem renuntiare, quod sane pactum, acceptioque pretij, vel valoris legitimæ reddit eam ipso

ipso iure nullam, ita vt omnino vitietur, vt apertissimè declarat Molina de primogen.lib.2.cap.3.num.40.quod ampliat etiamsi id quod fuerit datum promissumvè eligenti, fuerit datum, vel promissum à tertio, ipso electo ignorante, quod eleganter, ibi, num.42.& 43. pluribus rationibus, & Doctorum auctoritate confirmat. Hanc eandem sententiam amplectitur Sotomajor quotid.cōtrouer.in lib.2. cap.26. num.28. vbi allegat Molin. dicto loco, & Pedroch.cons.36.num.149.

37 Et quamuis dominus Cancer 3. par. cap.7.de pactis num.384.nonnihil ab hac opinione deflectere velle videatur, affirmans vitiari promissionem, & datum repeti posse, electionem verò esse validam; attamen ad auctoritatem, & fundamenta Molinæ non respondet, & ad sui confirmationem nihil quidquam allegat, nisi Castr.in l.titio centum 71.§.1.num.4 ff.de cond. & demon. qui tantum dubitat, an legatum factum Monasterio, sub ea conditione, vt aliqua recipiatur, valeat? relatisque nonnulis opinionibus asserit, valere quidem receptionem Monialis, sed à Monasterio legatum postulari non posse; quod est in longe diuersis terminis; quippe ex receptione monialis nemini præiudicium, aut damnum infertur. At in casu nostro deluditur voluntas testantis, qui voluit gratis, purè, & castè fieri electionem, præiudicaturque alijs filijs qui nisi corrupto eligente forsan fuissent electi, & ius ad rem ex testamento matris obtinebant, atque ita ex casu Castr. argui nullo modo potest, in quo de retinenda solum in Monasterio Moniali tractatur, quod pium est, atque fauorabile, essetque in primis odiosum, si ipsa inuita à Religione expelleretur, cum ex hoc indigna admissione ad Monasterium effectæ non sit: Attamen hic rectè puniuntur electus & eligens, cum & ipsius eligentis & electi, vel tertij eius nomine (vt ait Molina) fraus & corruptio in detrimentum aliorum intercedat.

38 Neque obstat, quod postea addit Cancer, grauatum eligere si in aliquo grauet electum, valere electionem, & reijci grauamen, prout etiam idem sentit Molina lib.2.cap.4.num.19. quia loquitur Molina vbi eligens nulla præcedente conuentione cum electo, vel tertio grauat electum etiam ignorantē atque inuitum; quia tunc reijcitur grauamen, & obtinet electio; propterea, quod circa electum, aut tertium eius nomine nulla turpitudo corruptioque versatur, neque etiam ex parte eligentis, qui palam in actu electionis electum grauat arbitrans id sibi fas esse, prout existimat Peralta á Molina relatus.

39 At secus est, conuentione præcedente, in qua dolo & corruptione partium, &, (vt ita loquar) Simoniacè electio facta est. Porro hosce duos casus tamquam diuersos, & diuersam decisionem habentes constituit Molina, minimè id facturus vir doctissimus, & in materia fideicommissorum ac maioratuum versatissimus, si ijdem, & pares casus essent.

40 Adhæc Molina pluribus alijs rationibus fundamentisque permouetur, quæ in casu nostro quoque militant, quibus non respondet Cancer, nec rem exactè pertractat, prout facit Molina. Et in his proprijs terminis, in causa don Frācisci Dardena contra nobilem Annam de Darnius, est à Senatu nostro in vtraque Aula iudicatum.

41 Tandem aduertitur eligentem ante acceptationem posse pœnitere (prout dictus Ronyo pœnituit, nam idcirco aduersus eum cōiuges Vernedas causam introduxerant cuius meminit suprādicta prætensa concordia,) vt in materia electionis tradit Caldas de Pereyra de nomina. Emphi.3.par.cap.6.num.13.

42 Quæ cum ita sint manifesto apparet partem hanc in omnium dictorum bonorum possessionem immittendā, aut in casu si appareat, ab hac parte antea fuisse captam dictæ l. fin. beneficio confirmandam, reseruando iura, & prætensiones partis alterius ad aliud iudicium nempe petitorium.

In hac causa fuit contra partem hanc Relatorē doctissimo domino Iosepho Roca sententiatum pendet causa supplicationis in alia Aula.

SVMMARIVM.

SENTENTIA Magnifici Ludouici Besturs Assessoris Baiuliæ Generalis nunc Regij Consiliarij meritissimi fuit iuridice pronuntiata, num.1.

Sententia est indiuidua, & non potest pro parte valere, & pro parte non, num.2.

Sententia potest continere plura, & diuersa capita, num.3.

Sententia

Sententia licet sit nulla quoad vnum caput potest tamen valere quoad alia capita, num. eod.
Tot sunt stipulationes quot sunt summa, vel res in stipulationem deducta, num. eod.
Sententia dicti domini Besturs duo capita continet, num. eod.
Sententia licet contineat diuersa capita si tamen sint inter se connexa vnum caput censentur, num. 4.
Cancer declaratur, num. eod.
Quando dicantur capita connexa, num. eod.
Hieronymus Gabriel arguitur num. 5.
Quando Iudicium est cum pluribus potest sententia quoad vnum valere, & quoad alios non, num. eod.
Etiam si sententia Iudicis secularis claudicaret verum cognitio istius nullitatis ad Ecclesiasticum non spectat, num. 6. & 7.
Clausula posita in medio vnius capituli vltra dictum capitulum non se extendit, num. 8. & 9.

ARGVMENTVM.

Sententia an possit pro parte valere, & pro parte non.

Quando dicantur Capita connexa.

Clausula posita in medio vnius capituli an vltra dictum capitulum se extendat.

CONSILIVM Octuagesimum.

PRO NOBILI DON Hieronim de Argensola & de Blanes, & domna Anna eius vxore.

CONTRA.

RECTOREM ECCLESIÆ de Mataro.

ADMODVM ILLVSTRIS ac Admodum Reuerende domine.

Iesus Maria Iosephus.

1 LICET Per V.D. & per admodũ Illustrem, ac Reuerendum Cancellarium Managat fuerit decisum semel atque iterum quod quoad prætensam publicã Notariam cum operatorio in villa & parochia de Mataro, habendam, & tenendam ibique recipienda, & testificanda acta quæcunq; per substitutum laycum, seu alium presbyterum non vicarium, firmæ iuris facta in Curia Ecclesiastica per Reuerend. Rectorem de Mataro locum non fuisse nec esse, sed causæ cognitionem illusque decisionem ad Curiam Secularem Baiuliæ Generalis Cathaloniæ pertinere, & spectare, & post declarationem factam per dictum Managat fuerit in Cõsistorio Baiuliæ Gñlis cum sententia lata per Mag. Ludouicũ Besturs Assessorem d. Baiuliæ Gen. nunc Regium Consiliariũ meritissimum inter alia declaratum nõ licere dicto Rectori Ecclesiæ Parochialis de Mataro operatorium per aliquos Notarios ipsius nomine habere ad effectum recipiendi in dicta Villa, Parrochia, & terminis aliqua acta, nec ipsos Notarios, dicta acta recipere, & claudere posse, nomine, & auctoritate dicti Rectoris, & licet dicta declaratio sit maximè conformis declarationi dicti Managat, & iuxta illam licuerit dicto magnifico Besturs, & debuerit sic sententiam proferre, & in hoc non excesserit limites suę iurisdictionis, & iure optimo potuerit hæc nobilis pars côiugum Argensolas in quorum fauorem fuit dicta sentẽtia prolata petere, vt petijt quod dicta sententia saltim quoad hoc caput exequutioni mandaretur, (vt fuit per dictum Besturs prouisum) nihilominus tamen Rector de Mataro super ijsdem meritis firmauit ius, & de iure in Curia Ecclesiastica Fisci Procuratori dictę Baiuliæ, & huic nobili parti propter quam causam retardata fuit exequutio dictæ sentẽtiæ, & quamuis ex meritis processus contẽtionis, quæ pendet corã D.V. ocasione dictæ firmæ iuris constet manifestè de optimo iure huius partis, & non esse locum firmæ iuris factæ per dictũ Rectoré, plura tamen cum suis articulis oblatis 28. Maij, & 8. Iunij

& 8. Iunij currentis anni fuerunt deducta, quibus non abs re erit satisfacere.

2 Et in primis prætenditur in & cum dictis articulis sententiam latam per dictum Ludouicum Besturs esse nullam ex deffectu iurisdictionis, quia cum in ea generaliter dicatur non licere dicto Rectori recipere aliqua acta in Villa & termino de Mataro videtur, quod voluit comprehendere etiam acta, quæ pars alia prætendit de iure licitum esse dicto Rectori recipere, & cum quoad dicta acta cognitio spectet ad Curiam Ecclesiasticam dicta sententia videtur nulla quoad ipsa, & cum sit in hoc capite nulla talis in cæteris videtur iudicanda ex eo, quia sententia dicitur indiuidua, & non potest pro parte valere, & pro parte non l. in hoc iudicio, ff. fam. hercis. Ioan. Bapt. Asinius in sua praxi iudiciorū, §. 31. Limi. 20.

3 Hæc exceptio nullitatis nihil officere potest, nec obstare quo minus declaretur firmæ iuris factæ per dictum Rectorem in Curia Ecclesiastica locum non fuisse, nec esse cum firma iuris fuerit facta quoad caput super quo fuit per hanc partem petita exequutio, scilicet, quod non possit dictus Rector per substitutum laycum, seu alium Presbyterum non Vicarium recipere acta in oppido, & Parrochia de Mataro, & eius terminis, nec eisdem substitutis licere ad dictum effectum operatorium habere. Et vt manifestè appareat, nec huic parti officere, nec alteri prodesse in præsenti causa contentionis, præsuponendum est, cum vtraquaque sententia, tam Cancellarij Manegat, quam V.D. fuisse decisum cognitionem istius articuli ad Curiam secularem Baiuliæ Generalis Cathaloniæ spectare, vt in dictis sententijs videre licet, & in hoc non est dubitandum. Ergo licuit dicto Ludouico Besturs, super hoc capite sententiam proferre absque eo, quod dici possit excessisse limites suæ iurisdictionis. Et si pro parte alia prætendatur, quod declarando non licere Rectori de Mataro aliqua acta recipere vltra metas suæ iurisdictionis declarauerit, & quoad dictum caput sic generaliter prolatum sententiam esse nullam, non tamen propter hoc quantum ad cætera capita in quibus dictos limites iurisdictionis, non excessit est talis iudicanda: namque licet verum sit, quod sententia dicitur indiuidua, vt suprà in contrario dictum est, hoc tamen procedit quando sententia vnicum tantum caput continet: nam si dicta sententia plura ac diuersa capita contineret, & si quantum ad vnum ipsorum sit nulla non tamen quantum ad alia in quibus defectus priorum capitum nō reperietur erit nulla. Quot enim sunt capita, tot sententiæ Bart. in l. 1. num. 7. C. si aduersus rem indicatam vbi quærens vtrum sententia possit valere pro parte, & pro parte non, dicit, quod quando sunt diuersa capitula nullus negat quin pro parte possit sententia valere, & pro parte non, & allegat iura text. in l. Carmelia pia, ff. de iure patro. l. quædam mulier, ff. fam. hercis. in quib' iuribus fuit declaratum sententiam pro parte valere, & pro parte non, & est elegans tex. quem ad hoc propositum meliorem de iure appellat Iason. in l. scire debemus, nu. 5. ff. de verbor. obligat. in l. quid tamen in princ. ff. de recep. arbi. & Iason. in dicto num. 5. ampliando regulam text. in dicta l. scire debemus, ex quo colligitur tot esse stipulationes quot sunt summæ, vel res in stipulatione specificatæ dicit, quod pari ratione tot sunt sententiæ quot capitula eius, & idem tenet Bart. in l. Lucius §. qui habebat. ff. ad Trebel. Prosper. Carauita de rit. mag. cur. ritu 257. num. 11. 12. & 13. Rebuff. tomo commentariorum Regiarum Constitutionum, tract. de sent. exec. art. 16. glos. 5. num. 2. Idem Rebuff. in tract. de senten. proui. art. 2. glos. 4. n. 7. circa finem. Lancello. de atentat. cap. 12. limit. 2. num. 11. Anchar. cons. 208. num. 8. Decius consil. 344. num. 3. Surdus consil. 101. num. 40. & cons. 150. num. 113. faciunt ea quæ pulchrè traduntur à Ias. in dicta l. scire debemus n. 4. & 5. de verb. obliga. Sententia autem dicti magniffici Besturs duo capita continere primum, quod non licet dicto Rectori recipere acta; secundum, quod non licet substitutis eiusdem Rectoris operatorium ad effectum recipiendi acta in dicta Parrochia & terminis de Mataro habere, præter quam quod ex tenore eiusdem sententiæ manifestè patet pars alia cum suis articulis oblatis in præsenti causa contentionis 8. Iunij proximi lapsi artic. 12. verbis expressis fatetur. Et sic ad hoc probandum non est amplius immorandum.

4 Neque prædictis obstabunt ea quæ traduntur à dom. Cancerio Aduocato partis alterius 3. par. var. reso. cap. 17. num. 64. cum seq. ad quem pars alia recurret vbi postquam affirmauit tot esse sententias quot sunt capita inter se diuersa limitat cum Zucardo quando capita inter se sunt connexa,

connexa, quod forte pars alia prætendet, & reuera in casu nostro locum habere non potest. Diuersa enim sunt Rectorem posse per se acta, & instrumenta recipere, vel posse hanc facultatem cuicunque concedere, neque est consequens necessarium Rector potest per se instrumenta recipere, ergo potest hanc facultatem alijs concedere non enim nouum est in iure, quod aliquid liceat alicui, & non liceat illud tale alteri concedere, quæmadmodum patet in vsu domus, cui enim vsus domus legatus est potest ipse cum vxore habitare, non potest tamen dictam domum alteri locare tex. est in §. item is qui ædium inst. de vsu, & habi. Ex consequenti igitur colligitur manifestè hæc duo capita sententiæ dicti Ludouici Besturs non esse inter se connexa, sed esse capita separata: est elegans doctrina Lancellot. vbi suprà num. 10. Boer. decis. 73. num. 3. par. 1. vbi dicunt illa dici coniuncta & connexa, quæ ex continentia factorum separationem non recipiunt l. 1. C. si vnus ex pluribus appellauerit, quam confirmat Pe. Pau. Paris. cons. 66. num. 14. & num. 15. par. 1. vbi inquit cum Bal. in l. ampliorem C. de appel. capita non posse dici connexa, seu coniuncta, cum ex diuersitate factorum separationem recipiunt, vt in casu nostro manifestè apparet, sed melius adaptatur nostro casui doctrina Aret. cons. 119. quem refferunt, & sequuntur Crauet. consil. 232. & Menoch. qui est omnino videndus ad hoc propositum de arbi. iudi. lib. 2. cent. 1. casu 95. vbi ex professo tractat, quæ dicantur capita connexa, & quæ dicantur separata, & dicunt ac probant illa dici connexa quorum vnum pendet ab altero, & venit in necessarium antecedens, & necessarium consequens, & aliter non dici connexa, sed potius separata capitula, etiam si eadem scriptura complecterentur, vt tradit Menoch. vbi suprà num. 19. & lata manu Pacianus de proba. lib. 1. cap. 26. 27. & 28. consequenter illa duo capita sententiæ dicti Ludouici Besturs, non licere substitutis Rectoris recipere acta, vel instrumẽta, & ad dictum effectũ operatorium habere, vel hoc dicto Rectori non licere non possunt dici capita connexa per ea quæ proxime dicta fuerunt, sed potius dicenda sunt capita separata, & sic in ipsis obtinebit locum regula suprà dicta tot capita, tot sententiæ, & licet in vno capite sententia diceretur nulla in alio tamen capite non erit talis iudicanda. Et quod capita dictæ sententiæ sint prorsus separata & diuersa, & nullam inter se habeant connexitatem est negotium iam decisum per V. D. & dictum Cancellarium Manegat, cum fuerit declaratum alterum ex dictis capitibus pertinere ad cognitionem Iudicis sæcularis, alterum verò ad iurisdictionem Iudicis Ecclesiastici quo fit, vt dici non possint vnum caput indiuiduum, sed duo sint capita pænitus diuersa.

5 Neque obstat limitatio tradita à Cancer. vbi suprà numer. 65. vbi dicit Hieronymum Gabrielem consil. 56. volum. 1. limitare regulam suprà propositam, tot esse sententias quot capita, vt tunc demum habeat locum quando summæ, aut res petitæ in diuersis capitibus diuersis quoq. actionibus petũtur. Namq. præterquam quod Hieron. Gabr. in dicto consil. non agebat de casu nostro an scilicet sententia, quæ continet diuersa capita licet vnica actione petita possit quoad vnum caput valere, & qua ad aliud non quia si hoc dixisset posset eidem opponi de tex. expresso in l. etiam. §. ex causa ff. de mino. vbi tutor, vt ex glos. manifestè apparet vnica actione petierat fundum, & domum, & nihilominus tamen decisum fuit in eo text. sententiam posse sustineri quoad vnum caput licet, quoad aliud non sustineretur, qui text. est videndus ad propositum nostrum ad probandum scilicet sententiam posse valere quo ad vnum caput, & quoad aliud esse nullam, licet ambo vnica actione sint petita dato tamen casu citra verè præiudicium, quod doctrina dicti Hieronymi Gabrielis vera esset procederet tamen quando actum esset cum eadem persona, non autem si est actum cum diuersis personis, ita declarat idem Hieronymum Gabriel in dicto consilio numer. 15. cum sequentib. vbi inquit conclusio suprà dicta non procedit quando iudicium est, cum pluribus, tunc sententia potest valere quoad vnum, & quoad allios secus, & allegat text. in l. de vnoquoque ff. de re iudi. qui est in terminis limitationis propositæ per dictum Gabrielem qui plures alios allegat, & præter illos quos allegat ita tenet Pau. de Castr. in l. 1. versicu. Item procedit C. si aduers. rem iudi. vbi inquit, propter pluritatem personarum plures summas censeri, licet vna fuerit causa petendi: Et ex diuersitate personarũ Iudicium dicitur diuiduum l. non idcirco in prin. ff.

de iud. cap. fin. eod.tit. Craue. conf.232. num.5. Vrsil.ad Afflict.decis.213. num.8. Farina.lib.3.quæst.100. cap.3. num.142. sed sic est, quod in casu nostro quando hæc causa fuit inchoata fuerunt in iudicium vocatæ diuersæ personæ, quia fuit citatus non solum Rector de Mataro, Ioannes Palau, sed etiam Gabriel Moreta Notarius ex eo, quia nomine Rectoris recipiebant instrumenta, vt patet in & cum suplicatione in ingressu præsentis causæ ob. pro parte Francisci Ferrer & Despuig à quo hæc nobilis pars causam habet, quæ est fol.344. & literæ citatoriæ sunt fol.345. & præsentationes dictarum literarum sunt fol.346. dicti processus qui ducebatur in Baiulia Generali. Ergo ex supradictis manifeste constat sententiam dicti Ludouici Besturs diuersa capita continere, & consequenter posse esse quoad vnum ipsorum validam, & quoad aliud non & iure optimo per hanc partem instari exequutionem illius capitis in quo fuit declaratum non licere substitutis dicti Rectoris non Vicarijs recipere acta, vel instrumenta in termino de Mataro, nec ibi operatorium ad dictum effectum habere cum in hoc dictus Ludouicus Besturs non excesserit limites suæ iurisdictionis ex eo quia in vtraque sententia, tam Cancellarij Manegat, quam vestræ dom. fuit declaratum quoad dictum caput firmæ iuris factæ per dictum Rectorem Curiæ Ecclesiasticæ locum non fuisse, nec esse.

6 Sed licet prædicta non procederent de iure, vt reuera procedunt, & sententia propter prædictam nullitatis exceptionem oppositam non posset exequutioni mandari, quoad prædictum caput quod dicendum non est, non tamen exinde sequitur, quod per V.D. sit declarandum quantum ad dictum caput firmæ iuris factæ in Curia Ecclesiastica locum fuisse, & esse. Quis enim hanc consequentiam approbabit Iudex in vno capite excessit fines suæ iurisdictionis, ergo vtrumq. caput spectat ad Curiam Ecclesiasticam? nullus sanæ mentis hoc dicet.

7 Nã hæc nullitatis exceptio casu quo locũ habere esset posset proponẽda foret, non coram V.D. qui tantum cognoscere potest, an sit locus firmæ iuris factę per Rectorem, sed coram Iudice primitiuo, aut coram Iudice causæ appellationis, est elegans doctrina Azeuedi lib.9. nouæ recopila.comment.iur.ciuil.in Regias Hispaniæ Constitutiones, tit. 17. l.2. in verbo allegare Pet.de Ferr. in prac.in form. appel. à deffi. quod procedit etiam in casu nostro, vt in nostris proprijs terminis tenet Anchar. omnino videndus, qui alios allegat conf.188. num.3. vbi dicit, quod licet Iudex laycus sententiam protulerit contra Ecclesiasticum, & dicta sententia sit nulla ex deffectu iurisdictionis, potest tamen idem Iudex laycus dictam suam sententiam nullam declarare, idem poterit Iudex appellationis licet fuerit laycus. Et ita V.D.censuit, nam cum per partem aliam post latam sententiam dicti Besturs fuisset firmatum de iure in Curia Ecclesiastica, & inde emanasset contentio inter dictam Curiam Ecclesiasticam, & Curiam secularem Baiuliæ Generalis fere super ijsdem meritis præsentis contentionis, & in dicta firma iuris fuerit prætensum, per partem aliam sententiam latam per dictum Besturs esse nullam ex deffectu iurisdictionis, vt patet cum supplicatione dictæ firmæ iuris per partem aliam oblata 27 Maij 1615. quæ est in processu contentionis, fol.47. nihilominus tamen per V.D. non fuit declaratum quoad omnia capita sententiæ dicti Ludouici Besturs esse locum firmæ iuris, sed tantum fuit declaratum quæmadmodum declarauerat dictus Cancellarius Manegat, scilicet, quod quoad iuri Rectori reseruata in sententia per dictum Manegat 6. April.1588. lata locum fuisse, & esse firmæ iuris, vt patet cum sententia V. D. quæ est fol.79. Ergo quoad iura, quæ non sunt reseruata in sententia dicti Manegat, non est locus firmæ iuris non obstante nullitate prætensa iam eo tũc per partem aliam. Quare igitur modo erit locus firmæ iuris etiã quoad capita non reseruata cum eadem militet ratio, quæ militabat tempore primæ sententiæ per V.D.latæ?

8 Neque iuuat partem aliam, quod deducit in & cum suis articulis Rectores de Mataro existere in possessione per substitutos quoslibet acta recipere, quia prę terquam quod de tali pacifica possessione non constat, nec constare potest frustra hoc in præsenti causa cõtentionis deducitur, cum iam hic articulus á notorio spectet ad Curiam secularem Baiuliæ Generalis fueritque ita declaratum, tam per V.D. quam per Cancel. Manegat, vt suprà sæpe dictum est, nisi pars alia temere deffendere velit clausulam illam positam in sententia dicti Manegat quadam parentesi circunclusam, *vltra ea, quæ dicto Rectori, vt Rectori de iure licitum, & consuetum est recipere,*

cipere, comprehendere etiam facultatem recipiendi acta per substitutos laycos, quod de iure deffendi minimè potest: Nam sententia dicti Manegar, vt in principio dictum fuit sub his verbis est concepta. *Pronunciat, sententiat, & declarat quoad pretensam publicam Notariam cum operatorio in dicta Villa, & Parrochia habendam, & tenendam ibique recipienda & testificanda acta quæcumque per substitutum laycum, seu alium Presbyterum non Vicarium, ac etiam quoad recipienda, & testificanda quæcumque acta, & instrumenta (vltra ea quæ dicto Rectori de iure licitum concessum, & consuetum est recipere) firma iuris per eundem Ioannem Palau in dicta Curia Ecclesiastica facta locum non fuisse, nec esse, &c.* Quæ sententia est, fol. 35. & dicta clausula: *Vltra ea quæ dicto Rectori &c.* Non est posita, nec collocata in fine, nec in principio, nec in medio dictæ dispositionis, sed potius, est introclusa in medio vltimi capituli clausulæ in quo loquitur dicta sententia de actis recipiendis per Rectorem, & sic non potest totam dispositionem sententiæ comprehendere. Nam licet de iure regulariter clausula posita in principio, in medio, & in fine, alicuius dispositionis plura capita continentis comprehendat omnia capita, vt est tex. in l. 3. §. fin. ff de libe. & post. tex. in capitulo secũdo requiris ex. de appella. cum multis alijs. Quando tamen est posita in medio vnius capituli vltra dictum capitulũ nõ se extendit, Bar. in dicta l. 3. §. fin. & Canonistæ in dicto cap. 2. requiris Ludoui. Roma. consil. 503. num. 2. latissimè dominus Cafanate conf. 53. n. 39.

Ex quibus omnibus concludendum est, non esse locum iuris firmæ factæ per dictum Rectorem, & ita esse declarandum.

SVMMARIVM.

Dubio Nouiter suscitato respondetur, num. 1.

Limitatio posita in vno capite sententiæ non potest refferri ad aliud caput dictæ sententiæ, num. eod.

Clausula posita in principio, aut in medio, vel fine totam dispositionem non comprehendit si sequeretur absurditas aut contrarietas, aut dispositio redderetur inutilis si talis clausula totam dispositionem complecteretur, num. 2.

Quoties in aliquo actu qui alicui gerendus committitur nomen illius cui committitur bis exprimitur censetur taliter ei commissus, vt per se ipsum tantum possit exerceri cum electa sit industria persona, num. 3.

Verbum recipere, *importat exercitium actus gerendi, & non potest comprehendere actum faciendum à substituto, num. 4.*

Quæ in faciendo consistunt per alium fieri non possunt, num. eod.

Participium consuetum, *iunctum cum verbo* recipere, *de consuetudine personali intelligitur, num. eod.*

Consuetudo est stricti iuris, & non extenditur de casu ad casum, num. eod.

Explicantur verba vltra ea quæ dicto Rectori, *num. 5.*

Rectores de iure facultatem habent recipiendi testamenta, & alias scripturas vltimarum voluntatum, num. 6.

De consuetudine generali in Cathalonia Rectores, & Parochi Ecclesiarum recipiunt quoscunque contractus, & instrumenta num. eod.

Consuetudo non adaptatur ad vnam personam, num. eod.

ARGVMENTVM.

De Materia præcedentis consilij.

CONSILIVM Octuagesimum primum.

PRO NOBILIBVS coniugibus de Argensola.

CONTRA.

RECTOREM ECCLESIÆ de Mataro.

ADMODVM ILLVSTRIS ac Admodum Reuerende domine.

Aea i   Esui

Jesus Maria Josephus.

1 QVÆ de nouo emergunt nouo indigent auxilio. Cum aduersus ea quæ in primo memoriali dicta fuere opponatur per sententiam latam à domino Cancellario Managat in causa cōtentionis olim ortæ inter fisci Procuratorem Curiæ Ecclesiasticæ, & Rectorem de Mataro ex vna,& fisci Procuratorem Baiuliæ Generalis, & prædecessores huius nobilis partis, partibus ex altera fuisse declaratum cognitionem dubij an Rector de Mataro possit per substitutos laycos recipere acta & instrumenta, quæ de iure sibi,vt Rectori licitum concessum,& consuetum est,recipere pertinere ad Curiam secularem Baiuliæ Generalis asserendo clausulam illam positam in declaratione dicti Manegat (vltra ea quæ dicto Rectori,vt Rectori de iure licitum concessum, & consuetum est recipere) complecti omnia capita,& totam dispositionē dictæ sententiæ operepretium erit dicto dubio pro hac parte satisfacere cui, vt spero, facilime satisfiet si veritatem præoculis habendo dictam sententiam duo capita longe interse diuersa alterum scilicet quoad recipienda acta per substitutos laycos, seu alios Presbyteros non Vicarios alterum quoad acta per dictum Rectorem, vt Rectorem recipienda continere animaduertatur; quod negari minime potest. Nam, (vt ex his quæ dicta fuerunt in primo memoriali manifeste apparet) dicta duo capita sunt inter se diuersa, & nullo modo connexa, & ea vt talia iudicauit dictus Cancellarius Manegat, quia dicta contentio ortum habuit à firma iuris facta per tunc Rectorem de Mataro in Curia Ecclesiastica ex eo quia prædecessores huius nobilis partis illum, & T. Morera in iuditium Baiuliæ Generalis vocauerant, vt ibi declararetur non licere dicto Rectori per se, nec dicto substituto,nomine dicti Rectori recipere instrumenta;necessario igitur quoad dicta duo capita separatim petita Baiuliæ generali erat proferenda sententia dicti Manegat, atque ita limitatio proposita in vno capite sententiæ non potest refferri ad aliud caput dictæ sententiæ diuersum in quo Iudex generaliter declarauit, quod quoad prætensam publicam Notariam cum operatorio in dicta Parochia habendam, & tenendam ibique recipienda, & testificanda acta quæcunque per substitutum laycum,seu alium presbyterum non Vicarium firmæ iuris factæ in Curia Ecclesiastica locum non fuisse, nec esse. Neque dicta clausula: *Vltra ea,&c.* potest referri ad dictum caput substituti layci, quia est posita in medio vltimi capituli dictæ sententiæ in quo tractatur de actis recipiendis per Rectorem,& sic non potest totam dictam dispositionem comprehendere per ea quæ in fine primi memorialis dicta fuerunt. Quibus addendum

2 est,quod licet dicta clausula nō esset posita,& collocata in medio vnius capituli,sed potius in principio, in medio, aut in fine dispositionis: non tamen ex inde sequitur; quod totam dictam dispositionem posiit comprehendere. Nam regula illa, quæ desumitur ex l. 3. §. fin. de liber. & posth. cap. 2. Requiris de appella. fallit quando sequeretur absurditas, aut contrarietas, aut dispositio redderetur inutilis si talis clausula totam dispositionem complecteretur,est elegās doctrina Bart. in l.talis scriptura §. 1. numer. 3. Iason. numer.34 cum sequen.ff.de legat.primo, Anton.Gabriel.lib.6. com.titul. de clausulis numer. 10. & num.28. Parisius consil. 79. numer. 35. cum sequen. volum. 2. Marian.Socin.consil.160.numer.60 cum sequentib. volum.2. Casanate consil. 54. numer. 27. At in casu nostro absurdum maximum sequeretur ex relatione talis clausulæ ad omnia præcedentia.Namque dictus Manegat apponendo illam clausulam sic conceptam: *Vltra ea quæ dicto Rectori, vt Rectori de iure licitum, & consuetum est recipere*: Voluit dicere vltra ea acta, quæ Rector ipse per se potest recipere.

3 Quod probatur manifeste de iure. Nam quotiescunque in aliquo actu qui alicui gerendus committitur nomen illius cui committitur bis exprimitur censetur talis actus sic ei commissus taliter, quod per se ipsum tantum potest ipsum actum gerere cum electa sit industria suæ propriæ personæ est pulchra doctrina Baldi in cap. penultimo numer. 3 de offic. de legat. vbi dicit Baldus, quod quando repetitur, bis vnum nomen primum est, demonstratiuum secundum est, arctatiuum, atque ita censetur

censetur industria talis personæ electa Baldo subscribunt Grammat. consil.64. num.5.& voto,3.num.3.Menoch.de præsumptio. lib.2. præsumptio.21. num.11. Quando autem in aliquo actu industria propriæ personæ eligitur talis actus non potest per dictam personam alteri committi text.est in l. cuius bonis iuncta, ibi, glos.ff.de cur.furio.Doctores in l. à Iudice C. de Iuditijs, & in l.inter artifices ff. de solutio.Rolan.à Valle consil.23.n.16. cum sequen.volum.1. Alexand.in l.1.n.5. ff.de officio eius cui non datur iurisdictio additio ad Ludoui. Roma. singulari 75. sequitur igitur,quod dominus Cancellarius Manegat noluit comprehẽdere cum illa clausula (vltra ea) acta, & instrumenta recipienda per substitutos laycos, seu alios Presbyteros non Vicarios, sed tantum recipienda per Rectorem.

4 Confirmantur prædicta ponderando verbum *recipere*, quod importat exercitium actus gerendi per Rectorem,& non potest comprehendere actum gerendum per substitutum laycum cum reuera instrumenta recepta per substitutum laycum non possint dici recepta per Rectorem, quia recipere instrumenta consistit in facto, & ea quæ in faciendo consistunt per alium fieri non possunt text. in l. sticum in §. si seruus, & ibi, glos. in verbo seruum ff.de statu liberis text.in l. fideicommissi in §.fin.ff.delegat.3. quod præcipue locum habet in casu nostro cum sint duo maximè diuersa, & separata recipere acta per se,vel recipere per substitutum laycum,vt in primo memoriali fuit probatum, & multo magis si ponderaretur,vt põderari debet participium illud, *consuetum* quod tantum potest intelligi iunctum cum dicto verbo *recipere*,de consuetudine recipiendi acta per eundem Rectorem, nec potest talis clausula, quæ tantum loquitur de consuetudine personali ipsius Rectoris extendi ad consuetudinem substitutorum eiusdem Rectoris cum consuetudo sit stricti iuris,& extensionem non admittat, & restringitur per actus ex quibus inducitur, & proprios facti terminos non excedit tex.in l.1.in §. Iulianus ait ff.de itinere actuque priuato Bart.in l.post dotem num.30. ff.de solut. matri.Bald.in l.final.num.20.vers.Sed qui si maritus C.communia vtriusque Iuditij Ossascus decis.Pedemon.29. num.16.atq. ita clausulam illam in qua Cancellarius Manegat locutus est, de consuetudine Rectoris non possumus intelligere de consuetudine substitutorũ attento præsertim, quod si talis clausula ad substitutos Rectoris extenderetur tota sententia redderetur inutilis,& male concepta, namque si declaratum fuit in dicta sententia non esse locum firmæ iuris factæ in Curia Ecclesiastica, sed causæ cognitionem ad Curiam secularem Baiuliæ generalis Cathaloniæ spectare vltra ea acta, quæ dicto Rectori, vt Rectori de iure licitum concessum, & consuetum est recipere,sed per dictum Rectorem fuit allegatum, & deductum per se, & per suos substitutos etiam laycos posse recipere acta & instrumenta,quæcunque,etsi illud, quod consueuit facere ipse Rector spectet ad Curiam Ecclesiasticam, vt pars alia prætendit ergo cognitio talis consuetudinis ad ipsam Curiam Ecclesiasticam spectaret, & consequenter nihil remaneret declarandum Curiæ seculari (in cuius fauorem sententia dicti domini Cancellarij concluditur,) quod dicendum minime est, ne teneremur affirmare tantos Doctores Regiæ Audientiæ qui dictæ sententiæ subscripserunt rem inanem atque inutilem fecisse.

5 Si igitur ex relatione talis Parentesis (vltra ea, quæ dicto Rectori) ad omnia capita sententiæ tot absurda, & contrarietates insurgunt necessario dicendum est,tantum refferri ad vltimam partem dictæ sententiæ, quæ incipit: (*Ac etiam quoad recipienda &c.*) in qua tantum agitur de actis recipiendis per Rectorem, etsi dictus Cancellarius Manegat voluisset comprehendere etiam acta recipienda per substitutos dictum Parentesim etiam appossuisset in prima parte dispositionis in qua de actis, & instrumentis fecit mentionem, sed cum tantum intelligeret limitare sententiam in secundo capite, in primo fuit generaliter locutus, atque ita cum iam in dicta prima contentione fuerit decisum absque aliqua limitatione cognitionem istius articuli (an Rector de Mataro possit habere substitutos laycos) spectare ad Curiam secularem pariformiter nunc (non obstante prætensa consuetudine allegata per Rectorem) est declarandum.

6 His adde ꝙ illa verba: *Vltra ea quæ dicto Rectori,vt Rectori de iure licitum ac cõcessum, & cõsuetũ est recipere*, non respiciunt consuetudinem,vel possessionem,quã aduersans prætendit habere, vt Rector de Mataro recipiendi acta, quia sufficiant illa verba

dicto Rectori, sed tantum consuetudinem, seu possessionem in qua sunt Rectores Ecclesiarum in Cathalonia, etenim Rectores de iure habent facultatem recipiendi testamenta, codicillos, & alias scripturas vltimarum voluntatum, vt in capite cum esses, & capite cum tibi de testamentis: Nec possunt testificari, seu recipere de iure cõtractus verũ de cõsuetudine generali in Cathalonia Rectores, & Parochi recipiũt quoscunq. cõtractus, sensus ergo dictæ clausulæ est, vltra ea, quæ dicto Rectori, vt Rectori, &c. Id est, vt quoad recipienda acta, & instrumenta, quæ Rectores, & Parochi Ecclesiarum de iure possunt, & de consuetudine recipere locus sit firmæ iuris in Curia Ecclesiastica, &c. Quod magis roboratur ex illo verbo *consuetum*, nam si locutus fuisset dominus Cancellarius de prætẽsa possessione dicti Rectoris de Mataro impropriè vsus fuisset verbo illo *consuetudinis*, quæ nõ adaptatur ad vnam personam, & nunquam dicimus saltim propriè talem esse in consuetudine, sed esse in possessione, seu quasi. Et sic patet, quod illud verbum *consuetum*, refertur ad consuetudinem generalem inter Parochos & Rectores Ecclesiarum, vt Rector de Mataro cum sit Rector possit ea omnia acta recipere, quæ de iure licitum concessum, & consuetum est, recipere per alios rectores non verò quod possit referri ad prætensam possessionem, sed sic est, quod alij Rectores non solent recipere acta per substitutos laycos hinc est, quod dicta clausula non potest comprehendere totam dictam declarationem.

In hac causa contentionis fuit per dominum Regium Cancellarium in fauorem istius nobilis partis pronunciatum.

SVMMARIVM.

MARIA Anna Serra, & Setanti in causa graduationis bonorum don Ioachimi fratris sui reliquis creditoribus anteferenda est quo ad vniuersum as sibi debitum, num. 1.

Prima est Maria Anna inter fratris sui creditores cum iure tum tempore quoad mille & quingentis libras sibi indótem constitutas, num. 2.

Pacta nuptialia inter don Ioachimum Setanti, & Veronicam vxorem ipsius sex annorum spatio post Mariæ Annæ nuptias cõfecta sunt, n. eod.

Prima est Maria Anna Setanti quoad interesse dictæ pecuniæ dotalis, quingentarum quidem librarum ad ipso die conuentionis mille verò reliquorum suis temporibus præscriptis, numer. 3.

Vsuræ hæ debentur à die promissionis, & à die solutionis respectiuè, num. 4.

Vsuræ dotis non solutæ debentur ex die contractus matrimonij, num. eod.

Vsuræ dotis promissæ ad diem certam debentur post diem assignatam, num. eod.

Obiectioni cuidam occurritur, num. 5.

Vsuras dotis non exigentem maritum censeri remisisse. Verum non est, nisi post decennij silentium viri morte subsequuta, num. eod.

Franciscus Serra decem annos in matrimonio non transegit, num. eod.

Vsuræ dotis debentur vxori etiam post mortem viri, num. 6.

Maria Anna Setanti potior est, etiam in eo fenere quod post pacta nuptialia don Ioachimi & Veronicæ vxoris cucurrit, num. 7.

Vsurarum, & sortis par est ratio, num. eod.

Obiectionis aduersa solutio. num. 8.

Dotis Mariæ Annæ promissio fuit ficta quingentas tantum libras complectans, num. eod.

Dotis fictæ promissio prohibita est, num. 9.

Renuntiationes in diminutionem donationis nuptialis factæ, siue faciendæ ipso iure nulla censentur, num. eod.

Dictiones, factæ, siue faciendæ, *ponderantur, num. 9.*

Renuntiationes prædictæ etiam de consensu contrahentium fieri nequeunt, num. 10.

Consensus Regentis Serra defuit ignorantis quingentarum tantum librarum filio Francisco dotem adferri, num. 11.

Maria Anna Setanti graduanda est, vt hæres Francisci Serra viri sui in quantitatate ducentarum octoginta librarum pro pensionibus censualis, quod vir suus à don Ioachimo carmit, num. 12.

Bona vniuersa don Ioachimi creditorum postulatione distribuuntur, num. eod.

Obligatio dicti censualis duobus partitis comprobatur, num. 13.

Obligatio dicti censualis probatur octo pensionum sollutionibus à dõ Ioachimo huic parti factis, num. 14.

Instrumentum censualis etsi non appareat tamen is contractus tabulæ partitis abunde comprobatus est, quæ in substantia contractus referuntur, num. eod.

Scriptura

Scriptura referens plene probat licet de relata non constet quando in referente substantia relatæ enarratur, num. eod.

Regula hæc procedit in primis quando id quod refertur pendet à potestate referentis, numer. eodem.

Instrumenti amissi tenor & substantia per testes probari potest. num. 15.

Instrumenti amissio solo iuramento probatur, præsertim vbi allegatur casus verosimilis, num. eod.

Confessiones plurimæ in casu nostro adsunt illius à cuius sola voluntate actus dependebat, numer. eod.

Notarij qui recepit instrumentum mors interuenit, & scripturarum illius incuria, num. eod.

Instrumentum censualis nullum conficitur absque obligatione & hypotheca bonorum. n. eod.

Instrumentum præsumitur iuxta consuetudinem regionis esse confectum, num. eod.

Bona Hieronymæ Setanti & Solzina sunt huic parti respectu dicti censualis obligata, num. 16.

Pars hæc etsi non haberet nisi personalem actionem præferretur creditoribus filij cum habeat obligata, bona matris facta bonorum separatione ex edicto, num. eod.

Graduanda est Maria Anna in ære quadringentarum librarum septem solidorum nummorum sex pro don Ioachimo persolutorum Deputatis Cathaloniæ quibus erat obstrictus priore obligatione & hypotheca quam sit crediti partis aduersæ, num. 17.

Cessionem à Deputatis Cathaloniæ hæc pars ad cautelam obtinuit, num. eod.

ARGVMENTVM.

Vsuras dotis non exigens maritus an censeatur remisisse.

Renuntiationes & donationes in diminutionem aut in fraudem capitulorũ nuptialium prohibitæ sunt in hac patria.

Contractus censualis probari potest etiamsi non constet de instrumento publico.

CONSILIVM Octuagesimum secundum.

PRO DOM. MARIANNA Serra & Setanti.

CONTRA.

DOM. PAVLAM MONFAR.

Iesus Maria Iosephus.

1 MARIANNA Serra & Setanti, in causa graduationis bonorum quondam don Ioachimi Setãti fratris sui, reliquis creditorib' quo ad vniuersum æs sibi debitum præferenda est.

2 Ac in primis quantum attinet ad mille & quingentas libras quibus sese in pactis coniugalibus 7. Iunij 1581. Hieronyma Setanti & Solzina, dictusque don Ioachimus mater & frater Francisco Serra Iureconsulto viro ipsius obstrinxerũt. Primam autem ipsam tum iure tum tempore esse inter creditores, ex eo patet, quod 25. Februarij 1586. inter don Ioachimum Setanti, & Veronicam vxorem ipsius, (cui succedit Paula Monfar) matrimonialia pacta, atque ita quinque aut sex annorum spatio post Mariannæ nuptias confecta sint.

3 Præterea quoad interesse dictæ pecuniæ dotalis, quingentarum quidem librarum, ab ipso die conuentionis & pactorum, mille vero reliquarum suis temporibus, quibus, ternis annis trina solutione fuerunt persoluenda.

4 Debetur hoc interesse à die promissionis, & à die solutionis respectiuè, communis doctrina glos. in l. de diuisione ff. sol. matr. quæ indistinctè tenet vsuras dotis non solutæ deberi ex die contractus matrimonij, quam pluribus alijs relatis sequitur Cancer. 1. par. var. cap. 9. num. 96. vbi etiam quod si dos est promissa ad diem certam, debentur vsuræ post diem assignatam, quia eius lapsus inducit moram regularẽ, ex l. magnam C. de contra. & com. stip.

5 Friuolum est autem asserere, Franciscum Serra virum Mariannæ, quia vsuras non exegit, remisisse censeri, proindeque hæredi Mariannæ nõ esse integrum ea postulare; propterea quod verum id fortasse esset,

se esset, si post decennij silentiũ, viri mors fuisset subsecuta, vt explicat Cancer. d. cap. 9. num. 9. & bene Surdus de alim. quæst. 42. num. 89. Barbosa in l. quæ dotis num. 46. ff. solut. matr. Codex. Fabr. tit. 11. lib. 5. diffi. 4. Costa conf. 27. Fabius Turre. conf. 76. vol. 2. Caualca. decis. 22. par. 4. Costa de fact. scien. & igno. dist. 21. cent. 2. Peregrin. consil. 100. & latissime pertractat Fontanella tom. 2. clau. 6. glos. 2. par. 6. num. 18. & seq. Verum Franciscus Serra decem annos in matrimonio non transegit, cuius probatio quamquã parti aduersæ incumbebat, constat, nihilominus ex processu coniugalia pacta 7. Iunij 1581. esse confecta: migrauit porro ex hac vita Franciscus Serra anno 1589. quo testamentum condidit.

6 Eędem vsuræ debentur vxori etiam post mortem viri; quia est priuilegium dotis, vt colligitur ex traditis per Ferrer cap. 388. 3. par. obser. affirmantem decisum esse, interesse dotis à die litis motę deberi, quia vir, & vxor, filijque decesserant, atque ideo cessabat causa priuilegij dotalis: si igitur, vti in hoc casu, etiamnum in viuis vxor versetur, debentur vsuræ ante litem motam, sicut viro debebantur.

7 In hoc interesse, etiam in eo quod post obstrictum pactis coniugalibus Veronicę vxori don Ioachimũ cucurrit prior, potiorque iure est Marianna Serra; quia par est ratio vsurarum & sortis principalis, ex tex. in Lucius ff. qui pot. impig. habet Tradũt optimè Cæsar Barzius decis. 108. Negusan. de pigno. par. 5. 2. mem. num. 9. & mem. 1. eiusdem par. num. 14. Socin. consil. 41. lib. 4. Mastrilli. decisio. 119. qui plures refert num. 11. Fran. à Ponte, cons. 67. num. 17. Honded. cons. 14. num. 93. lib. 2. Milanensis decis. 13. num. 23. & 24. Peregr. cons. 114. lib. 5. Hiero. à Lauren. decis. 109. & 146.

8 Non obstat quod aiunt aduersarij fictam fuisse dotis promissionem, neq; præter quingentas libras quidquam esse cõplexam, prout constat instrumento firmato pridie eius diei quo capitula matrimonialia confecta sunt.

9 Propterea quod nullum prorsus est id instrumentum, virtute constitutionis vnicæ, incipiẽte *à forigitar fraus* qua fraus omnis, promissionis dotis, donationisque propter nuptias reiecta est, quæ statuit, vt vniuersæ renunciationes, in præiudicium ac diminutionem donationis factæ, aut faciendæ tempore nuptiarũ ipso iure nullæ censeantur de qua eruditissime vt solet egit Fontanella tom. 1. clau. 4. glos. 1. num. 71. & seqq.

Vnde consequitur, ponderatis hisce verbis, *factæ siue faciendæ*, fragili atque inualido fundamento inniti partem aduersam, quod pridie pactorum coniugalium instrumentum confectum sit.

10 Nec refert quod consensus contrahẽtium adfuisse asseritur, quia non de consensu, sed de potestate contrahentium in constitutione agitur: aufert enim eis facultatem similes contractus faciendi, vt rectè ait Mieres, in illius constitutionis explanatione par. 1. fol. mihi 142.

11 Quinimo defuit consensus atque cògnitio Regentis Serra, qui eo intuitu in Franciscum Serra filium vniuersa bona sua donatione contulit, minime id fortasse facturus, si quingentarum solum librarum dotem filio adferri cognouisset, vnde manifestum est, non honoris gratia, vt pars aduersa contendit, sed ad verba danda Regenti dictum instrumentum esse confectum, proindeque constitutionis prohibitione comprehendi.

12 Secundò, graduanda est Marianna Serra & Setanti, vt heres Francisci Serra viri sui, vt constat ex clausula hęreditaria in processu ducentarum octuaginta librarũ quantitate, pro pensionibus decursis cẽsualis annuæ pensionis 20. librarum, & pretij quadringentarum, quod vendiderunt Hieronyma Setanti & Solzina, & dictus don Ioachim Francisco Serra, instrumento confecto à Ludouico Iorba Notario Barcinonensi 8. Augusti 1583. decursisque pendente lite, & decursuris ad luitionem vsque pensionibus, atque ipso pretio propterea quod vniuersa bona, creditorum postulatione distribuuntur.

13 Ea censualis obligatio duobus partitis comprobatur. Vna tabulæ huius Ciuitatis 260. librarum facta 5. Octobr. 1583.

Altera Banchi Bernardi Tauerner 140. librarum 7. eiusdem Octobris nomine dictæ Hieronymæ Setanti & Solzina, & Ioachimi Setanti eius filij, pro censuali quod est penes Ludouicum Iorba Notarium 8. Augusti dicti anni 1583. vt apparet in processu fol. 194.

14 Probatur præterea octo solutionibus pensionum à dicto Setanti per partitas tabulæ huic parti factis, dicti censualis intuitu, vti est in processu fol. 194. & sic quamquam originale censualis instrumẽtum non appareat, abunde tamen is contractus

tractus tabulæ partitis comprobatus est, quæ in substantia contractus referuntur: plene autem probat scriptura referens, licet de relata non constet, quando in referente relatæ substãtia enarratur, & maximè quoties id quod refertur pendet à potestate referentis. Surdus consil. 315. num. 63. & cons. 402. num. 31. & consil. 419. num. 24. vbi plures allegantur.

15 Adde quod si instrumenti amissi tenor & substantia potest probari per testes, vt late per Mascard. cons. 480. à num. 4. & instrumenti amissio probatur solo iuramento, vt per Mascard. conclu. 910. num. 1. præsertim vbi allegatur casus verosimilis. Idem in conclu. 1409. numer. 14. Quid dicendum in hoc nostro casu, vbi non vnica confessio, sed plures in publicis documentis factæ apparent, illius à cuius sola voluntate actus dependebat, & cui poterat præiudicium generari, stante maximè probatione mortis Notarij qui recepit instrumentum, multis ab hinc annis secutæ, & suarum scripturarum in curia, vt probant testes in processu fol. 182. Et hoc instrumentum censualis debet intelligi factum cum obligatione, & hypotheca bonorum, quia sine ea nullum censualis instrumentum conficitur, vt est notorium, & constat ex supradictis testibus, & instrumentum præsumitur iuxta consuetudinem regionis esse confectum. Mascard. concl. 4. num. 20.

16 Respectu igitur dicti censualis, & pensionum illius hæc pars est potior in bonis don Ioachimi Setanti cæteris omnibus creditoribus, & si forte non est potior ob exceptiones oppositas cum habeat obligata bona Hieronymæ Setanti & Solzina, in quibus non reperitur alius creditor, quamquam non haberet nisi personalem actionem, præferretur creditoribus filij facta bonorum separatione ex edicto, I. Cons. in l. 1. ff. de sep. bonorum.

17 Denique graduanda est Marianna in quantitate quadringentarum trium librarum, septem solidorum sex nummorum pro don Ioachimo persolutarum, Deputatis Cathaloniæ, quibus erat obstrictus obligatione, atque hypotheca, priore credito partis aduersæ Paulæ Monsar, prout apparet ex instrumẽto illius obligationis, non ita pridem exhibito, atque hæc pars ad cautelam dictorum Deputatorum cessionem adepta est, vti ex eius instrumento constat.

In hac causa fuit pronunciatum in fauorem istius partis quo ad omnia capita in hoc iuris responso contenta refferente nobili don Francisco Gamiz de anno 1612.

SVMMARIVM.

AVCTOR *defendit prouisionem denunciationis processus, num. 1.*

Pendente altercato non currunt tempora probatoria num. 2.

Altercatum attentatorum non impedit cursum causæ principalis, num. 3.

Etiamsi attentata suspenderent progressum causæ nihilominus in præsenti non fuissent elapsa tempora probatoria, num. 4.

Constitutio Cathaloniæ 5. tit. de altercats *locum obtinet vbi lis vertitur inter spoliatorem & spoliatum, num. 5.*

In odium spoliatoris non currunt tempora causæ principalis, num. eod.

Tertius qui in causa comparet impedit restitutionem & iudicium spolij, num. eod.

Quoties pars passa est, vt ageretur de meritis causæ principalis visa est renunciare prætensioni spolij, num. 6.

Decisiones Senatus Cathaloniæ in terminis adferuntur, num. eod.

Ex his concluditur confirmandam fore processus denunciationem, num. 7.

Didiscitis testificatis non possunt noua fieri probationes per testes, num. 8.

sententia facit de albo nigrum & ius inter partes, num. 9.

ARGVMENTVM.

Tertius opponens se liti vertenti inter spo liatorem & spoliatum impedit restitutionem, & iudicium spolij & de intellectu constitutio. 5. titu. de *altercats incidens en la causa.*

CONSILIVM Octuagesimum tertium.

PRO LVDOVICO SALELL Medicinæ Doctore oppidi Perpiniani.

CONTRA.

ELISABETEM CVYXOS.

Iesus Maria Iosephus.

1 POSTQVAM perlegi acta processus causæ vertentis inter Ludouicum Salell Medicinæ Doctorem villæ Perpiniani ex vna parte, & Elisabetem Cuyxos ac quosdam curatores assertos bonorum Catherinæ Poma iacentium ex altera, referēte nobili Petro Soler Regiæ Audientiæ Doctore, gauisus sum plurimum, prouisionem denunciationis processus, facto verbo per dictum nobilem Relatorem die 11. Martij 1616. ita iure posse defendi, vt non sit quod de illius reuocatione vereamur in causa supplicationis per dictam Cuyxos ad relationem magnifici Iosephi Ferrer interpositam.

2 Prætendit Elisabet Cuyxos præfatam prouisionem denunciationis processus in melius esse commutandam; propterea quod die 11. Martij 1616. quo fuit facta, probatoria, & instructoria tempora necdum erant elapsa: quamquam enim cœpta sit causa in Curia Vicarij Barcinone 29. Maij 1613. & ad Regiam Audientiam euocata 13. Iunij eiusdem anni, & se opposuerit Ludouicus Salell 8. eiusdem Iunij, & à dicta die vsque ad 11. Martij 1616 pluíquam trium annorum spatium elapsum sit: attamen (vt inquit ipsa) toto illo spatio nō potuere currere tempora probatoria, sed obdormiere, propter duo altercata principalia, alterum spolij attentatiui, quod durauit à die 12. Iunij 1613. quo per supradictos assertos curatores fuit suscitatum, ad 22. vsque Maij 1615. quo fuit facta prouisio, vt remitteretur ad diffinitiuam. Alterū vero quorundam attentatorum ratione emparæ factæ instante eodem Salell in pretio locationis domus cuiusdam hæreditatis, de qua cōtenditur, quod sumpsit exordium die 4. Septēb. 1613. & finē 31. Maij 1614.

3 Sed apertè demonstrabitur dicta duo altercata probatorij termini cursum impedire nequijsse. Et incipiendo ab vltimo altercato attentatorum occasione dictæ emparæ, satis nota est constitutio 5. incipiens, *statuim sub titulo de altercats incidens en la causa*. Quæ expresse disponit, durantibus altercatis falsitatis, alimentorum, & attentatorum nequaquam impediri progressum causæ principalis, sed ipsius probatoria tempora currere.

Hoc igitur postremum altercatum attentatorum non retardauit causam principalem, imò eo non obstante tempora probatoria cucurrerunt.

4 Quinimo licet impeditus fuisset cursus causæ principalis per dictum altercatum attentatorum, tamen à die 31. Maij 1614. qua id expirauit, prout fatetur pars altera articulo 8. ex oblatis in hac causa supplicationis ad diem vsque 27. Maij 1615. qua pars aduersa obtulit suos articulos, quibus fuit ab hac parte cōtradictum annuum spatium, proindeq; terminus probatorius elapsus est.

5 Agendum est nunc de primo altercato spolij attentatiui, in labor imprimis, sed breuibus me expediam, quia in vno iuris puncto consistit. Certissimum esse arbitror, ob altercatum spolij non dormijsse tempus probatorium, quia constitutio 5. tit. *de altercats*, locum obtinet, vbi lis vertitur inter spoliatorem, atque spoliatum, quippe tunc in odium spoliantis non currunt tempora causæ principalis, quod expresè insinuat constitutio, ibi, *ni la part que haura spoliat sie obida, sino que primer se proueheſca sobre dit spoli*, minime vero procedit constitutio, quoties tertius, pendente iudicio inter spoliatorem & spoliatum, velit petitorio experiri, non vt spoliatum lædat, sed vt ius suum consequatur: tunc enim tertius qui rem suā esse asserit, impedit restitutionem, & Iudicium spolij, vt eleganter declarat Menoch. de recup. poss. rem. 1. numer. 372. cum pluribus sequentibus, post Didac. Couar. prac. quæstionum cap. 34. aliosq; cōplures, quos allegat Minsenge. centu. 2. obser. 1. Barbosa in l. si alienam num. 8. ff. soluto matr. Alua. Vallascus consulta. 161. num. 4. lib. 2. Thomas Vallascus allega. 75. num. 13.

Quare cum in casu nostro mota lite inter spoliatorem videlicet Elisabetē Cuyxos, & spoliatum, nempe curatores, dictus Salell, tamquam tertius se opposuerit affirmans hæreditatem, de qua contēdebatur

debatur esse suam & ad sese pertinere, nõ est de prætenso spolio curãdum, nec quo ad ipsum probatoria tempora dormire potuerunt.

6 Quod cognouit approbauitque ipsa Elisabet Cuyxos, nam fere toto tempore quo durauit id spolium egit de meritis causæ principalis, obtulit interrogatoria, & plura deduxit circa formam recipiendi testes super articulis Ludouici Salell, vtque deducebat & allegabat, quæ sibi quoad merita dictæ causę principalis expedire videbantur, poterat articulos facere, positionesque & probationes, & si non fecit; sibi imputetur, cum scire debuit in prædicto casu probatoria tempora currere, & de meritis proprietatis esse tractandum, vt per Menoch. vbi supra fuitque ita decisum à magnifico Iosepho Dalmau in causa don Michaelis de Calders contra don Michaelem de Gilabert, super loco de Segura ad relationem magnifici Hieronymi Senjust in causa loci de Pierola, & domus del Crosos, inter Franciscum de Maldouelles, & don Raymundum de Calders, & ad relationem magnifici Francisci Ferruz in causa loci del Pinell, quæ nunc altercatur referente magnifico Francisco Gamis: in quibus omnibus video iudicatum, non obstante iudicio possessorio, & spolio prætertim inter spoliatorem atque spoliatum, audiri tertium in causa principali, & ad probandum admitti.

7 Quare cum propter dicta duo altercata, probatoria tempora non dormierint, indubium est plusquam elapsa fuisse, tẽpore denuntiationis processus, imò & tempore quo pars altera suos produxit articulos, videlicet die 27. Maij 1615. nam iuxta confesionem partis alterius factã in articulo 7. ex oblatis in hac causa supplicationis, altercatum suscitatum super expeditione literarum compulsotiarum, cui scilicet essent dirigendæ, finitum est tacito partium consensu 4. Septembris 1613. à qua die vsque ad 27. Maij 1615. qua oblati fuere articuli partis alterius, plusquam lapsa fuere tempora probatoria: Ergo manifestum est ex supradictis prouisionem denũciationis processus ritè rectèque factam esse.

8 Accedit probationes saltem per testes à parte altera fieri nullo modo potuisse, nec posse, quia per eam fuere didiscita testificata, vt ex processu constat, estque erroneum affirmare oblatos per eam articulos, nouos esse, aut de diuersa materia, propterea quod teste processu dicti articuli sunt de materia omnino diuersa à materia articulorum super quibus testes suos pars ista ministrauit, quorũ pars altera depositiones inspexit.

9 Tandem pars aduersa nequit prouisionem denũciationis impugnare, quia probatoria tempora lapsa non sint, quippe id affirmari non potest obstantibus duabus prouisionibus factis in processu, quæ cum transierint in rem iudicatam, fecerũt de albo nigrum & ius inter partes l. res iudicata ff. de regu. iuris latè Surdus cons. 134. num. 9.

Prouisio denunciationis processus quã tnebamur fuerat reuocata in Aula Admodum Reuerendi Cancellarij cæterum postmodum in tertia Aula referente domino Francisco Ferruz extitit confirmata Auctuario Sebastiano Vilella.

SVMMARIVM.

TRIA dubia in hac causa veniunt examinanda quæ ex facti relatione Auctori proposita oriũtur, num. 1.

Venditio dicitur nulla si sine pretio celebratur, num. 2.

Pretium est de substantia venditionis, numer. eodem.

Venditio facta sub conditione ea non purificata contractus venditionis redditur irritus, num. 3.

Concessum sub vna conditione sub contraria censetur ademptum, num. eod.

Per secundam conuentionem priori derogatur, num. 4.

Alleganti posteriorem conuentionem ad derogationem prioris onus probandi incumbit, numer. 5.

Oblatio facta in encantu publico si non acceptetur à curritoribus aut à parte nullius est ponderis, num. 6.

Iustus valor rei in publica subhastatione depromitur, num. 7.

Non est attendendum iustum pretium, sed quod emptor offerre voluit, num. 8.

In venditione interuenit dolus & fraus venditoris, num. 9.

Dolus venditoris reddit irritam venditionem, numer. 10.

Carlania res diuersa est à dominicatura aut iure percipiendi decimas, & prouentus in aliquo territorio, num. 11.

Error

Error in venditionibus si committatur incorpore, materia vel substantiali qualitate contractus est nullus, num. 12.

Quando obligatio est indiuidua non sufficit contractum pro parte adimpleri, num. 12.

Venditionis contractus est indiuiduus, num. eod.

Attendenda est potius assertio tabbæ quam instrumenti relatio, num. 13.

Error probatur quoties in tractatu actus vel contractus vnum dicitur & posteà aliud scribitur, num. eod.

In institoria actione quod publice proscriptum est attenditur, num. eod.

Hastæ fiscalis fides conuelli non debet. num. eod.

Exequutores testamentarij dolose posuerunt carlaniam & dominicaturam, vt emptorem deciperent, num. 14.

Partem pretij soluens & tacens per trie nniam approbare censetur venditionem. num. 15.

Fallit quando contractus penitus est nullus, num. eodem.

Ratificatio non præsumitur ex cursu tẽporis quãdo agitur de graui præiudicio, num. eod.

Ratifficatio non inducitur quando quis ignorat actum seu eius defectum, num. eod.

Ratihabitio requirit scientiam eius qui ratum habet, num. eod.

Nemo approbat quod ignorat, num eod.

Emptor non tenetur pretium soluere si immineat euictio in limine contractus donec res tradatur libera, num. 16.

Emptor non tenetur ad interesse pretij à die venditionis re non tradita libera, num. 17.

L. curabit C. de actio. empti declaratur, numer. eodem.

ARGVMENTVM.

Venditio facta sub conditione ea non purificata redditur irrita.

Emptor non tenetur pretium soluere donec res tradatur libera.

L. curabit C. de actio. emp. declaratur.

CONSILIVM Octuagesimum quartum.

PRO LVCA DE OLIVELLA Milite.

CONTRA.

EXEQVVTORES TESTAMENTI Pontij de Peramola, & Saturnini de Odena.

Jesus Maria Josephus.

EX facti relatione mihi proposita tria potissimum dubia oriũtur quæ veniunt examinanda.

1 Primum est an sit locus nullitati venditionis Carlaniæ de Agramunt, & loci de Marcouau per manumissores testamẽti Pontij de Peramola Lucæ de Oliuella factæ de qua dictus Oliuella opposuit.

Secundum an casu quo venditio valida esset quod non creditur, an rebus vt nunc teneatur emptor ad residui pretij solutionem.

Tertium an teneatur ad interesse à die dictæ prætensæ venditionis.

2 Primum dubium iuxta narrata in facto caret omni difficultate, nam cum dictus Oliuella proprietates seu bona de quibus agitur emerit eo pretio quod offerretur per alium in encantu, publico & quinquaginta libris plus, nulla existente vera obligatione per aliũ facta in encãtu, & subhastatione publica, prout non extitit, nec vllus apparuit verus licitator, Vẽditio dicitur nulla quasi sine pretio facta sunt iura singularia in l. si quis fundũ 37. ff. de contra. emp. vbi *Si quis emerit fundũ ab hærede eodem pretio quo à testatore fuerat emptus & post modum inueniatur non emptus sed donatus testatori*, inquit I. Cons. *videtur sine pretio facta venditio ideoque similis erit sub conditione factæ venditioni, quæ nulla est si conditio defecerit.* Sic igitur cum dictus Oliuella eo tantum pretio emerit quanti tertius offerret in encantu, & nihil oblatum inueniatur absque dubio nulla debet iudicari venditio ex expressa Iurisconsulti decisione quam recte confirmat Iustinianus in l. fin. C. eo. tit. ibi tunc *pronihilo sit vẽditio, quasi nullo pretio statuto.* Fabian. de Mõte in tracta. de emp. & vend. par. 5. num. 27. & seq. Tiraq. de iure constitu. 3. par. limit. 29. nu. 3. Bal. in l. fin. §. sed etsiquis vers. Oppono & videtur C. com. de lega. Corne,

Corne. consil. 110. part. 1. & nihil magis vulgatum est quam quod pretium est de substantia venditionis quæ sine ipso consistere non valet §. pretium inst. de emp. & vendit. l. 2. & l. pacta conuenta ff. de contra. emp. Alex. cons. 18. in fine vol. 1. Bero. cons. 188. num. 15. vol. 1. Surdus cons. 225. num. 9. Pino. in 2. par. Rub. C. de rescin. vend. cap. 3. num. 3. Simon de Pretis cons. 19. nu. 13. Michael de Pala. in trac. de contrac. & restitu. lib. 2. cap. 1. per totum.

3 Præterea venditio prædicta redditur nulla quia pactum inhitum quod dictus Oliuella daret quinquaginta libras vltra id quod alius in publica licitatione dare se obtulerit, continet in se conditionem & facit contractum conditionalem, videlicet si in dicta subhastatione appareat emptor qui aliquid offerat d. l. fin. ibi, *sub hac conditione stare venditionem* C. de contra. emp. & l. si quis fundum, ibi, *ideoque similis erit sub conditione facta venditioni* ff. eo. tit. Corne. cons. 110. vol. 3. & cum nullus apparuerit qui in dicta subhastatione pretium obtulerit conditio defecit, & consequenter venditionis contractus remansit imperfectus, & nullus l. hæc venditio 7. in prin. ibi, *conditionales autem venditiones, &c.* d. l. si quis fundum, ibi, *quæ nulla est si cōditio defecerit*, ff. de contra. emp. l. necessario vers. Quod si sub conditione ff. de peri. & commo. rei vend. l. qui hæredi §. plautius vbi Bart. & Soci. ff. de cond. & demo. Deci. & Castr. in l. petens C. de pac. Boer. decis. 183. par. 2. num. 5. Soci. iun. cons. 4. num. 16. & consil. 165. num. 6. vol. 2. Paris. cons. 8. num. 25. vol. 3. Deci. cons. 485. num. 4. & paria sunt quid non fieri, vel sub conditione fieri, quæ nō fit purificata vt dicit Ripa in cōs. 81. num. 23. & semper deficiente conditione deficit dispositio Crauet. cons. 170. num. 8. Tiraq. in l. si vmquam in verbo reuertatur num. 277. C. de reuo. dona. Rol. cons. 58. nu. 15. vol. 3. Cepha. cons. 395. num. 20. etiam si conditio non sit expressa, sed tacita l. cum conuenit vbi glos. verbo imperfecta C. de peri. & cōmo. rei vend. & post Soci. & alios tenet Cepha. in cons. 56. nu. 12. & concessum sub vna conditione censetur sub contraria conditione adeptum l. si legatum pure ff. de adim. lega. l. aliquando ff. de cond. & demo. l. quod pure ff. quando dies leg. ced. l. pecuniam quam ff. si cer. pet. Rui. cons. 33. num. 3. & cons. 170. nu. 5. vol. 3. Natta in cons. 200. num. 3. Cephal. cons. 27. num. 20. Decis. Pedem. 166. num. 4. apud Cachera.

4 Quibus non obstant quæ ex aduerso deducuntur & primo non obstat quod prætenditur inter cōtrahētes postea fuisse nouam firmatam conuentionē nouūq; inhitum pactum quo videlicet dictus Lucas de Oliuella simpliciter absq; vlla cōditione, & lege promisit & obtulit dare quatuordecim mille centum & quinquaginta libras pro pretio dictorum bonorum nulla habita ratione oblationum factarum vel non factarum in encantu publico ideoque per hanc secundam & nouam conuentionem fuisse priori derogatum iuxta l. pacta nouissima C. de pac. l. iurisgentium §. prætor. ff. eo. tit.

5 Quia parti alteri quæ se fundat in hac noua conuentione, & excipit de ea incūbebat onus eā probādi quę tamē, nec plene nec semiplene fuit probata imo cōtrariū ex processu colligitur manifestè vt fuit bene declaratum in facti relatione: standum est igitur supradicto pacto & conuentioni cum nō appareat de alia posteriore, quæ sit illi contraria, quod necesse erat probare iuxta glo. & DD. in d. l. pacta nouissima C. de pac.

6 Secundò non obstat quod dicitur apparuisse aliquos qui extra encantum obtulerunt certum pretium & præsertim t. Monsant dixisse curritoribus se scire hominem; qui daret terdecim mille libras absque tamen vlla licitatione. Quia respondetur conuentionem inhitam fuisse de dando quinquaginta libras plus quam in dicta subhastatione publica inueniretur, & sic parui refert quod extra subhastationem quiuis obtulerit dare quamlibet quantitatem. Quinimo dicta oblatio non fuit obligatoria nec fuit acceptata à curritoribus, nec à parte, & sic nullius est considerationis l. fin. ibi, quantum pretium ab alio re vera accipi potest C. de iu. emphi. & sine vlla simulatione, & collusione l. cum qui §. cum igitur ff. de in diem addic. Fabian. de Monte in dicto trac. de emp. & vend. 3. par. quæstio. 20. num. 43.

7 Et tandem dictus Oliuella voluit emere sub pacto quod subhastarentur, & alij emptores apparerent qui pretiū aliquod offerrent: tum quia sic res illæ erant vendendæ iuxta voluntatem Pontij de Peramola, & Saturnini de Odena, & dispositionem tex. in auth. hoc ius porrectum C. de Sacrosan. Eccles. tum vt sub ea forma certioraretur de iusto valore qui in publica sub-

ea subhastatione, & foro depromitur, & frequentius intelligitur cap. 1. de emp. & vend. l. septem C. de eroga. mil. anno. lib. 12. qua forma, & pacto non seruato venditio rescinditur l. cum te. & l. fin. C. de pac. inter emp. Quid plura? oblatio prætensa dicti Monsant non poterat accipi à parte, & erat omnino nulla: quomodo ergo Regius Senatus potest fundamentũ facere in hac nulla, & inualida oblatione, casu quo vera esset, cum quod nullum est nullum possit operari effectum.

8 Tertiò, non obstat si dicatur pretium dictæ venditionis fuisse iustum, iuxta rei venditæ valorem, quia pręterquam quod contrarium est verius, nihilominus attẽto pacto, & conuentione prędicta nõ est attendendum iustum pretium, sed illud quod reuera inuentum fuerit quodcumque illud sit, etiam si singulari, & non cõmuni æstimatione, vt in terminis tradit Fabia. par. 5. num. 27. ex Bal. Imo. Ange. & alijs in l. si fideiusso. §. fin. de lega. 1. vbi infert quod si quis promisit vendere librum valentem centum pro decem minus quam alij personæ venderet, si non reperiantur nisi sexaginta, est facienda detractio de sexaginta, prout fieret de centum, & sic solum consideratur quod vere reperitur, & non omne quod valet d. l. fin. ibi, quantum pretium ab alio reuera; & ibi, quantam ipse reuera emphyteuta, &c. cum enim dictus Oliuella noluerit emere pro pretio iusto, sed tantum pro eo pretio quod vere in encantu publico reperiretur, venditionis contractus caret consensu dicti Oliuella nisi in eo casu expressę conuentionis, ex qua contractus legem accipere dicuntur l. 1. §. si conueniat ff. depositi l. 1. ff. de pact. Surdus cons. 389. num. 26.

9 Confirmatur nullitas prædictæ venditionis quod in ea interuenerit mala fides, dolus & fraus alteri⁹ ex manumissoribus qui vt constat ex depositionibus, & relationibus curritorum posuit omnes dicas, & oblationes in dictis proprietatibus venditis nullo alio existente licitatore causa decipiendi dictũ Oliuella qui in vim promissionis, & conuentionis præcedentis tenebatur dare quinquaginta libras plus quam reperiretur in encantu, & idcirco

10 dicta venditio est penitus nulla, & inualida l. qui à quolibet 27. ff. de contra. emp. l. bonæ fidei ff. de verb. signi. l. 1. §. dolum ff. de dolo malo l. quod si cum sciret ff. eo. tit. l. eo quæ commendandi ff. de contr. l. & eleganter versic. Hoc enim ff. de dolo malo. Anto. Gomes varia. tom. 2. cap. 2. de emptio. & vendi. num. 21. Conar. de præscriptio. 2. par. §. 6. num. 1.

11 Vltimo iudicari debet nulla dicta venditio ex eo quod in tabba vel albaranno proprietatum quæ subhastabantur fuit proscriptum, & affirmabatur vendi quandam caslaniam cum suis iuribus, & pertinentijs in termino Acrimontis, & post peractam venditionem constauit euidenter vt extitit pro parte dictorum executorum probatum inter dictas proprietates nullam esse seu reperiri Carlaniam, corrigentes errorem in dicta venditione commissum, ex quibus constat erratum fuisse in dicta proprietate, qui error in corpore vel materia rei absentis quæ vẽdebatur, aut adminus in qualitate substãtiali illius commissus constat, cum Carlania ius sit diuersum, distincta species rei, & separatę qualitatis à dominicaturis vel iuribus simplicibus percipiendi in aliquo territorio decimas redditus seu prouentus iuxta tex. vbi glos. & interpretes in l. quicumque C. de fundo limitro lib. 11. vsat. Caslani, & in eo practici nostri vbi autem error in venditionibus committitur in corpore, materia, vel substantiali qualitate, contractus est nullus l. in venditionibus 9. ibi, *Nam cum in corpore dissentiamus, apparet nullam esse emptionem*, & in fi. ibi. *In cæteris autem nullam esse vẽditionem puto quoties in materia erratur* glos. ibid. verb. in substantia l. quid tamen 17. in fin. ff. de contrah. empt. l. si sterilis §. quamuis ff. de actio. emp. & in l. 2. §. cum sticum ff.

12 pro emptore Fabian. de Monte plura allegans de emptio, & vendi. par. 5. nu. 57. l. si quis in fundi vocabulo 4. vbi bona glossa, & DD. ff. de leg. 1. & licet error iste in vna sola proprietate ex pluribus quæ vendebantur reperiatur commissus, rescinditur omnium venditio, quia venditionis contractus est indiuiduus vt per Barto. in l. cui vsusfructus numer. 4. ff. de vsufructu, & in l. si quis aliam in princi. ff. de solutio. Ias. in l. stipulationes non dicuntur num. 20. ff. de verbo. obligatio. Tiraquel. de retract. consangui. §. 23. glo. 2. num. 13. Socin. cons. 245. num. 10. vol. 2. Ruin. cons. 82. nu. 4. vol. 1. Paris. cons. 33. num. 42. vol. 1. Boer. decis. 251. col. 1. Rube. in cons. 90. in princi. & venditio non potest pro parte valere, & pro parte non l. quod si vno ff. de indiem adiectione, & quando obligatio est indiuidua, nõ sufficit contractum pro parte impleri. l. 2. versic. Species ff. de verbo. obligatio.

Seque-

Sequeretur enim quod impleretur cōtractus in diuersis corporibus nempe in parte rei venditæ, & pro alia parte in soluēdo interesse quod est inconueniens d.l. in executione §.pro parte,& dictus Oliuella non fuisset alias empturus l. duos iuncta glo. fi. ff.de contrah.emp.l. si ex duobus & l. quod si vno pretio ff. de in diem adiectio.l.si quis aliā ff.de solutioni.l.fundus ille cum glo. ff. de contrah. emptio l. mæuius ff.familiæ herciscundæ l. mæuius §. in fundo ff. de lega.2. Quam rationem considerat Barto.in locis supra citatis, & plura allegat Tiraq.in d.§.23.glo.1.n. 14. & in termin.Ruin.cons.151.num.4.in fin. vol.1.

13 Non obstat quod in instrumento postea super venditione confecto fuerit expressum, Castaniam seu dominicaturam: quia primo respondetur attendendā potius, & considerandam esse assertionem tabbæ quam dicti instrumēti relationem, iuxta doctrinam Barto.in l.quoties §.sed si non nu.2.& 3. & in §.tantumdem.nu.2. ff. de hæredi. instituen. docentis errorem probari quoties in tractatu actus vel cōtractus vnum dicitur,& postea aliud scribitur,sequitur Alex.in l.si librarius ff. de regul.iur.contrahentes enim solum attēdūt proscripta in tabbis seu hastis,& iuxta illa consentiunt l.1.l.tempora,& l.fi.C. de fide instru. & iure hastæ fisca. lib. 10. quemadmodū in institoria actione quod publice proscriptum est attenditur l. sed & si pupillus §. de quo palam ff. de institu.actio.vnde hastæ fiscalis fidem conuelli nō debere docet tex. in l. si hypothecas C. de remiss. pignorum nec sub nomine subhastationis fraudibus locum esse relinquendum tex. in l. si quos C. de rescind. vendi. Sed sub hasta distracta comparantes perpetuam firmitatem accepturos constituit tex.in l.fi.C. si propter publice pensita.

14 Secundò,respondetur in relato venditionis instrumento vtrumq;fuisse cōprehensum Castaniā videlicet, & dominicaturā quod sufficiebat,vt hęc pars posset credere,& existimare Castaniam sibi tradi,& liberari, imo dicti executores vidētur dolose & insidiose nomen illud dominicaturæ interposuisse ad decipiendū dictum de Oliuella arg.tex.in l. ea quæ cōmendandi §.dolū iunctis duabus glos. ff. de contrahen.emptió. & in l.1.§.venditor ff.de actio. empt.& vendi. bonus tex.in l.Iulian. §.idem Iulia. ff. eod. tit.

Concluditur igitur, ex supradictis venditionem de qua agitur fore, & esse nullam,& in validā,& restituta per hanc partem re venditā, provt obtulit restituere, restitui sibi debere partem pretij soluti.

15 Neque obstabit dictum Oliuella visum fuisse dictam nullam venditionem approbare, & ratificare, ex quo partem pretij soluit,& tacuit per triennium ex notatis per Surd. in cons.104.n.2. Quia respondetur tribus modis. Primo quia actus qui est penitus nullus nō potest ratificari, ex Bart. in l. obseruare in fin. ff. de offi. pro cons. & legati Capic.decis.93.n.2. Rolan. in cons.90.nu.40. vol. 1. Secundo ratiffcatio non præsumitur ex cursu temporis quando agitur de graui præiudicio Ias. cons. 140. vol.4. Craue. de antiqui. tempor.2.par.nu.64.Menoch.in cons.1.n.81. Et tertio quia ratificatio non inducitur quādo quis ignorat actū seu eius defectū Crau.cons.226. n. 7. Meno.cons.27.n.39. Becci.cons.n.21. Castren. cons.465.nu.5. Ratihabitio enim requirit scientiam eius qui ratum habet quia nemo approbat quod ignorat Bald.cons.166. vol.2.Paris. cons. 100.num.71.vol.1.Natta.cons.162. num.31. Decis.Pedemontana.119.nu.27. Becci.cons.37.num. 24.

16 Circa secundū dubium nulla adest difficultas cum enim ex processu cōstet imminere euictionem in limine contractus, & rem venditam innumeris litibus esse implicatam, & pluribus obligationibus, & hyppothecis subiectam, non tenetur Oliuella pretium soluere, donec res tradatur libera ab omni onere obligatione, & seruitute, & euictiones cessauerint, saltem nisi prius cautio præstita fuerit per venditorem sunt iura expressa in l. ex his prædijs, & in l. si post perfectam C.de euictionibus optime Cancer.1. par.suar.resol.cap.13. à num.21. optima decis.4. Caualca.per tot.de iudicijs.

17 Tertium similiter dubium planum est, videlicet imminente euictione,& non tradita re libera, non procedere dispositionem l. curabit. C. de actionibus empti, vt non teneatur emptor ad interesse pretij à die venditionis Thessaur in quæstionibus Forensibus quæst.88.Onded. cons. 30. in fin. & ab hac opinione nemo discrepat, solummodo existimant aliqui teneri emptorem ad interesse pro modo fructuum perceptorum ne gaudeat re, & pretio, & locupletior fiat cū iactura venditoris Couar. lib. 3. resolu. cap. 4. per tot. Cagnol.in d. l. curabit C. de actionibus empti Bimi.cons.15.vol.1.

In hac causa rèfferente Doctissimo & à me multis nominibus colendo Senatore domino Ioanne Magarola fuit contra hanc partem pronunciatum.

SVMMARIVM.

FACTI narratio, num. 1.

Substitutiones fideicõmissariæ fieri possunt in donationibus, num. eod.

Dubium quod oritur ex facto, num. 2.

Difficultas dubij, num. 3.

Cancer & Fontanella allegantur pro decisione articuli controuersi, num. 4.

Testamentũ potest operari duplicem effectũ vnũ respectu eorum quæ in dicto testamento disponuntur alterum respectu electionis & nominationis de substituto quã testator ex contractu præcedenti quo ad alia bona quã in testamẽto cõprehensa dare & seu nominare poterat, n. 5.

Verba (pro eo quẽ declarabo) faciunt cõditionem, & non facta declaratione bona remanent penes illum qui poterat declarare seu nominare facta tamen nominatione est ius quæsitum nominato, num. eod.

Nominatio ex quo habuit effectũ retrotrahitur ad tempus cõtractus in quo fuit reseruata & reputato à principio ius quæsitum, num. eod.

Adducuntur alia in confirmationem, num. 6.

Donator simul, & testator multo ante donationem habebat factum testamentum instituẽdo hæredem sub vna tantum conditione, num. 7.

In donatione duplicem adiecit conditionem, nu. 8.

Voluit testator idemque donator a bonis in testamento comprehensis separare bona quæ postea donauit, num. 9.

Prælegatum separatur à rebus hæreditarijs, n. 10.

Factum suum nemo ignorare præsumitur, nu. 10.

Voluntatis mutatio non præsumitur, num. 11.

Inter donationem & testamentum nulla adest contrarietas, num. eod.

Testamentum morte confirmatur, num. eod.

Sed ad colligendam testatoris voluntatem tempus testamenti spectatur, num. eod.

Bona donata tempore mortis testatoris iam censentur esse extra suam causam & dominium, num. eod.

Generalis dispositio non comprehendit bona antea donata, num. eod.

Testator superuiuens qui potuit mutare testamẽtum, & non mutauit videtur velle in prima voluntate decedere, num. eod.

Testator si post factam donationem faciat testamentum non censetur in aliquo velle alterare donationem antea per eum rite & recte factam, num. 12.

Substitutio pupillaris si sit facta post fideicõmissariã non venit in restitutionem fideicommissi quod captum fuit ex pupillari secus si fideicõmissaria sit facta post pupillarem, num. 13.

Voluntas defuncti ex verbis extra testamentum prolatis probatur & declaratur, num. 14.

Licet testator non protulerit verba in forma testandi, num. eod.

Per acceptationem institutionis non censetur alterata prima donatio nisi expresse de contentis in donatione fiat in testamento mentio, numer. 15.

Pater si donauerit filiæ dotem, & postea eam instituat generaliter grauando eam de restituẽdo bona licet filia adierit hæreditatem non intelligitur habere dotem ex causa hæreditaria, sed proprio iure vigore nempe donationis, numer 16.

Si quis donauerit, omnia bona sua præsentia & futura reseruata certa quantitate adtestãdum, & postea instituerit donatariũ hæredem vniuersalem in testamento licet ipse acceptet donationem, & adeat postea hæreditatem ex illo testamento, & non faciat inuentarium non tenetur ad debita contracta post donationem vltra quantitatem reseruatam, eo quod non intelligeretur sibi præiudicasse in donatione, numer. 17.

Conclusio responsi, num. 18.

ARGVMENTVM.

An substitutus nominandus per donatorem iuxta reseruationem in donatione factam habeat ius quæsitũ ex reseruatione dictæ donationis an vero secus, & tantum ius habeat ex testamento vel alia dispositione vbi nominabitur vt substitutus.

CONSILIVM Octuagesimum quintum.

PRO HIERONYMO Bellmunt.

CONTRA.

ELISABETEM CODINA viduam.

Iesus

Iesus Maria Iosephus.

PRO intelligentia iustitiæ Reuerendi Hieronymi Bellmunt Presbyteri contra Elisabetem Annam Codina
1 relictam Francisci Codina in causa quæ vertitur ad relationẽ Doctissimi Senatoris domini Iosephi Roca in primis in facto hæc aduertuntur. Quod multum Reuerendus dominus Frãciscus Codina quondam Decanus, & Canonicus Sedis Tarraconæ die prima mensis Iunij anno 1610. in suo vltimo testamento instituit hæredem suum vniuersalem Franciscum Codina nepotem suum, cui fecit substitutionem in forma sequenti.

E si cars serà q̃ lo dit Francesch Codina nebot y hereu meu a vuy no sobreuiura, è morra quant q̃ quant sens fills ò fillas, hu, ò molts de legitim y carnal matrimoni procreats substituesch en aquell, y a mi hereu vniuersal instituesch lo dit Hieronym Bellmunt nebot meu, y fill de dits conjuges Bellmunts defuncts, &c.

Post cõditum testamentũ, idem Reuerendus Frãciscus Codina in capitulis matrimonialibus initis, & firmatis inter dictum Frãciscum Codina ciuem Ilerdę, nepotem suum & partem alteram, Elisabetis Annæ Grenyo domicellæ villæ Montisalbi die quinta mẽsis Martij anni 1613. fecit donationem dicto Frãcisco Codina nepoti suo de quibusdam rebus particularibus, & inter alia de quibusdam domibus sitis in ciuitate Ilerdæ, & deinde de alijs domibus eiusdẽ Ciuitatis, & de quibusdam alijs possessionibus in dicta donatione expressis: in qua donatione facit dictus donator substitutionẽ (non siquidem est dubiũ in donationibus posse fieri substitutiones fideicõmissarias, atq; in vltimis voluntatibus vt not. DD. à Cancer. relati lib. 3. var. cap. 7. de pactis num. 237. & sequen.) tenoris sequentis.

La qual fa lo dit senyor Francesch Codina Dega donador al dit son nebot mossen Francesch Codina sots tal empero vincle, retentio, y conditio, q̃ no puga lo dit mossen Francesch Codina donatari vẽdrer aquellas, ni empenyorar, ni altramẽt alienar les ditas casas, tros, y hera, ni alguna dellas. E si cars sera q̃ lo dit mossen Francesch Codina son nebot morra quant que quant sens fills hu, ò molts legitims y naturals, ò ab tals, y aquells no vindrã, ni arribaran, ni algu de ells à edat perfeta de testar totas las ditas cosas dalt per lo dit senyor Dega à dit son nebot mossen Francesch Codina donades tornen, y peruingan al dit donador si viu serà, sino à son hereu, y successor, ò als que dit senyor Dega donador haura dispost de paraula, ò ab testament, ò de altra manera, y en dit cars pugue lo dit mossen Francesch Codina son nebot testar y fer a ses voluntats de dits bens donats de sis centas lliures moneda Barcelonesa tantsolament.

Euenit quod decessit dictus donator cũ dicto testamento superstite dicto Frãcisco donatario qui acceptauit hæreditatẽ dicti patrui sui deinde decessit dictus Franciscus Codina donatarius, & hæres prædictus cui superuixit vnica filia ei, & dictæ Elisabeti Anne vxori suę communi quæ postea decessit in pupillari ætate & superstite hac parte Reuerẽdi Hieronymi Bellmunt.

Contingit nunc dubitari, an bona in donatione cõprehensa spectent ad hanc par-
2 tem dicti Hieronymi Bellmũt substituti dicto Francisco Codina ex quo decessit sine filijs venientibus ad ætatem testandi iuxta dispositionem donationis, an vero remanserint libera penes dictũ Franciscũ Codina, quia decessit cum filijs dicta nẽpe filia vnica licet non peruenerit ad ętatẽ testãdi, & hoc iuxta dispositionẽ testamentariã dicti Reuerẽdi Frãcisci Codina.

Difficultas dubij consistit in eo quod dictus Reuerendus Frãciscus Codina do-
3 nator idẽq; testator in donatione substituit dicto Francisco Codina eius nepoti ex fratre casu quo decederet sine filijs vel cũ talibus qui non peruenirent ad ætatẽ testãdi se ipsum donatorẽ si tunc viueret sin autem suum hæredem vel illũ seu illos in quem seu quos ipse disposuisset in testamento aut alias.

At in testamento, instituto hærede vniuersali eodem Francisco Codina donatario, ei sub vnica conditione casu quo nẽpe decederet sine filijs substituit nominatim dictũ Hieronymũ Bellmunt, & sic videtur quod dictus Hieronymus Bellmũt nullatenus ad dicta bona venire possit: tũ quia non virtute donationis, quia, ibi, nõ fuit expresse substitutus, sed relatiue ad testamentũ, tũ quia nec virtute testamenti, quia dictus hæres sub vnica tantũ conditione fuit grauatus si decederet sine filijs, & cũ conditio defecerit, quia decessit cum filijs videtur dictus Bellmũt expresse exclusus à dictis bonis.

In huius dubij resolutione primo excutiendum est an substitutus nominãdus per dictum Reuerendum Franciscũ Codina donatorem iuxta reseruationem in dicta donatione factam habeat ius quæsi-

tum ex reseruatione dictæ donationis, an vero secus, & tantum ius habeat ex testaméto vel alia dispositione vbi nominabitur, vt substitutus, etenim si ex reseruatione in donatione contenta ius habeat quæsitum iustitia est clara pro hac parte Hieronymi Bellmunt Presbyteri cũ donator nihil immutare potuerit ex dispositis in donatione, sed tantũ nudũ habuerit ministeriũ nominandi substitutũ iuxta quæstionem, quã late examinauit Cancer. lib. 3. resol. cap. 7. de pactis a num. 310. vsque ad num. 323.

Si vero dictus substitutus dicatur habere ius non ex donatione, sed ex dispositione qua nominabitur substitus tunc incidit examinatio cuiusdã articuli aliquãtulum intricati quem D. O. M. auxilio, pro viribus planum facere intendo.

4 In hoc puncto videtur dicẽdum, quod si credendũ est his, quæ Cancer. tradit loco præallegato recurrendum est ad resolutionem prędicti articuli quem aliquantulum intricatum esse dixi.

Si credendum est his quæ tradit Fontanella in contrarium tom. 1. de pact. nup. claus. 4. glos. 5. à num. 57. vsque ad finem prætensio istius partis est manifesta, vt dictus donator in testaméto nudam habuerit nominationem substituti absq; facultate aliqua alterandi ea quæ in donatione continentur. Idem Fontanella clausulam hanc ex proposito iterum tractauit to. 2. de pac. nupt. clau. 5. glo. 10. par. 1. verum non adducit quid, quod adiuuare possit decisionem istius articuli. Ideo recurrendũ est ad eundẽ in loco præallegato, quia nihil videtur addi posse & ex traditis per ipsum clarè apparet de bono iure istius partis, porro nihil minus licet Cancerij sententiam amplectamur quippe aliquid amplius habemus nos multũque diuersa est hæc facti species ab ea, quæ in dictis locis á Cance. & Fontan. traditur, & quia ostendere dictam facti diuersitatem, multum interest ad decisionem huius articuli substantialis, sic habe; tota difficultas; in casibus contentiosis inter Cancer & Fontanella, cessaret si daremus personã fuisse per donatorem nominatam ad quam deuenire deberent bona donata in casu quo pactum reuersionis bonorum, haberet locum & donator tunc non viueret, nam ius quæsitum fuisse personæ nominatæ irreuocabiliter ex stipulatione Notarij in donatione facta & seu iuramento donatoris not. omnes in l. qui Romæ §. flauius ff. de verbo. obligatio. Et in terminis nostri casus voluerunt Anchar. cõs. 127. *ad dubia dicita* nu. 4. & Costa de portio. rata quæst. 133. nu. 9. & tradidit Cancer. in d. cap. 7. loco præallegato.

5 In nostro casu cum testamentum prætesisset donationẽ & in testamento esset expresse datus substitutus dicto Frãcisco Codina Reuerendus Franciscus Codina donator & testator iam cogitauit quod si ipse electionem & seu nominationẽ substituti non mutaret quod dictus Bellmũt debeat succedere, vt ab eo substitutus in dicto testamento, testamentũ siquidem potest operari duplicem effectum, vnum, respectu eorum quæ in dicto testamento disponuntur, alterũ respectu electionis, & nominationis de substituto quã testator ex contractu præcedenti quo ad alia bona quam in testamento cõprehensa dare, & seu nominare poterat, vt bene id docet Fontan. de pac. nup. clau. 4. glos. 5. n. 62. 63 & 64. Et licet non dubitem quin aliũ substitutũ nominare potuisset, verũ cum nõ mutauerit voluntatem in ea permansisse, vt dictũ est apparet, & sic dicto Bellmunt ex dicta nominatione fuisse ius quæsitum, pro quo facit pulchrum Alex. cons. 232. num. 4. lib. 6. vbi in nostris terminis dicit, verba illa *pro eo quem declarabo*, facere conditionem, & sic non facta declaratione bona remanere penes illum qui poterat declarare seu nominare, facta tamen nominatione esse illi ius quæsitũ, vnde (& est hoc valde ponderandum) cum tẽpore donationis iam donator haberet factũ testamentum, & eundem quẽ hęredem instituerat in testamento fecisse donatariũ in donatione & dicto hęredi, & simul donatario iam esset per eum datus substitutus, & in ea volũtate semper permanserit, quod censetur dicto Bellmunt ius quęsitũ ex dicta donatione nominatio siquidem ex quo habuit effectũ retrotrahitur ad tẽpus donationis & reputatur à principio ius quæsitũ, vt per Surd. decis. 182. num. 15. cum sequen. & decis. 325. Alcia. cons. 92. num. 4. lib. 9. to. 3. & Rota Genuæ decis. 14. num. 53.

6 Dato hoc articulo pro constanti pro vt creditur non est necesse alios articulos excutere, vt tamen vndequaque iusticia dicti Bellmũt splẽdescat, hæc subijciũtur.

7 Et primo præsuppono quod ex quo dictus Reuerendus Franciscus Codina multo ante suam donationem habebat factum testamentum anno nempe 1610. cum quo decessit in quo instituit hæredem vniuersalem dictum Frãciscum Codina

dina nepotem suum, & ei sub vna & simplici conditione si decederet sine filijs substituit expresse hanc partem Hieronymi Bellmunt nepotis sui ex sorore.

8 Quod cum postea in donatione facta anno 1613. per eundem Reuerendum Franciscum Codina dicto Francisco Codina eius nepoti ex fratre in suis capitutulis nuptialibus iniunxerit fideicommissum reuersionis in casu quo ipse donatarius decederet sine filijs qui non peruenirent ad ætatem testandi in fauorem ipsius donatoris, si tunc viueret sin minus hæredis sui, vel illius quem alias ipse nominaret in vltima voluntate vel inter viuos verbo vel in scriptis sub duplici conditione si nempe dictus Franciscus Codina decederet sine filijs vel cum talibus qui non peruenirent ad ætatem testandi, sequitur dictum donatorem eundemque testatorem clare voluisse à bo-

9 nis in testamento comprehensis separare bona quæ postea donauit, vt dicitur de prælegato quod separatur à rebus hæreditarijs, vt per Odd. consil. 3. numer. 11. Cæphal. consil. 26. num. 19. & consequenter voluisse diuersam esse substitutionem factam in donatione dicto Francisco Codina quam factam in testamento cum voluerit quod in rebus donatis donatarius non posset de rebus in donatione comprehensis libere disponere nisi decederet cum filijs qui peruenirent ad ætatem testandi, & in testamento voluerit quod eo ipso quod decederet cum liberis haberet bona libera, & sic magis adstrinxit donatarium in donatione quam hoc redem in testamento, & istam voluntatem restringendi magis facultatem disponendi de bonis donatis donatario in donatione quam in testamẽto vel ex hoc etiam patet quod in donatione adest duplex prohibitio alienandi vna legis quæ oritur ex vinculo, altera hominis quę oritur ex expressa prohibitione alienationis, adest siquidẽ hęc clausula in donatione *La qual donatio fa lo dit senyor Frãcesch Codina Dega donador al dit son nebot mossen Francesch Codina, sots tal empero pacte, vincle, retentio, y conditio que no pugá lo dit Francesch Codina donatari vendre aquellas, ni empenyorar ni altrament alienar les ditas casas, troz, y hera, ni alguna de ellas, &c.*

In testamento autem de ista prohibitione expressa nec vllum verbum ex quo

10 sequitur quod cum testator sciret suam dispositionem testamentariam cum factum suum nemo ignorare præsumatur l. quamquã cum simili. ff. ad Velleya. quod ipse donator idemque testator sciuit & vidit quod donatarius non tam amplam facultatem haberet in rebus donatis, atque in in illis in quibus iam eum institue rat hæredem, & cum non apparuerit de contraria voluntate ab ista quę resultabat ex dispositione dicti testamenti, & dictæ donationis censetur semper in eadem voluntate perseuerasse cum voluntatis mutatio non præsumatur imò prior voluntas semper censeatur cõtinuata l. eum actum ff. de nego. gest. l. eum qui volũtatem ff. de probatio. l. cum hic status §. penitentiam ff. de donatio. inter vir. & vxor. hoc indubitanter in nostro casu procedit cum non interuenerit aliquis actus ex quo mutasse voluntatem donator idemque testator præsumatur, vt bene aduertit Deci. cons. 400. num. 5. n. 20. circa medi. allegat Socin. qui bene etiam probat cons. 131. num. 7. & 8. vol. 1. & consequenter voluisse quod dictus Bellmunt succederet dicto Francisco Codina, casu quo decederet sine filijs qui non peruenirent ad ætatem testandi.

11 Etsi obijcias quomodo ergo cõcordabuntur scripturæ donationis & testamẽti, cum in testamento substitutio non sit conditionata nisi vnica cõditione si Frãciscus Codina decederet sine filijs, & in donatione duplici videlicet si decederet sine filijs, & filij non peruenirent ad ætatem testandi?

Respondeo si ad prædicta attendamus nulla adesse contrarietatem inter testamentum, & donationem cum donator, idemque testator dictas duas dispositiones super diuersis rebus fecerit, & cuilibet rei sub diuersa forma dederit diuersum substitutum. Neq; mirum quoniam licet testamentum ante donationem factum censeatur quo ad eius effectum factum tẽpore mortis testatoris, cum morte & non antea confirmetur l. pen. ff. de testa. tu. l. si mulier 25. C. de iure doti. & cap. cum morte ver. nouissimum de celeb. Missa. Verum ad colligendum eius voluntatem tempus testamenti conditi spectatur Socin. consil. 6. lib. 1. Menoch. consil. 95. num. 15. & consil. 417. num. 15. lib. 5. quæ voluntas facta donatione amplius immutata non fuit Accedit ad hæc quod cũ bona donata tẽpore mortis testatoris iam essent extra suam causam, & dominium non censetur per generalem dispositionem dicti testamenti de eis disposuisse l. sequens quæstio ff. de legat. 2.

Surdus decis. 93. numer. 19. & 20. Sed tantum cum in dictis bonis haberet ius & facultatem nominãdi substitutum particularem de ea in testamento potuisse curare, & non de alia cumque in testamento fuerit substitutus dicto Francisco Codina, dictus Bellmunt censetur substitutus ad bona in testamento comprehensa in casu quo Franciscus Codina decederet sine filijs, & in casu quo decederet cum filijs qui non venirent ad ætatem testandi quo ad bona in donatione expressa, non siquidem alterata est substantia donationis per testamentum cum id non appareat fuisse de mente testatoris, imò de contraria, cum quæ antea fuerat voluntas testatoris cum viuebat censeatur esse tempore mortis testatoris cum ipso testamento decedentis, l. cum tractabatur iunc. glos. 2. ff. de milita. testam. quem tex. ita declarat Angel. consil. 408. post numer. 2. ibi, si autem dicta indicia non appareant, sed solum allegetur quod testator potuisset mutare testamentum si voluisset, & non sufficit, nec reconualescit, imò potius videtur testator cum dicta voluntate prima velle decedere tex. est recte & sane intellectus in d. l. tractabatur bene etiam Pancirolus consil. 95. numer. 32. dicens quod testator superuiuens qui potuit mutare testamentum, & non mutauit videtur velle in prima voluntate decedere & egregie omnino videndus, Decius consil. 490. visis & circunspectis numer. 7. vbi dicit quod si testator potuit mutare testamentum & non mutauit videtur remisisse iniuriam quæ sit facta post testamentum allegat optimam glos. in l. Attletæ §. dat remissionem in verbo nisi prius ff. de excusationibus tutorum.

12 Quinimò etsi testator post factam donationem fecerit testamentum non censetur in aliquo velle alterare donationẽ antea per eum rite & recte factam Bartol. in l. si maritus 2. C. de donatio. inter virum & vxorem not. Deci. consi. 631. num. 5.

13 Cumque in nostro casu testator post factam donationem non fecerit testamẽtum quinimo prius & ante donationem, iam factum haberet sumus magis in claris ex quo cum eodem testamento decessit noluisse alterare quidquam ex contentis in dicta donatione, & consequenter bona separata per donationem à dispositione testamentaria voluisse illæsa seruare. Nam & si postea testamentum fecisset non specifice de eis disponendo non visus esset voluisse ea alterare, vt superius dictum est, nunc vero ex quo decessit cum dicto testamento iam per eum limitato & qualificato per dictam donationem versamur extra omnem difficultatẽ, sic in simili habetur quod si substitutio pupillaris sit facta post substitutionem fideicommissariam non venit in restitutionem fideicommissi quod captum fuit ex substitutione pupillari, secus si fideicommissaria sit facta post pupillarem l. marcellus §. quidam liberis ff. ad Trebellia.

14 Suadentur prædicta (& ex hoc tollitur omnis difficultas) quod dicta voluntas dicti Reuerendi Francisci Codina superius enarrata fuit dum ipse viuebat, & vsque ad tempus mortis suæ per eum coram diuersis personis explicata. Nam inter loquendum cum aliquibus ad quem erant peruentura bona per eum donata dicto Francisco Codina eius nepoti in suis capitulis matrimonialibus ipse respondit, quod si dictus nepos suos moreretur sine filijs qui non peruenirent ad ætatem testandi bona erant reuersura ad ipsum si tunc viueret sin minus ad Hieronymum & Michaelem Bellmunts fratres successiue ad vnum nempe post alterum, quod clarè hoc attestatur Reuerendus Anthicus Pebernat Presbyter beneficiatus Sedis Tarraconæ super articulo 23. ex oblatis per hanc partem, cum eo etiam egregie contestatur Tecla Rogera relicta Bernardi Roger eiusdem Ciuitatis super eodem articulo 23. estque certum volũtatem defuncti ex verbis extra testamentum prolatis probari & declarari Bart. in l. 2. ff. de vulga. in 5. quæst. Menoch. alijs relatis præsump. 67. num. 11. 12. & 13. lib. 4. & consil. 1127. num. 18. & 19. dicens istam voluntatem duobus testibus probari posse Mantica de coniecturis lib. 3. titu. 1. post prin. Surd. decis. 54. numer. 6. Subdens ex Angelo & alijs id procedere licet testator non protulerit verba in forma testandi bene & omninò in nostris terminis videndus Alex. consil. 100. num. 10. lib. 4. & Soci. iun. consil. 167. numer. 11. lib. 2. addens hoc casu esse nos in claris ex quo testator manifestauit suam voluntatem, neque posse dici nos in obscuro ambulare quærentes voluntatem testatoris, neque est prætermitendus Pancirolus d. consil. 95. num. 35.

Iuuant

15 Iuuantur prædicta quod per acceptationem institutionis non censetur alterata prima donatio nisi expresse de contentis in donatione fiat in testamento mentio l. sequens quæstio. ff. de legat. 2. not. Surd. decis. 93. per totam.

16 Hinc fit quod si pater donauit filiæ dotem, & postea eam instituit generaliter & grauauit de restituendo bona licet filia adierit hæreditatem non intelligitur habere dotem ex causa hæreditatis, sed proprio iure vigore nempe donationis l. pater filium ff. ad l. falcidiam.

17 Hinc etiam est quod si quis donauerit omnia bona sua alicui præsentia, & futura reseruata sibi certa quantitate ad testandum, & postea donator instituisset in suo testamento hæredem suum vniuersalem donatarium quod licet ipse acceptasset donationem, & adijsset postea hæreditatem ex illo testamento & non fecisset inuentarium non teneretur ad debita contracta post donationẽ vltra quãtitatem reseruatam eo quod non intelligeretur sibi præiudicasse in donatione, quod in terminis decidit Senatus provt refert Iacob. Cancer. lib. 3. cap. 3. de priuilegijs num. 297.

18 Ex quibus concludendum necessario videtur saltem bona in donatione comprehensa huic Hieronymo Bellmunt venire adiudicanda, vt substituto dicti Francisci Codina in casu qui locum habuit, quod decessit sine filijs qui non peruenerunt ad ætatem testandi.

In hac causa Senatus Regius refferente domino Iosepho Roca contrarium pronunciauit.

SVMMARIVM.

PROVISIO *Iudicis enunciatur, numer. 1.*

Motiuum prouisionis, num. 2.

Ab hac prouisione hac pars appellauit, num. 3.

Constitutio 15. tit. de appellations adducitur in contrarium, num. eod.

Si appelletur ab aliquo intermedio aut interloquutoria ante sententiam diffinitiuam in causis quæ ducuntur coram iudicibus ordinarijs & dicta prouisio in causa appellationis sit confirmata non licet vlterius appellare, numer. eodem.

Constitutio loquitur de mere interloquutorijs non de habentibus vim diffinitiuæ, num. 4.

Hæc prouisio habet vim diffinitiuæ, numer. eodem.

Sententia quæ diffinit negocium principale est diffinitiua, num. eod.

Clausula pro nunc, & sine præiudicio iurium & prætentionũ partium *quid operetur, num. 5.*

Protestatio contrario facto nihil potest operari, num. eod.

Constitutio 15. de appellations, *& alia etiam 15. titu. de* supplications de sentencias, *qua disponitur, vt à prouisione vel sententia reuocatoria vel confirmatoria alterius prouisionis interloquutoriæ non possit amplius supplicari intelliguntur tantum de interloquutoriis parui præiudicij non vero de illis in quibus deciditur aliquis articulus substantialis causæ vel maximè præiudicialis, num. eod.*

Hæ constitutiones sunt exorbitantes à Iure communi, num. eod.

Ideo strictam recipiunt interpretationem, num. eodem.

Decisio Senatus, num. eod.

In hac causa fuit decisus articulus primarius causæ, num. 6.

Fiscus videtur præferundus esse vxori, quia debitum originem ducit ex causa principali, numer. 7.

Fiscus vxori & quibusuis alijs creditoribus etiã anterioribus in bonis exercentis officiũ primipili præfertur, num. 8.

Fiscus præfertur etiam filijs primipili quamuis non sint hæredes patris, num. eod.

Primipili dicuntur qui habent officium Thesaurarij & peccunias principis colligunt secundũ aliquorum opinionem, num. 9.

Contraria sententia est verior, num. 10.

Officium primipili hodie non est in vsu, nu. eod.

Difficillimum esset in prouincia assignare officium primipili, num. eod.

Officium Thesaurarij aut receptoris Regiorum redditum non assimilatur officio primipili, num. 11.

Quis esset primipilus antiquitus apud Romanos traditur, num. 12.

Officium primipili militare erat, num. 13.

Thesaurarius dicitur ille qui Principis peccuniæ, vtcumque eroganda praest qui ab antiquis quæstor ærarij dicebatur, num. 14.

Officium Thesaurarij vel receptoris priuatã Principis vtilitatem intuetur primipilus publicam respicis, num. 15.

Respondetur ad decisionem Capicij, num. eod.
Qui prior est tempore potior est iure, num. 16.
Prioritas temporis consideratur in hora & in puncto, num. eod.

ARGVMENTVM.

De Intellectu constitutionis 15. tit. *de appellations, y recursos.*

Primipili officium an hodie sit in vsu & de eius origine & natura.

Vxor Thesaurarij & receptoris redditum Regij patrimonij an præferatur fisco si sit prior tempore & anteriorem habeat hypotecam.

CONSILIVM Octuagesimum sextum.

PRO ANGELA REGNES vxore Monserrati Regnes olim receptoris reddituum Regij patrimonij Comitatuum Rosilionis & Ceritaniæ.

CONTRA.

PROCVRATOREM FISCI patrimonialem.

Jesus Maria Josephus.

1 FVIT prouisum 14. Iulij 1612. à Magnifico Hyppolito Môtaner, vt admissa oppositione Angelę Regnes vxoris Môserrati Regnes villę Perpiniani & obtione vigore Regiæ pragmaticæ à dicta Angela petita superfederetur executioni aduersus dictũ Môserratũ Regnes seu bona illius atq; interim partes eligerent æstimatores atq; arbitros expedirenturque litterę ad id opportuna quæ prouisio trãsiuit in rem iudicatam cum ab ea non constet fuisse à fisci procuratore appellatum vel supplicatum.

2 Haud ita multo post 3. Augusti eiusdẽ anni 1612. in calce scedulæ cuiusdã à fisci procuratore oblatæ ab eodem magnifico Montaner fuit prouisum vt sublato superſedimento absque præiudicio iuriũ & prætensionum vtriusque partis procederetur in executione & ad id fierent litteræ in continenti.

A qua prouisione Angela Regnes appellauit & dixit de nullitate propterea quod facta erat absque cognitione causæ excludebatq; ipsam ab oppositione dotis & beneficio obtionis in bonis mariti cõtra pragmaticam Regiam & legem expressam. Quę quidem causa, durante absentia nobilis Francisci Roig, tunc Assessoris Baiuliæ Generalis fuit commissa Hieronymo Pujades à quo die 2. mensis Iunij 1614. fuit lata sentẽtia & eo sumpto motiuo quod debitum dicti Regnes descendebat ex generali administratione & receptoria Regiorum redditũum, & emolumentorũ totius Comitatus Rosilionis, & sic erat debitum priuilegiatum pro quo fiscus est præferendus omnibus creditoribus quantumcunque priuiligiatis & anteriorem hypothecam habentibus fuit sententiatum & declaratũ stãdum & perseuerandum esse in prouisione facta per dictũ Montaner, & ad vlteriora executionis bonorũ dicti Regnes, & distributionis peccuniarum processarum ex vẽditionibus illorum fore & esse procedendum. 81

3 A qua sentẽtia tamquam notorie præiudiciali rursum appellauit Angela Regnes, & causa fuit cõmissa magnifico Ioanni Gallego tanquam antiquiori consultori Regij patrimonij seu officij magistri Racionalis apud quẽ tum fiscus tum ipsa Angela deduxerunt de iure suo, neque fuit à fisco dictæ appellationi interpositæ quidquam contradictum.

Nunc in informationibus versum fuit indubium num Angelæ à sententia dicti Pujades appellare licuerit propterea quod constitutione decima quinta incipiente, *statuim y ordenam*, sub tit. *de appellations y recursos*, sancitum reperitur quod si appellatur ab aliquo intermedio aut interlocutoria ante sententiam diffinitiuam in causis quæ ducuntur coram Iudicibus ordinarijs & dicta interlocutoria in causa appellationis fuerit confirmata non

non liceat vlterius appellare; vnde cum prouisio qua fuit sublatũ supersedimentum facta per dictum Montaner, fuerit confirmata à dicto Pujades cum sententia per eum lata non licere dictæ Angelæ amplius appellare videbatur.

Sed dubium esse nequit quin fas fuerit appellare cum de mere interloquutorijs prouisionibus constitutio loquatur
4 qualis minime fuit prouisio dicti Montaner sed vim obtinens diffinitiuæ quia ab oppositione dotis, & obtione bonorum viri Angelam excludit in qua præcipuum ius eius, & negotium omne consistit, & nihil postea venit diffiniendum, vnde diffinitiuam, vel vim diffinitiuæ, habentem esse manifestum est, Peguer. decisio. 197. num. 6. Rebuffus in l. quod iussit ff. de re iud. Negusan. consil. 308. numer. 30. Graue. consil. 181. num. 1. Contar. in l. vnica lim. 5. nu. 8. C. si de momen. poss. Alba consil. 331. n. 6. lib. 2. Gintbadecis. 56. num. 3.

Neque obstant adiecta in ea prouisio-
5 ne verba: *Prounc, & sine praiuditio iurium, & pratensionũ partium*, propterea quod in ea fuerunt apposita cum nihil aliud tractaretur, nisi an obtio nec ne esset admittenda idcirco ea protestatio tanquam contraria facto nihil potuit operari, nec alterare naturam sententiæ seu prouisionis, quæ iuxta negotij in ea decisi qualitatem regulatur.

Deinde hæc constitutio veluti, & alia Constitutio 15. sub tit. de *supplicatious de sententias*, qua disponitur, vt à prouisione vel sententia reuocatoria, vel cõfirmatoria alterius prouisionis interlocutoriæ non possit amplius appellari intelligitur tantum de interlocutorijs parui præiuditij non verò de illis in quibus deciditur aliquis articulus substantialis causæ, vel maximè præiuditialis, quia cum dictæ Constitutiones sint exorbitantes à iure communi strictam recipiunt interpretationem, vt in terminis tradit Peguer. in prac. rub. 16. num. 5. & in dicta decis. 197. num. 8. vbi ita decisum fuisse testatur in quadam interlocutoria magni præiuditij inter Comitem de Queralt, & don Ludouicum eius fratrem, & late Cancer. qui plura allegat 3. par. var. cap. 18. nu. 2. cum pluribus sequentibus latissimè Rim. consil. 206. & 212. lib. 2.

Quare cum in dicta prouisione fuerit
6 decisus articulus principalis causæ imò nihil remansit indecisum, & maximè huic parti præiuditialis etiamsi prouisio fuisset interlocutoria, quod negatur, sub dictarum constitutionum dispositione non continetur.

7 Iam nunc sermonem conuertamus ad merita causæ primariæ num fiscus licet posterior creditor Montserrati Regnes præferri debeat Angelæ eius vxori propterea quod debitum ex generali administratione receptioneq. Regiorum redditnum, & emolumentorũ Comitatuum Rossilionis & Ceritaniæ duxit originem, & profluit.

8 Et profecto fiscus vxori, & quibusuis alijs creditoribus etiam anteriorem hypotecam habentibus in bonis exercentis officium primipilatus præfertur l. vtilitas C. de primipil. lib. 12. & l. satis notũ C. in quibus cau. pig. tacite contraha. Capic. decis. 129. n. 13. Negusan. de pigno. par. 5. mem. 2. nu. 27. Pe. Grego. syntag. iu. lib. 24. cap. 8. num. 5. & lib. 9. cap. 24. num. 7. Peregr. de iure fisci lib. 6. tit. 6. nu. 43. Mantica de taci. & ambig. conuentio. lib. 11. tit. 26. nu. 8. & 40. & tit. 18. eodem lib. 11. num. 9. Fontanella tom. 1. claus. 7. glos. 2. par. 3. num. 6. & seq. Afflict. in praxi de execut. §. 7. cap. 54. fol. 199. & eleganter Gratianus discep. Foren. cap. 733. nu. 1. & seq. 11
Galic. in Margarita fisci dub. 3. nu. 9. Mastrilli de magist. lib. 5. cap. 9. num. 91. Scobar de ratiocin. cap. 39. num. 9. Barbosa in l. 1. par. 7. num. 1. & per totum ff. solut. matrimo.

Quod etiam est in bonis filiorũ quamuis nõ sint heredes patris l. fin. C. de primipil. li. 12. Bar. & Lucas de Pen. in l. 3. ad finem eod. tit. Afflict. in cap. 1. num. 26. de statr. de no. inuest. Capic. dicta decis. 129. Mantic. dicto lib. 11. tit. 18. num. 9. Fontanella & alij in locis præallegatis Gratia. d. cap. 733. n. 2.

Hodie autem primipili dicuntur qui
9 habent officium Thesaurarij, & pecunias Principis colligunt, vel recipiunt, aut administrant publicas pecunias, seu rationales, & administratores rerum Principis & Regis glos. in Rub. C. de Primipil. lib. 12. l. Officialis C. de Episc. & Cler. & in l. quisquis C. eod. tit. & in l. sed, & milites §. fin. ff. de excusa. tuto. & in l. pater ff. de adim. lega. Angel. in l. 1. C. de priui. fisci & in l. satis C. in qui. cau. pig. taci. cõtra. Alex. in l. à Diuo Pio §. in venditione de re iud. Mar. laud. de fisc. quæst. 114. Rebuff. de const. reddit. glos. 8. art. 1. num. 40. Capic. decis. 129. nu. 15. Fran. Parmen. de priui. fisci cap. 28. Peregrin. de iure fisci lib. 6. tit. 6. num. 43. Gratia. dicto cap. 733. nu. 6.

Ex his dicendum videtur Angelam frustra agere ad dotis consequutionem suspensionemque exequutionis contra maritum & bona illius decretam.

10 Cæterum his non obstantibus contraria sententia amplectenda est, & secundum eam in hoc casu iudicādum, & pronunciandum censeo. Primo, quia officium primipili hodie non est in vsu, nec dicti officij, aut dignitatis prærogatiua alicubi obseruatur, vt bene tradit Castr. in l. 1. C. de priuil. fisci, & in Regno Neapolis non obseruari dicit Fran. de Ponte de potes. Proregis tit. 4. §. 8. numer. 17. de Regno Lusitaniæ don Fran. de Alfaro de iure fisci glos. 16. num. 94. & de Regno Scisiliæ Mastrilli dicto lib. 5. cap. 9. num. 91 vt optimè notat doctissimus & præclarissimus Aduocatus nostras Fontanella dicta glos. 2. par. 3. claus. 7. num. 8. qui de non vsu huius Principatus Cathaloniæ testatur, & assignat rationem, quia difficillimum esset in Prouincia constituere quid sit, & dicatur officium Primipili, vt in eo verifficari valeant leges, quæ de Primipilo loquuntur.

11 Rursus verum non est officium Thesaurarij, aut Receptoris Regiorum redditnum assimilari officio Primipili nam apud Romanos signum vexillare cuiuslibet legionis Aquila erat Plin. Histo. natu. cap. 4. lib. 10. veget. lib. 2. de re mil. Val. Max. de cap. prodig. & lib. 6. cap. 1. Dio. lib. 40. Halicar. lib. 3. Alex. ab Alex. dier. gen. vbi Tyraquel. lib. 1. cap. 2. Iulius Barba. in officina tom. 1. lib. 3. num. 15. Anto. August. ad Modesti. lib. fing. Caro Signo. de antiquo Iure Prouin. lib. 1. cap 2. Cassan. in Cathal. Gloriç Mundi par. 4. consid. 20. in fine, & par. 1. consid. 7. Corras Miscel. lib. 5. cap. 4. Couar. var. lib. 1. cap. 16. num. 7. Mar. Anto. Surg. de Neapo. Illus. lib. 1. cap. 24. num. 16. Pir. Albergher. in Rub. C. de Primipil. lib. 12. quos reffert, & sequitur Cami. de Laratta conf. 80. num. 8. adde Ambro. de Morales in Coro. Gene. Hispaniç fol. 7. Alcia. & Cuya. in tit. C. de Primipil. lib. 12. eundem Alcia. præsump. 41. reg. 3. & in l. diē functo ff. de offi. Asse. Manticam de taci. & ambig. conuen. lib. 11. tit. 18. num. 8. Pe. Belli. de re militari tit. 11. num. 11. claus. Cotere. de Iure, & priuil. mil. cap. 22. Menoch. conf. 429. & conf. 854. Corras. in l. 1. nu. 13. ff. sol. matr. Vgolfin. lib. 4. commen. rerum Roma. lib. 20. pag. 563. Gregor. Lopez in l. 16. tit. 9. par. 2. glos. 2. Barbosam in l. 1. par. 7. ff. sol. matrim. dicare. ad tit. de condic. in debiti cap. vnico Briso. & Berru. de verbis iuris verbo Primipilus.

12 Qui Aquilæ præerat Centurio primæ cohortis erat qui nunc Primipilus vocatur Tit. Liuius lib. 7. ab vrb. condit. scribit ordo partes tres habebat quarum vnamquamque Primipilum vocabāt & primus Centurio Primipilus olim dicebatur firmat Mar. Anto. Sabell. in histo. sua ab orbe condito Eneyd. 4. lib. 2. & Primipilus quadrigentos milites gubernabat dicit Veget. lib. 2. de re milit. eratq. is primus legionis Centurio caputque totius legionis, idem Liuius lib. 7. & 8. & lib. 4. 5. deca. Alex. ab Alex. lib. 1. cap. 5. gen. die & lib. 1 cap. 2. Et Tribunus militum, & primus Centurio erat qui nunc Primipilus appellatur Cesar. lib. 2. de Bell. Gall. Valer. Maximus in cap. de ira in opp. Clau. Iul. Barba. tom. 1. lib. 3. nu. 15. Coras. Miscel. lib. 5. cap. 4. Alcia. in Rub. C. de Primipil. lib. 12. Mar. Anto. Surg. in loco allegato. Et á Romanis qui maiorē dignitatem inter milites habebat primumpilariū vocari ex Surdo, & alijs firmat Pirr. Albergh. loco citato Andr. de Barulo in Rub. de Primipilo, & primipilarius dicitur ille qui in bello Primumpilum, idest tela deferebat Ioan. de Platea in dicta Rub. de Primipil. & Primipilus est vexillifer qui portat primum vexillum ante Regem Val. Max. lib. 1. cap. de prodig. §. non sunt vnde Primipilaris dicitur numerus militum qui incedunt iuxta vexillum, & hoc videri verius dicit Luc. de Pen. in d. Rub. Primipilaris dici videtur non tam miles qui sub Centurione fuerat Primipili, quā ipse Centurio qui olim præditus fuerat hac dignitate, & ea forma dicitur primipilaris qua Cōsularis quint. lib. 6. cap. 3. & propter magnum periculum, quod vertebatur si Primipilarius dominum traderet dum erant primi in bello fuit ista specialitas, quod bona mulierum sint specialiter obnoxia pro culpa maritorū si praue se gesserint in illo officio Abbas in cap. ex parte de consue. Bertach. in repertor. verbo Primipilarius.

13 Ex his ergo apparet Primipili officium militare esse, vt probat tex. in l. nō solum §. quem Primipilum ff. de excusa. tuto. & per alia Luc. de Pena in dicta Rub. & alijs multis iuribus, & authoritatibus firmat Mar. Anto. loco citato num. 18.

14 Cæterum Thesaurarius dicitur ille qui Principis pecuniæ vtcumque erogandæ præest qui ab antiquis quæstor ærarij dicebatur l. 2. ff. de orig. iu. sub Cæsaribus autem

autem Comes sacrarum largitionum de quo fræquens mentio habetur in Codice,& apud Casiado.lib.6.var. & late explicat Laratha dicto cons.80. num.17. & seq.& eleganter probat tex. à nemine ad hoc expensus in l.quisquis C.de Episcop. & Cleri. vbi postquam Officiales omnes etiam rationales Principis, & Receptores pecuniarum, vt explicat, ibi, glos. fin. finito officio ad consortium se conferre Clericorum minime prohibendos esse statuit statim subijcit exceptis Primipilaribus quos præceptis tui culminis,& publicis vtilitatibus in perpetuum esse subiectos sacratissimæ Constitutionis statuta sanxerunt quare cum diuersum sit Officium Primipili à Thesaurario,vel Receptore pecuniarum Principis de vno ad aliud non bene infertur maximè cum ad sit diuersa ratio nã quæ mouit, vt propter Primipalare debitum nedum contra ipsum primipilum, sed & contra vxoris, & filiorum bona procederetur illa potissimè consideratur, quia optima legalisque primipili administratio totius Reipub. salutem emolumentumque primario intuebatur,ac pecuniæ, & annonæ militaris dissipatio in perniciẽ totius Prouinciæ tendebat quippe milites suis stipendijs orbi signa, & exercitum deserebãt in quibus populi salus consistit ideo vt ne in se ipso solum,verum,& in vxore, & filijs magis ipse torqueretur,& tam ingenti pæna perterritus recte officio suo fungeretur:contra Iuris regulas, & omnem iustitiæ,& æquitatis rationem sancitum fuit vxoris dotem bonaque filiorum Primipili pro ipsius debito remanere ob

15 noxia sic pulchrè docet Corras.Miscel. lib.5.cap.4.nu.5. & in l.1.lectu.2.ff.soluto matr. Belloous ibidem num.202. & cum Baldui.Donello,& Couar. tradit Barbosa in dicta l.1.par.7.num.2.3. & 6. & pulcherrimè omnium Panor.in cap.ex parte numer. fin. de consue. (merito à domino Fontanella ad id adductus) ibi, quod fuit statutum ne popter gemitus vxoris, & filiorum male gererent eorum officium.

Quare cum hæc ratio cesset in rationalibus Principis Thesaurarijs Receptoribusque redditũum,& emolumentorum Regij patrimonij quorum officium priuatam Principis vtilitatem non publicam respicit ex l.vnica C.de cadu.toll.eosdem primipilaris dignitatis rigor, & odiosa ac dura sanctio minime comprehendit Barbosa in dicta l.1.par.7.numer.6.circa medium Fontanella dicta claus.7.glos.2.par. 3.num.11. vbi,meminit huius controuersiæ Laratha dicto cons.80.num.8. Fran. à Ponte de potes.Proreg.tit.4.§.8.num.17 Alfaro de off. fiscalis glos.16. numer. 94. Mastrilli loco prælallegato lib. 5. cap. 9. num.91. & ego vidi ita fuisse pronunciatum & declaratum per Assessores Capitaniæ Generalis in causa fisci procuratoris dictæ Capitaniæ contra Franciscum Arnau quondam solutorem Regium militum,& gentium belli huius Principatus fuit enim admissa oppositio vxoris, & concessa optio vigore Regiæ pragmaticæ in bonis dicti Francisci mariti sui in magno ære debitoris fisci.neque obstant Capicius, & alij in contrarium allegati quia eorũ opinio cõmuniter est reprobata, vt constat ex supradictis, & ex Cami. de Laratha dicto cons.80.num.8.Quinimo Capicius loquitur in tacita hyppoteca, & non in expressa, & quamuis dicat officium primipili assimilari officio Thesaurarij nihilominus quia Primipili officium recessit ideo cessauit eius priuilegiũ,& contra fiscum ac dominã Regionam, ac in fauorem particularium creditorum decisum firmat idem Capicius in fine dictæ decisionis, & in alia causa per Regiam Cameram, & collaterale consilium iudicatum fuisse reffert Laratha numer.20.

16 Et in præsenti nulla est dubitatio, quia Montserratus Regnes in ingressu officij idoneos præstitit fideiussores quo fit, vt nullum damnum immineat fisco idcirco non est ad illud durissimum remedium recurrendum maximè cum in dubio semper contra fiscum sit iudicandum l.non puto ff.de iure fisci vbi not.Bar.& Dinus intelligentes siue sit dubium facti,siue iuris Alcia.resp.528.nu.7. Calicius in Margarita fisci dubio 4. priuil. 10. Baeça de decima tuto.cap.9.num.5. Peregr.de iur. fisci lib.6. tit.6. num.23. Isernia in cap.1. nu.3.in fine de duo. fratr. de nouo inuest. & Afflict.ibidem num.71. & pro hac parte stat regula, vt qui prior est tempore potior sit iure reg.qui prior de reg. iu.in 6.l. potior ff. qui potio.in pig.habe. imò dari prioritatem scripturæ,& horæ iuxta glos.fin.in l.ex pluribus ff.de solut. quam Bal.allegat pro notabili in l. Imperator de sta.hom.& non solũ in hora, sed etiam in puncto prioritas consideratur idem Bald.in l.de rebus C.de don.con.nup.Riccius in praxi resol. 103. & Platea in l.2. num.4. C. de iu.fisci lib.10. vbi, in nostro casu dicit,quia contra fiscum loquitur. Et prior

prior in tempore præfertur etiam fisco l.a.C.de priui.fisci l.1.C.de iu.fisci.

In hac causa fuit, (vt testatur dominus Fontanella) pro hac parte pronũciatum.

SVMMARIVM.

Consensus domini in contractu cum eo gesto habet vim decreti, num. 36.
Decretum præsumitur ex temporis cursu, nu. 37.
Vniuersitas non prohibetur donare, aut alium actum exercere præter venditionem absq. decreto, num. 38.
Notarius quis præsumitur in antiquis, num. 39.
Paupertas non requiritur in Barone, vt maritagium consequatur, num. 40. & 41.
Maximè si consuetudo indistinctè militet, nu. 42.
Respondetur ad priuilegium quoddam Regis Martini. num. 43.
Pactum nouissimum derogat anteriori priuilegio, num. 44.
Aduersus donationem non datur restitutio, numer. 45.
Præscriptio non procedit in his quæ sunt meræ facultatis, num. 46.

ARGVMENTVM.

Vassalli, seu subditi an teneantur contribuere, aut iuuare Baronem & dominum pro dotatione filiarum.

Vniuersitas quando dicatur legitimè congregata.

CONSILIVM Octuagesimum septimum.

PRO EXCELLENTISSIMO Duce Cardonæ & Sugurbi.

CONTRA.

VNIVERSITATES & singulares villarum de Palset Mora, Tiuissa, & Carcia, Baroniæ de Entensa.

Jesus Maria Josephus.

1 OMISSO ordine dubiorum breuitati studendo constituo, dominum Ducem Cardonæ habere fundatam suam intétionem quo ad petitioné iuris maritagij, contra villam de Carcia, & alias Vniuersitates Baroniæ de Entensa ex dispositione iuris communis ex consuetudine, & ex conuentione.

2 Primò, iure communi, licet magna sit controuersia, an vassalli teneantur præstare subuentionem, siue adiutorium Baronibus, & dominis suis pro maritandis filiabus, & opinionem negatiuam teneant aliqui, & præsertim nostrates, Cancer. var. resolu. 2. par. cap. 2. num. 278. & Fontan. de pact. nup. tom. 2. clauf. 5. glos. 4. nu. 13.
3 & sequen. Verum opinio contraria communior, & verior est, vt probant Marin. Frexia in tract. de subfeudis Baronum lib. 2. pag. 260. num. 1. Annan. in cons. 7. in fine, quos & alios refert, & sequitur Bouadi. lib. 2. cap. 16. *de la jurisdicion de señores de vassallos* num. 162. Gramat. decis. 88. & in additionibus ad Afflict. decis. 136. Vincen. de Franq. decis. 42. & 73. vbi num. 13. & sequen. refert decisum etiam in fratre dotante sororem, vt possit petere subuentionem à vassallis, Molfes. ad consuet. Neapol. par. 6. de iure dotium quæst. 4. num. 17. Menoch. de arbitra. casu 181. Tiraquel. de iure primoge. quæst. 70. Boer. decis. 126. nu. 12. Pe. Grego. Syntag. iuris vniuer. cap. 7. num. 11. lib. 3. Mynseng. obser. 21. numer. 4. centu. 5. Restau. Castal. de Imperatore quæst. 57. num. 7. & alij prope infiniti.

4 Et in hac Prouincia res videtur esse extra omnem aleam, poptereà quod vassalli Baronum laycorũ hoc ius domino Regi minimè præstant, nõ alia ratione, nisi quia aliàs dupliciter grauarentur in adiutorio scilicet dotium filiarum Baronum, & in maritagijs Regum contra regulam, tex. in l. nauis onustæ, §. cũ autẽ, ff. ad leg. Rhod. de iactu, cum simil. allegatis per Rosental. de feudis cap. 5. de Regalibus conclus. 83. num. 1.

5 Et hanc solam rationem esse istius exẽptionis quæ competit vassallis Baronum à maritagijs Regum, Ministri superiores, qui

qui interuenerunt in exactione maritagij dominæ Reginæ Frãciæ professi sunt, vt testatur Fontan. loco suprà citato numer. 32. licet ipse totum id tribuat consuetudini.

6 Neque obstant Cancerius & Fontanella, quia loquuntur contra communem opinionem, & quos ipsi Doctores allegant aliqui ex eis id non dicunt, & alij verba faciunt de imponẽdis collectis per Barones pro exigendis maritagijs, qui licet teneant non posse Barones imponere collectas, vel taleas pro dicta exactione, quia hæc sunt de Regalibus; tamen minimè negant hoc adiutorium ipsis Baronibus, & pro hoc articulo imponendi collectas, allegat tantum Cancer deci. Senatus ad relationẽ magnifici Francisci Sans, etenim hæc decisio de maritagijs non loquitur.

Quamuis enim dotatio filiarum Baronis propriam ipsius vtilitatem respiciat, vt inquit Fontanella numer. 17. non propterea vassalli excusari valent à contributione, & adiutorio dotationis, quia hoc ius est de fructibus iurisdictionis quæmadmodum pœnæ mulctæ confiscationes bonorũ, & alia iura Dominicalia de quibus per Mastrilli de magistrat. lib. 4. cap. 16. num. 88. & in Rege, aut alio non recognoscente superiorem eadem ratio militat priuati commodi, & nihilominus hoc iure Reges potiri nemo inficiatur.

7 Hoc ius quod vniuersaliter competit omnibus Baronibus multo magis procedere debet, & absq. cõtrouersia in domino Duce Cardonæ, Comite Pradensi, qui in dicto Comitatu, cui annexa est Baronia de Entensa, causam habet à Rege Iacobo Secundo, & ipsius est successor, & per rectam lineam descendens: vnde licet concederemus prædictum ius solum Regibus competere non esset Duci negandum, quia Comitatus de Prades à Dicto Rege Iacobo fuit donatus in apanagium Infanti don Petro filio suo per medium concambij facti de Comitatu Empuriarum cum Infante Raymũdo Berengario. Apanagium enim illud dicitur, quod filijs Regum secundogenitis debetur, & eis ex bonis Regij patrimonij assignatur pro illorum, & eorum descẽdentium alimentis, & sustentatione: ita Renatus Choppinus de demanio Frãciæ lib. 2. tit. 3 Bened. in cap. Raynutius, in verbo, & vxoré nomine Adelasiam 2. num. 27. Io. Lecirier. in tract. de primoge. lib. 2. quæst. 16. Afflict. in prælud. ad Cõst. Neapol. quæst. 14. num. 4. Iacobus Gallus conf. 3. in prin. nam potest Rex, & debet filijs suis secundogenitis congruenter de bonis suis relinquere Paralipomenon lib. 2. cap. 21. ibi, *Deditque eis pater suus multa munera argenti & auri, & pẽsationes cum Ciuitatibus munitissimus in Iuda Regnum autem tradidit Ioram eo quod esset primogenitus.*

8 Cum autem apanagium ex Regia Corona licitè, & debitè constituatur, & ab eo deriuetur, & originem trahat idem ius de dicto apanagio, tanquã de Regni portione, & membro, atque de eodem Regno statuendum est: pari enim iure metiri oportet apanagium, cum ipsamet Regia Corona, ex qua illud conflatur, & constituitur, l. quæ de tota, ff. de rei vend. cap. cum non liceat de præscrip. & eleganter Choppinus lib. 3. tit. 1. num. 2. & faciunt tradita per Molin. de primoge. lib. 1. cap. 2. & 3. & lib. 3. cap. 4. & 5. Igitur omnia iura quæ pro Regno Regi competunt, filijs quoque, & successoribus eorum debentur qui possident Regni portionem, & apanagium.

9 Secundò, licet daremus ius commune nequaquam fauere domino Duci (quod negatur) veruntamen habet pro se consuetudinem, vt ex testibus ministratis super art. 6. ex oblatis primo loco, videlicet Iacobo Morell, Petro Ferrer Canonico Torme, & Antonio Vilalta, qui duo priores sunt habitatores villæ Falseti, & nullus ex dictis testibus fuit impugnatus per partem alteram, potest enim consuetudo probari testibus, Bart. & Bal. in l. 1. C. quæ sit longè consuetudo, & Doctores, in l. de quibus, ff. de legibus, & sufficiunt duo testes, vt per Doctores in dicta l. de quibus Viuius in com. opin. verbo testes, & probatur per famam, Alex. cõs. 14. n. 1. vol. 5.

10 Deinde probata manet consuetudo exigendi maritagia pluribus instrumentis pro hac parte in processu productis, siquidem die 12. Martij 1502. fuit expeditum mandatũ ex parte Ioannis de Monros Guber. generalis domini Ducis Cardonæ, instante Thesaurario eiusdem Ducis versus Iuratos, & probos homines villæ de Mora, quatenus infra 15. dies soluerent totam illam quantitatẽ iuxta numerum domorum debitam dicto Duci ex causa maritagiorum filiarum suarum sub pena 200. ll. quod cartellum fuit publicatum in præsentia Iuratorum Christianorum, & Maurorum: & postea adduntur hæc

hæc verba, *Memorial de la forma que tenen de seruar en los maridatges. Primo, que compten totes les cases y fochs, è axi se acostuma, &c.* Et die 4. Aprilis 1502. dictus Michael Viues Thesaurarius instauit coram dicto Ioanne de Monros quatenus decerneret exequutionem pro dicta pena 200. ll. contra Iuratos villæ Tiuissæ, ex quo intra dictum tempus quindecim dierum eis præfixum non soluerant maritagia, tunc debita dicto domino Duci, & procurator prouidit quod dicti Iurati arrestarentur, seu detinerentur in domo villæ, & bona eorum inuentarientur pro dicta pœna, quæ requisitio fuit intimata dictis Iuratis, & fuerunt arrestati in domibus dictæ villæ, promittentes tenere arrestum sub certa pœna, & sub sacramento, & homagio, eademque die fuerunt inuentariata, & apprehensa omnia eorum bona.

11 Hæc instrumenta euidentissimè demõstrant iustitiam istius partis, & nedum probant hanc consuetudinem, ibi, *lo numero de les cases y dels fochs*, & ibi, *se acostuma*, quæ verba licet sint narratiua, tamen quia fuerunt prolata præsente parte Iuratorum plenè faciunt probationem, l. optimam de contra stipula. l. publia, §. fin. ff. depositi. Dec. cons. 41. num. 9. Maceraten. lib. 2. resol. 66. nu. 10. Fachineus consil. 98. nu. 12. vol. 1. præsertim in antiquis, & dum agitur de probanda consuetudine, Cachera. cons. 31. nu. 44. Craueta consil. 434. num. 11. vol. 3. Verum etiam inducunt rem iudicatam contra partem alteram, nam citatis ipsis Iuratis fuit facta prouisio contra ipsos, & legitimè exequuta, & hæc sententia releuat ab onere probandi, Surdus cons. 311. num. 32. & sententiæ stare tenetur pars, sicut tenetur obseruare contractũ, Surd. cons. 360. num. 39.

12 Insuper constat alio instrumento acto eodem anno 1502. Vniuersitates, seu Aljamas Maurorum villarum de Mora, & de Carcia renuntiasse omnibus litibus motis super dictis maritagijs, & se subiecisse misericordiæ domini, quasi agnoscendo bonam fidem.

13 Rursus hæc eadem consuetudo soluendi hoc ius maritagij apertissimè probatur instrumento confirmationis factæ per Ducem don Ferdinandum in castro de Falset 22. Septembris 1514. vbi reperiuntur hæc verba: *Et in vim dictæ concordiæ fuerunt iam soluta iura maridaticorum egregiarum dominarum filiarum suarum sororum nostrarum, videlicet Ioanna de Cardona, quæ nupta est cum egregio domino Antonio Manrique Comite de Treuinyo filio primogenito Ducis de Nagera, Aldumcia de Cardona nupta cum egregio domino Michaele de Vrrea Comite de Aranda, & Isabella de Cardona quondam nupta cum egregio domino Alfonso de Aragonia filio vnico Comitis de Ribagorsa, &c.* Et in eodem instrumento dicitur illud fieri ad humilem supplicationem per Iuratos, & probos homines dictæ Baroniæ de Entensa factam.

14 Nec obstat in dicto instrumento adesse solum firmam, & assertionem dicti Ducis don Ferdinandi, quia assertioni Principis statur, & ipsius verba narratiua plenam fidem faciunt, l. 1. §. cum vrbem, vbi Bart. de officio præf. vrb. l. antiquę, C. ad Velleya. Hyppo. Rimin. cons. 365. num. 27. vol. 4. Rui. cons. 21. nu. 1. vol. 1. vbi loquitur de Duce Ferrariensi, & in cons. 200. num. 1. vol. 2. Capic. decis. 86. num. 2. nam Princeps præsumitur iustitia plenus, & ideo non est credendum, quod falsum dicat, l. 2. §. merito, ff. ne quid in loco pub. Mascard. conclu. 1233. num. 22. & nobilis personæ solo verbo credendum est, cap. nobilissimus 85. distinc. quod maximè procedit in antiquis, Menoch. in 2. respõso causæ Finariensis, articu. 1. num. 107. & cons. 2. num. 107. Mascar. conclus. 919. n. 3. in ijs enim creditur assertioni ipsius Principis, etiam ad eius commodum, & præiudicium tertij, sic præcisè Craueta consil. 276. num. 1. vol. 2. Rimin. cons. 365. n. 9. vol. 4. quod non solum militat in Principe non recognoscente superioré, verumetiam in Principe inferiore superiorem recognoscente, Craue. de antiq. tempor. par. 1. num. 3. sect. propositum Mascard. conclus. 1227. num. 23. Farina. de oppos. cont. testes q. 63. n. 88.

15 Præterea in processu leguntur quędam partitæ extractæ à libris computorum Bartholomęi Pareta Thesaurarij dictę Baroniæ de Entensa: *Mes fas rebuda de 47. ll. 12. sous y sis dines, be rebudes dels maridatges. ço es à 28. de Iuny 1521. rebi per mans den Ioan Domenech de Tiuissa 40. ll. 8. sous. Mes den Ioan Bartoli de Mora 3. ll. 10. sous. Mes den Ioan Ferrer de Mora 24. sous. Mes à 15. de Maig de 1521. rebi per mans den Pasqual Cabrer de Carcia 50. sous, que per tot pren la suma, &c.*

16 Item, leguntur aliæ partitæ extractæ ex libro computorum Baroniæ de Entensa de tempore Ioannis Santafe Administratoris anno 1560. *Mas pone en recibo cobro del maridage offrecieron los de la Baronia de Entensa al casamiento de la señora doña Iuana de Aragon,*

gon, que fue el termino el dia de San Miguel de Setiembre 1560. y son obligados de pagar florin por vezino de 16. sueldos, y porque no se han aueriguado los dichos vezinos quantos son pone lo que recibiò, ha de aueriguarse, y pondra la resta quando assentarà el otro maridage de la señora doña Isabel, &c.

Item, alia partita de tempore eiusdem Ioãnis Santafe de Anno 1561. quæ dicit: *Item 632. ll. por el maridage que la Baronia siruiò à sus Excelencias el presente año, para quando se casò mi señora doña Isabel de Aragon con el Conde de Aranda.*

17 Hæ partitæ optimè comprobant hanc consuetudinem soluendi, quia libris rationum Thesaurarij plena fides est adhibenda, præsertim in his quæ non spectant ad suum commodum, l. 2. & ibi Bald. C. de conuen. fisci debito lib. 10. Alex. cõs. 177. vol. 2. Mascar. conclus. 976. nu. 47. Hypp. Rimin. cons. 39. num. 2. vol. 1. Beccius consil. 5. num. 2. & in terminis consuetudinis facit tex. in l. vetustissimam, & ibi Ang. C. de iure dotium, vbi ex librorum recitatione probatur consuetudo Barth. Soc. cons. 94. num. 7. vol. 1. vbi ait per libros officij probari consuetudinem.

18 Tandem in eodem processu legitur quædam relatio auctentica nuntij Iurati Curiæ Falseti sub die 24. Octobris 1560. qui retulit: *Com à instantia den Barthomeu Tagell velluter hauia fadigat è intemat à nen Monserrat de la Font dos llansols de estopa per lo que deu al maridatge,* cui nuncio credendum est, maximè in his quæ pertinent ad officium suum, Bart. in l. 1. §. cura carnis, ff. de offi. præfec. vrbis, & in l. magis puto, §. ne tamen, ff. de rebus eorum, & in extrauaganti ad reprimendum in vers. *per nuntium* ad finem, Tiraquel. de retrac. consangui. §. 1. glos. 9. n. 11.

Igitur patet dominum Ducem præter ius commune habere ius, quæsitum ex consuetudine, quæ in hac materia sola sufficit, vt per Cancerium, Fontanella, & omnes qui de hac re scripserunt.

19 Tertiò, Dux Excellentissimus iustificatam habet suam intentionem ex instrumento concordiæ donationis, vel concessionis factæ in fauorem Ducis don Ioannis per Vniuersitates & singulares villæ de Carcia, & aliarum villarum Baroniæ de Entensa de anno 1506. in quo dictæ Vniuersitates promittunt, & obligant se soluere, & præstare dicto domino Duci & eius successoribus in dicta Baronia sexdecim florennos monetæ Barcinonæ pro quolibet focalari pro iure maritagij quarumlibet filiarum dicti Ducis, & eius successorum, quod instrumentum facit plenam fidem, & dicitur probatio cuidens manifesta, & concludens, vt latè per Tiraquel. de retract. consangui. §. 2. glos. 1. nu. 20. & habet pro se duas præsumptiones quod scilicet sit verum, & solemne, vt per Bal. in cap. 1. §. instrumentum de natura feudi, Surd. cons. 6. n. 11.

20 Non obstant quæ pro parte aduersa contra dictum instrumentum opponuntur. Et primo, quod dicta obligatio, siue concessio non fuerit facta congregato toto consilio generali dictæ villæ de Carcia per capita domorum, & quod neque dicta obligatio facta fuit per maiorem partem consilij generalis, cum solum interuenerint quadraginta octo incolę, cum tamen necesse esset duas partes Vniuersitatis ex tribus esse præsentes.

21 Quia respondetur dictum instrumentum obligationis, & concessionis fuisse factum à concilio generali dictæ Vniuersitatis, quod magnã habet auctoritatem, & potestatem à lege concessam circa regimen, & administrationem rerum publicarum, vt dicit glos. in l. 3. in verbo ordo, ff. quod cuiusq. Vniuersitat. nomine, representat enim totum populum, & factum à concilio videtur, & censetur factum à toto populo, & vniuersa ciuitate, glos. in rub. quæ sit longa consuetudo, glos. in l. aliud, §. refertur, ff. de regul. iur. Alex. cons. 17. num. 2. vol. 6. & cons. 101. num. 1. vol. 2. & plures allegat Loseus in tracta. de iure Vniuersitatis, par. 1. cap. 3. nu. 48. & 49. Bal. cons. 483. circa medium, lib. 2. Cardi. Tusc. in verbo Vniuersitas, conclus. 262. n. 9.

22 Quinimo in his statur consuetudini, vt per Afflict. decis. 1. nu. 4. & 5. & Notario attestanti in instrumẽto Cõsiliarios congregatos facere duas partes, vel maiorem partem creditur donec contrarium probetur, Rolan. cons. 90. nu. 7. vol. 1. Loseus vbi suprà n. 77.

23 Deinde quando Vniuersitas est conuocata, & congregata de mandato superioris, & vocati fuerunt omnes Consiliarij per campanam, vel sonum tubæ, vel voce præconia, & non omnes venerint, nec etiam faciẽtes duas partes ex tribus, nihilominus illi consiliarij qui venerunt, possunt actus, & negotia ipsius Vniuersitatis explicare, & sic gesta valebunt. Panormi. in cap. cum omnes extra de Constitutionibus, qui dicit communem esse opinionem omnium Canonistarum, & rationem

nem addunt, quia mandatum superioris constituit non venientes in contumatia, quæ priuat illos facultate dandi suffragia, quia non veniendo faciunt se alienos. Hanc eandem opinionem tenet Ioan Andræ. in cap. in causis de electione, vbi ponit casum in Vniuersitate, seu ipsius concilio in quo essent centum consiliarij, quod concilium cum esset conuocatum ab habente potestatem, comparuerunt dumtaxat triginta, concludit ibi, quod ius Vniuersitatis residebat in illis triginta, quinimo in vno tantum residere potest alijs absentibus, vel defunctis, vel in remotis partibus existentibus, l. sicut, ff. quod cuiusque Vniuersitatis nomine, Francis. Marchus decis. 783. & 367. volum. 1.

24 Quod si dubitetur an Vniuersitas fuerit legitimè congregata, nec ne, præsumitur ob temporis antiquitatem, quod fuerit legitimè congregata, Craue. de antiquitate temporum fol. 128. n. 41.

25 Rursus constat in processu, & signanter ex instrumento acto de mense Maij 1560. in villa de Carcia, & Manso Roig, non reperiri, nisi 150. domus, & impuberes, & mulieres non computantur, vt in terminis tradit Feder. de Senis cons. 65. num. 2. Cardi. Tusc. concl. 258. nu. 22. neq. absentium vocatio est necessaria, Lapus allegat. 132. in prin.

Sed quid hæsitamus? eadem pars altera in processu istius causę exhibuit quādam conuocationem, & deliberationem Vniuersitatis dictæ villæ Carciæ, quam idcirco non potest impugnare, & in dicta deliberatione non interuenerunt, nisi triginta homines sub die 24. Decembris 1600. Quomodo ergo poterit conqueri de alia antiquiori, & de tempore in quo numerus focorum multo minor iudicari deberet.

26 Secundò, non obstat, quod ex aduerso prætenditur dictam conuentionem non fuisse factam, nisi à maiori, & saniori parte consilij generalis, cuius maioris partis consensus non sufficere existimat, ex quo agebatur de interesse omnium, vt singulorum.

27 Quia respondetur in eo instrumento non narrari fuisse actum gestum à maiori & saniori parte consilij generalis, imò ab illis omnibus qui nominati sunt in instrumento, Vniuersitatem totam, & consilium generale eiusdem, tanquam maiorem, & saniorem partem representātem, idque fecisse totam ipsam Vniuersitatem, & consilium generale, quod residebat in ipsis, & est certum consilium generale, imò, & maiorem partem illius posse obligare omnes de Vniuersitate, præsentes, absentes, & futuros, etiamsi tractetur de negotio tangente plures, vt singulos Frā. Marcus decis. 489. num. 1. & 14. cum pluribus seq. & decis. 226. vol. 1. & decis. 281. vol. 2. Hiero. Portolez ad Molinum verbo captus §. 12. num. 14. Guido Pap. decis. 631. Thesau. decis. 257. num. 4. & pulchrè Anchar. in cap. ex parte de his quæ

28 fiunt à maiori parte Cap. Quinimo statutum, vel consuetudo, vt actibus gerendis non stetur maiori parti non valet, nam Canonicum reputatur illud quod maior pars facit, & præsumptio est pro pluribus, Affict. decis. 1. nu. 4. & 5. & omnes vocati debent venire, ideo si non veniant valet actus, Cardi. Tusc. conclu. 259. verbo Vniuersitas num. 13. & 15. Et demum negotium istud non pertinet ad singulos, vt singulos, sed ad singulos, vt vniuersos, vt est notorium.

29 Tertiò, non obstat asserere prædictam conuentionem fuisse factā ex causa volūtaria, & non necessaria, quia totum contrarium constat ex illo instrumento, & ex alijs in processu productis; fatetur enim ipsamet Vniuersitas in instrumento dictæ conuentionis Ducem iustitiam fouere in dictis iuribus maritagiorum, & super eo articulo diu litigasse, & plures fecisse expensas, quæ omnia legitimam præstiterunt causam dictæ conuentioni ex traditis per Doctores in l. 1. ff. de transact. nec potest modo Vniuersitas contra dictam confessionem venire, nisi probaret errorem, maximè post tot annorum curricula.

30 Quinimo apparet ex processu sententiam fuisse latam contra dictas Vniuersitates per Vincentium Orrit I.V.D. condēnando eas ad rationē 52. solidorū pro foculario, & consequēter nedum nō fuit erronea confessio, & ex voluntaria causa, imò multum necessaria, & dictis Vniuersitatibus vtilis, & admodum proficua.

31 Nec dicatur dictā sententiā non valere ex deffectu iurisdictionis, quia (vt dicitur) Baro, nec eius Officialis potest esse Iudex in causa ipsius Baronis, nam falsum est, possunt enim Barones demandare causas suas decidēdas suis Officialibus, Vincen de Frāch. decis. 521. & latè Mastril. de magistra. lib. 4. cap. 16. nu. 33. Surd. cons. 465. vbi etiam quod Baro potest esse Iudex in

Ccc causis

causis in quibus habet interesse, quod maximè procedit si tractetur de seruitijs debitis domino, Boer.decis.55. & plures refert Mastril.dicto cap.16.nu.32. In Cathalonia nullam habet difficultatem, nam Baro potest placitare coram suo Baiulo, & in quocunq. ordinario, tradit Cancer. 3.p.c.13.n.192.

32 Nec vllius est momenti de dicta sententia non constare nisi per verba enunciatiua, quia præterquam quod dicta sententia non egemus, quia adest confessio, & recognitio partis, nihilominus in antiquis verba enunciatiua probant, maximè si sint prolata per Principem, vt suprà diximus, & præsertim si dicta verba sint geminata, vt in casu nostro, Rimin.iun.cons. 314.num.15. Anguisol.cons.29. num.164. Zucar.cons.34. num.18. præsertim quando hæc verba sunt iuramento vallata, vt hic, nam tunc absque dubio probant, l.rationes iuncta auctem.quod obtinet, C. de proba.l.decedens, §: codicillis de lega.3. Mascar. conclu.522. num.42. Lauren. de Pinu cons. 26.n.4.

33 Pariter nullius est considerationis conuentionem hanc factam fuisse inter dominum & vassallos, quia non propterea minus valet, possunt enim vassalli contrahere cum dominis suis, Anton. Gomez varia. resolut. tom.2. cap.1. in principio, quinimo dicta conuentio sapit naturam concessionis, & donationis facta per vassallos erga dominum suum, quo circa nulla debebat præcedere causa, aut voluntaria, aut necessaria, sed sufficiebat pro ratione voluntas, & potest Vniuersitas donare de consensu Baiuli, vel alterius superioris, Alex. cons.43.&latius l.5. num.15.ff.de verbo. oblig.Bart.in l.ambiciosa num.7.ff.de decretis ab ordine faciendis, Loseus in tracta. de iure Vniuersitatis par. 1. cap. 3. num. 49. Cami. de Medicis consil. 38 num.9.

Quartò, non obstat in dicta conuentio-
34 ne minimè interuenisse decretum domini Regis, quod dicit esse necessarium adhoc, vt Vniuersitas possit imponere collectas, quia hoc non procedit in terris Baronum, plures allegat Cancer.3.par.varia. cap.17. num.202. Quinimo Vniuersitas pro suis necessitatibus potest intra singulares de Vniuersitate imponere collectam sine consensu superioris, Cancer. vbi suprà num.218.& cap.4. num.222. & Baro in sua Baronia appellatur Princeps, Bonad. lib.2.cap.16. num.19. & Barones possunt in eorum terris, quod potest Imperator in suo Regno, Marã.dispu.6.n.14 Carauita super ritibus magnę Curiæ, ritu. 49.n.9.

35 Deinde licencia quod cõgregetur Vniuersitas habet vim decreti, & sufficit, ita Capici.decis.4.n.9. Cardi.Tusc.concl.259. in verbo Vniuersitas, n.3.

36 Rursus consensus domini in contractu cum eo gesto habet vim decreti, vt per Gomez to.2.c.1.in principio.

37 Præterea decretum præsumitur ex tẽporis cursu, Surd.decis.231.n.19.

38 Tandem licet Vniuersitas non possit vendere sine decreto, non tamen prohibetur donare, permutare, vel quemlibet alium actum excercere sine decreto, vt est tex.mirabilis in l.vltima, C.de prædijs decurionũ sine decreto non alienãdis, lib. 10 latissimè Simoncellus in tract.de decre. in præfatio.nu.99.vbi plures adfert huius dicti rationes.

39 Et quamuis fuerit prætẽsum Andream Ferrer qui recepit instrumẽtum non esse Notarium, verum contrarium fuit ostensum magnificis Iudicibus, quinimo licet regulariter quis non præsumatur Notarius fallit tamen in antiquis Mascar.in verbo Notarium, concl. 1097.n.6.vbi requirit tempus centum annorum ex Afflict. decis.245.& decis.251.

40 Quinimo etiam existente pacto inualido adhuc obstaret parti alteri consuetudo de qua suprà.

Ex his omnibus apparet dominum Ducem, non solum ex iuris dispositione, verũ, & ex antiqua consuetudine, & ex pacto, & conuentione expressa habere fundatam suam intentionem in hac causa.

41 Quintò; nõ obstat Ducem esse diuitem, & propterea ius sibi non competere ad exigendum hoc ius maridarici, quia præterquam quod non fuit probatum Doctores loquentes de hoc non requirunt paupertatem in Barone, vt per Iul. Clar.in §.feudum, Bonad.Cancer.Fontan. & alios suprà adductos.

42 Deinde hoc sibi non vendicat locum stante consuetudine, vel pacto, vbi de paupertate non fit mentio, prout in nostro casu.

43 Sexto non obstat priuilegium Regis Martini, quia loquitur de iuribus quæ debentur per transitum villarum Principatus Cathaloniæ, vsque ad Portusium, neque comprehendit hoc ius maritandarum filiarum, nec poterat comprehendere cum eo tempore Rex non esset dominus

minus Comitatus de Prades, sed don Iacobus de Prades, vt ex eodem priuilegio infertur.

44 Demum consuetudo postea inoleuit, & concessio facta fuit, per quam consuetudinem, & magis per concessionem, & pactum postea superueniens derogatum esset huic priuilegio, l. pacta nouissima, C. de pact. cum simil.

Septimò, frustra petit pars altera res-
45 titutionem in integrum aduersus dictam concessionem, tum quia nulla est probata læsio, imò insurrexit ingens vtilitas ex ea conuentione, tum quia aduersus donationem non datur restitutio, tum etiam quia licet competeret restitutio aduersus conuentionem adhuc vrgeret, & obstaret parti alteri consuetudo vna cum iuris communis dispositione.

46 Vltimo non obstat allegata præscriptio, tum quia quæ à iure communi competunt non præscribuntur, tum quia in his quæ sunt mœræ facultatis non cadit præscriptio, tum quia ad præscribendum vltra cursum temporis legitimi ad inducendam præscriptionem tenebatur probare pars altera, quod se obtulit occasio collocandi filias Ducis in matrimonium, & fuit negligens in petendo hoc adiutorium, quod neutiquam fuit probatum, imò hæc pars probauit contrarium.

In hac causa fuerunt latæ quatuor sententiæ eiusdem thenoris contra quattuor Villas, refferente doctissimo Senatore Francisco Mijauila & Franqueza, quarum vna est, vt sequitur.

ATTENTO ex meritis processus, signanter ex instrumēto recepto in villa de Mora Dertusēn. Diœces. die 8. mensis Ianuarij anni 1506. apud Ioannem Veya Vicarium Ecclesiæ eiusdem Villæ, & Notarium publicum constat Vniuersitatem & singulares dictæ Villæ & termini Christianos & Mauros more solito congregatos consiliumque generale, & totam Vniuersitatem facientes, & representantes, attendentes, & considerantes inter ipsos, & don Ioannem Raymundum Fulconem tunc Ducem Cardonæ dominum Baroniæ de Entensa litigatum fuisse coram Vincentio Orrit Legum Doctore circa prestationem, & solutionem iuris maritagij filiarum legitimarum dominorum dictæ Baroniæ petiti per dictum Ducem illiusque petitionem rationi, & iuri consonam fuisse, habitis inter ipsos diuersis colloquijs, & congregationibus generalibus, per se, & pro absentibus dictæ Vniuersitatis nomine, & suorum successorum promisisse dicto Duci, vt Baroni dictæ Baroniæ, & suis in ea successoribus, & seu dicti Ducis legitimo procuratori præsenti, & pro eo acceptanti perpetuo soluere sexdecim solidos pro quolibet foco dictæ Villæ, & termini de Mora pro iure maritagij cuiuslibet filiæ dominorum dictæ Baroniæ nuptarum, & nubendarum sub obligatione bonorum omnium Vniuersitatis, & singularium dictæ Villæ, & termini tunc præsentium, absentium, & futurorum. Et cuiuslibet eorum insolidum, cum iuramento, & cum alijs clausulis, & obligationibus in dicto instrumento contentis ad quod fit, & habetur relatio constat ex partitis per Ioannem Tassies Notarium publicum Villæ de Arbeca extractis à libris datarum, & receptarum Comitatus de Prades, & dictæ Baroniæ reconditis in Castro dictæ Villæ de Arbeca Thesaurarios Ducis Cardonæ, in anno 1511. & in annis subsequentibus recognouisse se habuisse & recepisse quam plurimas pecuniæ quantitates ab Vniuersitatibus, & singularibus Villarum, & terminorum dictæ Baroniæ pro maritagijs Comitissarum de Triuinyo, & de Aranda filiarum quondam Ducum Cardonæ dominorum dictæ Baroniæ. Constat præterea alio instrumēto in Castro Villæ de Falsēt recepto die 2. mēsis Decēbris anni 1514. pœnes eūdem Ferrer Notar. don Ferdinandum Raymundum Fulconem dicti quondam don Ioannis Raymundi filium Ducem Cardonæ dominum dictæ Baroniæ de Entensa, ad petitionem Iuratorum, & proborum hominum dictæ Baroniæ per se & suos successores quoscunque inter alia ratificasse dictam conuentionem, & concordiam sub tali tamen pacto, & conuentione, & non alias quod pro iure maritagij singularum filiarum dominorum dictæ Baroniæ nuptarum, & nubendarum soluerentur decem & sex solidi pro quolibet foco prout in dicto instrumento pœnes eundem Andream Ferrer recepto dicto die octauo mensis Ianuarij anni 1506. Vniuersitas, & singulares dictæ Villæ & termini de Mora se obligauerant constat ex partium confessionibus, & alias dictam Villam & terminum de Mora esse de pertinentijs dictæ Baroniæ de Entensa, & in ea successisse admodum illustrem don Henricum Raymundum Folch & de Cardoda Ducem Cardonæ, & per eundem possideri constat Egregiam dommam Annam de Cardona & de Aragon esse filiam legitimam & naturalem dicti admodū illustris Ducis Cardonæ domini

dictæ Baroniæ Nupsitque Egregio don Phederico Ponce de Leon Marchioni de Cara constat ex instrumento apud Gasparem Monserratum Xamellau Notarium publicum Barcinone recepto die 7. mensis Augusti anni 1610. dictum Ducem don Henricum pro soluenda dote domnæ Annæ de Cardona & de Aragon amitæ suæ filiæque dictorum Ducum don Didaci & domnæ Ioannæ quondam dominorum dictæ Baroniæ, vxoris Ducis de Alburquerque vendidisse dictis Ducibus de Alburquerque vsufructuario, & proprietario nominibus quoddam censuale pretij viginti quatuor mille ducatorum. Et attento non constat de solutione iuris maridagij dictis Ducissæ de Alburquerque & Marchionissæ de Cara. Et licet per Syndicum Vniuersitatis dictis Villæ & termini de Mora ad cuius instantiam præsentis causa ad Regiam Audientiam fuit euocata, & dicto nomine fuit illius defensio assumpta deductum, & prætensum fuerit Vniuersitatem, & singulares dictæ Villæ, & termini de Mora vigore Regij priuilegij per dominum Regem Martinum vniuersis & singulis habitatoribus dictæ Villæ & termini, & successoribus suis concessi. Datt. Barcinone die 10. mensis Aprilis anni 1405. esse liberos, & immunes à solutione dicti iuris maritagij fuerit etiam per eundem Syndicum prætensum Vniuersitatem & singulares prædictos non remansisse obligatos ex promissione soluendi dictum ius maritagij firmata dicto instrumento confecto dicto anno 1506. signanter, quia in eo non fuit interpositum Regium decretum, nec consilium ad dictam obligationem firmandam fuit legitimè conuocatum, & congregatum, & etiam quia ex dicta obligatione dicta Vniuersitas læsa fuit, & in omni casu obstare dicto Duci Cardonæ domino dictæ Baroniæ exceptionem præscriptionis plusquam centum annorum. Tamen attento ex serie, & tenore dicti Regij priuilegij non resultat exceptio solutionis dicti iuris maritagij, & constat consilium prædictum fuisse conuocatum voce præconia in loco solito de mandato Baiuli ad petitionum Iuratorum dictæ Villæ, in eoque adfuisse singulares, & habitatores eiusdem Villæ & termini Christianos, & Mauros in dictoque consilio interuenisse omnes solemnitates, quæ etiam ex diuturnitate temporis præsumuntur, & constat obligationem soluendi dictum ius maritagij factam fuisse ob causam, quia vt ex ea liquet, & vt in dicto instrumento anni 1514. continetur circa prædicta præcesserat sententia dicti orrit contra eos, & in fauorem tunc Ducis Cardonæ domini dictæ Baroniæ, lata die 16. Ianuarij 1501. & constat ex instrumento die 12. mensis Ianuarij anni 1502. & sic paulo post dictam sententiam recepto pœnes Sebastianum Saurina tunc Notarium publicum, & scribam Curiæ Baiuli dictæ Villæ de Mora de quo fidem facit Hieronymus Giens. Notar. publicus regens dictam scribaniam de mandato tunc Procuratoris Ducis Cardonæ domini dictæ Baroniæ pro exequutione præhabendatæ sententiæ dicti orrit iniunctum fuisse Iuratis, & probis hominibus dictæ Villæ de Mora Christianis & Agarenis quatenus sub pœna inibi contentis intra quindecim dies soluerent Thesaurario dicti Ducis quantitatem per eos debitum pro maritagijs filiarum dicti quondam Ducis Cardonæ domini dictæ Baroniæ patris sui ad rationem quinquaginta duorum solidorum pro quolibet foco prout cum dicta sententia fuerant condemnati, & constat ex instrumento confecto die 4. Aprilis dicti anni 1502. & sic paulo post dictam sententiam, & mandatum de quo fidem facit Ioannes Vilamur Notarius publicus dictæ Villæ de Tiuissa illiusque scribaniam communem regens fuisse factam exequutionem in bonis aliquorum singularium Villæ & termini de Tiuissa quæ est de pertinentijs dictæ Baroniæ recusantium soluere dictum ius maritagij, ex quibus & alias constat obligationem, & promissionem prædictas soluendi dictum ius maritagij ad rationem decem sex solidorum pro quolibet foco non donationem, sed potius continere contractum dictis Vniuersitatibus, & singularibus Villæ de Mora proficuum, & consequenter non constat de læsione, & attento non constat de dicta allegata præscriptione bis, & alijs meritis processus attentis, & aliàs dicta sua Excellentia. Prædictam insequendo conclusionem in Regiam Audientiam factam pronunciat, sententiat, & declarat Vniuersitatem, & singulares dictæ Villæ, & termini de Mora non esse exemptos à solutione dicti iuris maritagij prout per eos prætenditur imò ad illius prestatationem teneri. Et consequenter condemnandos fore, & esse prout cum præsenti condemnat ad dandum, & soluendum dicto admodum Illustri Duci don Henrico Raymundo Fulconi de Cardodona Duci Cardonæ, vt domino dictæ Baroniæ de Entensa ius maritagij dictarum Ducissæ de Alburquerque & Marchionisæ de Cara, & cuiuslibet illius ad rationem decem & sex solidorum pro quolibet foco dictæ Villæ & termini de Mora dictorum focorum liquidatione reseruata, & neutram partem in expensis condemnat, sed pro bistrabtis dicta sua Excellentia fieri mandat exequutionem.

Lata per Reuerēdum Canc. die lunæ 9. Nouembris 1626. lecta per Raphaelem Domenech scribam Mandati instante Quirico March nomine quo. testes Didacus Flaquer Vergarius Regiæ Audientiæ, & Iosephus Forner script. Barcinone.

SVMMARIVM.

SVMMARIVM.

SENTENTIA Secunda quando simpliciter confirmat primam constat de duabus conformibus, num.1.

A duabus sententijs conformibus non potest supplicari, num.eod.

Obiectio aduersarij, num.2.

Si vltima sententia contineat nouum grauamen potest supplicari.num.3.

Sententiæ conformes sunt illæ, quæ conueniunt in substantia condemnationis, & quarum idem est finis, & effectus, num.eod.

Conformitas sententiarum magis consideratur ex fine & effectu quam ex verbis, num.eod.

Sententiæ conformes dicuntur etiamsi vltima feratur super nouiter deductis, num 4.

Dummodo in negotio principali cōformitas adsit, num.eod.

Sententia primi Iudicis ex noue deductis potest confirmari, num.eod.

Exceptio incidens non potest separari à quæstione principali, num.5.

Sententiæ dicuntur conformes etiamsi vltima addat aliquid per modum causæ, num.eod.

Adducitur in terminis Fontanella, num.6.

Si in præsenti casu admitteretur causa supplicationis nunquam esset appellandi finis, num 7.

Exceptio falsitatis est incidens, & respicit merita causæ, num.8.

Falsitatis exceptio in Cathalonia non differt ab alijs, nisi quod in ea iubetur fieri processus separatus ne retardetur cursus causæ principalis num.eod.

Sententia diffinitiua declarantur omnia incitentia, tam primæ quam secundæ instantiæ, num.eod.

Exceptio falsitatis eiusdem naturæ est cum causa principali, num. 9.

Sic fuit declaratum in hac causa remittendo dictam falsitatem ad diffinitiuam, num.eod.

Exceptio non facit causam de per se, sed de ea iudicatur, vt de principali, num.eod.

De incidenti exceptione necesse non est separatim pronunciare, num.eod.

Per decisionem principalis causæ censetur super incidenti tacite pronunciatum, num.eod.

Nullitas incidenter deducta assumit naturam appellationis, & secundum eam regulatur licet secus si principaliter deducatur, num.eod.

Aduersarius opposuit de Const. 3. titul. de crim de fals, qua statuitur producentem falsum instrumentum cadere à causa.num.10.

Sententia potest ex nouiter deductis confirmari, vel infirmari.num.11.

In causa appellrtionis, vel supplicationis non deductum potest deduci, & non probatum probari, tam de iure communi, quam patrio, n.eod.

Decisiones Senatus.num.12.

Iudices prudenter dixerunt in sententia non obstante falsitate, ad demonstrandum etiam data falsitate sententiam venire confirmandā, num. 13.

Pœna ammissionis causæ contra producentem instrumentum falsum locum non habet nisi Actor plene probauerit suam intentionem.nu.eod.

Etiamsi causa perdatur ex dispositione statuti, vt in hoc casu, num.eod.

Intellectus Const.3.tit.de crim de fals, num.eod.

Capitula matrimonialia, quæ impugnantur de falso, iam fuerunt producta in prima instantia, & de eorum viribus disceptatum quamuis expresse actum non fuerit de falsitate, num.14.

Hoc sufficit, vt non debeat admitti tanquam à nouo capite supplicatio.num.eod.

Pœna ammissionis causæ non fuit petita principaliter, sed in consequentiam falsitatis, num.15.

Deducens aliquid per viam exceptionis, vel replicationis principaliter solum intendit excludere partem à iure per eam petito, & nihil intēdit includere, num.16.

Replicatio idem est, quod exceptio, num.16.

In causis appellationum, & supplicationum noua deducuntur exceptiones, & adferuntur noua iura, num 17.

Si posset supplicare prætextu noui grauaminis multiplicarentur instantiæ, & opus esset quarta & quinta, & vlteriori sententia, num.eod.

Sententiæ quando dicantur conformes, vel difformes, num.18.

Falsitatis exceptio fuit remissa ad diffinitiuam, num.19.

Pars altera cōquerebatur de hac remissione propterea, quod sibi tollebatur remedium supplicandi si fieret simul cum diffinitiua, quod modo inficiatur, num.eod.

Falsitatis exceptio declarari debet simul cum sententia diffinitiua alias esset pandere merita diffinitiuæ, num.eod.

Data ammissione causæ in persona Ducis nullum commodum percepisset aduersarius, num.20.

Sine actione nemo experitur, num.eod.

Constitutio 3. tit. de crim de fals, loquitur de scienter producente instrumentum falsum, num.21.

Causa principali finita est etiam, finita incidens, num.eod.

Finito per sententiam pricipali negotio non potest excipi, vel agi, quod aduersarius debet cadere à lite, num.eod.

Prohibita appellatione à diffinitiua an censeatur prohibita ab incidenti num.eod.

Decisiones Senatus antiqua in terminis, num.22.

ARGVMENTVM.

A duabus sententijs conformibus an posſit prætextu noui grauaminis ſupplicari.

Et quod dicatur nouum grauamen, quando etiam ſententiæ censeantur conformes.

CONSILIVM Octuageſimum octauum.

PRO EXCELLENTISSIMO Domino Duce Cardonæ & Sugurbi.

CONTRA.

EGREGIVM D. IOSEPHVM de Cardona, Comitem de Montegut,

Ieſus Maria Ioſephus.

1 NON poteſt ſupplicare don Ioſephus de Cardona, Comes Mõtiſacuti à ſentẽtia Regia lata refferẽte magnifico Frãciſco Agullo in cauſa ſtatuum Cardonæ, quia cum ſimpliciter confirmet primam ſentẽtiam in eadem cauſa refferẽte magnifico Hieronymo Torner pronunciatam conſtat de duabus conformibus gloſ. & Doctores in Clem. 1. de re iud. Couar. prac. cap. 25. num. 5. Surdus conſ. 192. num. 9. Farinac. deciſ. 647. num. 1. & in iure definitum eſt à duabus Principis ſententijs conformibus non poſſe ſupplicari l. ſi quis aduerſus C. de præcibus Impera. offeren. Cancer. 3. par. cap. 18. nu. 31. Anto. Sola. ad Conſti. Sabaudiæ tit. de forma procedendi gloſ. 2. nu. 4. Marius Giur. deciſ. 66. num. 1. Gratia. deciſ. 18.

2 Et non obſtat quod prætenditur in vltima ſententia ius dictum fuiſſe ſuper exceptione falſitatis capitulorum matrimonialium anni 1444. in cauſa ſupplicationis oppoſita de qua Iudex primitiuus non cognouerat, ideoque huiuſmodi reiectionem exceptionis falſitatis ſententiarum difformitatem parere, & tanquam à nouo capite, ſeu grauamine ſupplicare, aut reuiſionem petere integrum eſſe.

3 Quia, non imus inficias, vt ſi ſententia confirmatoria caput, aut grauamen nouum contineat vtpote ſi prima ſententia in aliquo fuerit reuocata, ſeu limitata, vel aliquid de nouo in ea prouiſum licitum eſt ſupplicare, Micahel. Ferrer. 2. par. obſerua. circa formam decidendi cauſas in Audientia vertentes num. 29. & 3. par. cap. 455. Peguera deciſ. 187. num. 4. Cancer. lib. 2. cap. 12. num. 25. & lib. 3. cap. 18. num. 30. cæterum in caſu noſtro quamuis in dicta ſententia fuerit repulſa dicta exceptio falſitatis in cauſa ſupplicationis tantum oppoſita non propterea dicitur continere grauamen, aut caput nouum, aut difformitatem à prima ſententia, quia ſententiæ conformes ſunt illæ quæ conueniunt in ſubſtantia condemnationis licet in alijs diſcrepent, & quarum idem eſt finis & effectus, Afflict. deciſ. 362. & ibi Vrſil. Couar. pract. quæſt. cap. 25. numer. 6. & num. 7. Scaccia de appella. quæſt. 17. limit. 1. numer. 21. Vincen. de Franchis deciſ. 664. num. 14. Cæſar Barzius deciſ. 38. num. 6. & num. 10. vbi dicit ſententias eſſe conformes quæ declarant ſcripturam legitimationis in formam publicam redigi, quamuis vna addiderit quod fiat ſecundum ſtylum Notarij, & alia locum expreſſerit vbi facienda erat auctenticatio, licet in prima ſententia de his nihil dictum fuerit, quia ſufficit quod ſint conformes in effectu, & ſubſtantia, Gabriel concluſ. 1. de re iudic. num. 34. Monter. poſt deciſ. 45. in reſpon. pro amita par. 3. num. 227. Menoch. conſil. 509. num. 16. Theſau. deciſ. 122. & 228. Ruginel. de appel. §. 12. gloſ. 1. tit. ſententiæ quæ dicantur conformes num. 8. vbi dicit quod conformitas magis conſideratur ex fine, & effectu, quam ex verbis allegat l. ſi fil. fam. §. 1. ff. quod cum eod. cap. relatum de cleri. reſidentibus, & innumeros Doctores.

4 Hinc ſequitur conformes eſſe ſententias etiamſi vltima declarauerit ſuper nouiter deductis Ruginel. dicto §. 12. numer. 18. dummodo in negocio principali conformitas

conformitas ad sit, Castren. cons. 163. n. 2. lib. 2. Alexan. cons. 77. lib. 2. Decius consil. 385. num. 2. Gabriel de execu. rei iudic. conclus. 1. num. 5. potest enim sententia primi Iudicis confirmari ex nouiter deductis, vt per Bal. in l. 2. C. de eden. & est tex. in l. Titia ff. quod cum eo. Afflict. decisio 28. numer. 4. Puteus decis. 381. num. 1.

5 Rursus cum hæc exceptio falsitatis fuerit incidens in causa non potest separari à quæstione principali, & sic non potest ab ea tanquam à capite separato supplicari, vt eleganter explicat Gratia discepta. Forens. cap. 42. num. 13. vbi dicit quod si in vltima sententia fuerit additum interesse quanti plurimi potest appellari, quia ista quæstio de interesse quãti plurimi est separata à quæstione debiti principalis, neque est emergens, vel incidens quasi clarius affirmare non potuerit, vt si in vltima sententia nouiter declarentur emergentes, vel incidentes exceptiones non posit supplicari, elegans est doctrina Anchar. in cons. 417. nu. 5. quam approbat Cardina. Tuschus in verbo *sententiæ* num. 27. conclus. 172. cuius hæc sunt elegantia verba, *Amplia quia sunt conformes sententia etiamsi vltima adderet aliquid per modum causæ veluti si agatur de præsumpta donatione propter modicitatem quantitatis; nam si feratur sententia non extare donationem, & in confirmatoria sententia adijciatur quia non est modica, sed magna quantitas, in qua non cadit præsumpta donatio, sunt conformes, & causa adiecta non facit grauamen nouum*, hucvsque Tuschus; & aduerte quod in cons. Ancharra. arguebatur in contrarium quod super hoc, scilicet verum fuerit quantitas magna, vel parua non erat principaliter disceptatum in primo iudicio, & nihilominus resoluit Ancharranus in vltima sententia non reperiri caput nouum, seu nouum grauamen, imò sententias esse conformes.

6 Et in terminis Fontanella partis aduersæ Aduocatus claus. 4. glos. 18. par. 4. num. 121. Qui in hunc modum differit. *Ego deffendebam contra vnum ex eisdem Aduocatis quos dixi habuisse me cõtrarios in causa præsidis Polo, non licuisse sibi supplicare à prouisione in causa supplicationis contrarij imperij omnimodo cõformi priori facta ex eo motiuo propter quod existimabat sibi admittendam, quia si nõ expressè saltem tacitè repulsa sibi fuerat quadam exceptio solutionis resultans ex tribus Chirographis quæ exhibuerat in dicta causa supplicationis, & de quibus in dicta secunda instantia tãtum opposuerat, cuius prætẽsionis ratione existimabat is doctor primam fore prouisionem factam in contrarij imperio, sed ego replicabam cum Thesauro decis. 228. quod non propterea difformis à prima sententia secũda dici debebat, quod non habuisset rationem alicuius articuli nouiter per partẽ deducti ad reuocationẽ primæ quia inquit si ita foret nunquam fieret appellandi finis, quia cum esset, & sit in manu condẽnati semper aliquid noui producere, vel deducere si id difformitatem causaret semper adesset difformitas, ac semper posset appellari, quod quam foret absurdum, & quàm grande inconueniens nemo non videt, per hæc obtinui, vt Egregius Senator Hieronymus Senjust qui erat Iudex causæ primitiuæ partem omninò repelleret, nolletque quicquam prouidere.*

7 Hæc omnia quadrant casui nostro. Et deinde ponamus, quod admitteretur supplicatio partis alterius, & in causa dictæ supplicationis hæc pars exhiberet aliquod instrumentum, quod à parte altera impugnaretur de falso, confirmareturque sententia non obstante dicta noua exceptione falsitatis, an nè tunc posset iterum supplicare percontor? si dicas tunc non posse supplicare necessariò fateri debes nec nunc; nulla enim ratio diuersitatis potest inueniri, etsi affirmes etiam tunc admittendam esse supplicationem necessariò sequitur absurdum, & inconueniens, consideratum à Doctoribus, & ab eodem Fontanella, quod semper poterit supplicari, vel appellari, & quod nunquam erit finis supplicandi, vel appellandi, quia est in manu condemnati semper aliquid de nouo deducere in causa supplicationis.

8 Neque officit quod simus in articulo falsitatis de quo fit processus separatus, quia exceptio falsitatis ex exceptio incidens, & tendit ad inualidandum probationem, & sic respicit merita causæ, Farinac. quæst. 100. nu. 86. & 88. Zucard. cons. 18. num. 13. Et in Cathalonia est indubitatum esse exceptionem incidentem, vt in Constit. fin. tit. de Altercats, ibi, *que los altercats, ò articles incidents, &c.* & in rubrica *de altercats incidents en la causa.* Solum disponitur in Cathalonia, quod fiat processus separatus ne retardetur cursus causæ principalis, & in nihilo amplius falsitas differt ab alijs incidentibus quæ assumunt naturam, & qualitatem causæ principalis Rimi nal. iunior. cons. 655. numer. 120. Ludouisius decisio. 470. num. 13. Ceterum cum lata est diffinitiua sententia hæc absorbet omnia incidentia, & emergentia, & declarata cau-

sa

ſa principali cenſentur omnia declarata,
tam quæ in primo iudicio fuerunt oppo-
ſita, quam quæ in ſecunda inſtantia poſ-
ſunt enim incidentia, & intermedia ſimul
cum diffinitiua terminari, vt ait Michael
Ferrer vbi ſuprà num.30. Et finita cauſa
principali eſt etiã finita incidens Anchar.
conſ.145.nu.2.& 3.Rota per Farinac.de-
ciſ.256.nu.2.

9 Quinimò cum fuerit bis declaratum in
hac cauſa exceptionem dictæ falſitatis re-
mittendam eſſe ad ſententiam diffiniti-
uam, & declarandam vna cum diffiniti-
ua, ex eo ſequitur non eſſe articulum de
per ſe,& ſeparatum à meritis dictæ diffi-
nitiuæ, ſed eſſe partem, & acceſsionem
ipſius, & eiuſdem naturæ cuius eſt cauſa
principalis,tex.vbi gloſ.& omnes in Cle-
menti. diſpendioſam de iud. Bar. in l. ſo-
lent num 8.ff.de alim. Menoch.de adipiſ.
poſſ. rem.4. num.815. & cum non poſsit
ſupplicari à tota diffinitiua neque ab ip-
ſius parte, aut acceſſorio ex regula ac-
ceſſo.de regul.iur. in 6. in terminis Fari-
nac.deciſ.256. num.2. alias diuerſam na-
turam haberent exceptiones atque ipſa
cauſa principalis,& à qualibet exceptio-
ne poſſet ſupplicari, & tot eſſent cauſæ
quot ſunt exceptiones,quod de iure ne-
quit admitti cum exceptio non faciat
cauſam de per ſe, ſed de ea iudicatur vti
de principali Bal in l.3.in addit.num.6.ff.
ad exhib.Caſtr.in l.filio præterito num.6.
de iniuſ. rup. Gratian. diſcep. Foren.
par.1. cap. 394. num.34. Ludouiſius de-
ciſ.470. num.8. vbi addit quod quando
quid incidenter, & per viam exceptionis
deducitur non ſolet ſuper eo pronun-
ciari, ſed ſufficit quod ſuper principali
pronuncietur, quia de neceſsitate, & ta-
citè cenſetur pronunciatum ſuper inci-
denti,& num.13. quod nullitas incidenter
deducta aſſumit naturam appellationis,
& ſecundum eam regulatur,licet ſecus ſi
principaliter deducatur. Vnde Beto.cõ-
ſil.34. num.4. vol.3. ſcriptum reliquit de
incidẽti exceptione ſuperfluum eſſe pro-
nunciare,quia per deciſionem principalis
cauſæ cenſetur tacite pronunciatum ſu-
per incidenti Farina. qui de exceptione
falſitatis loquitur quæſt.100.num.89.Lu-
douiſ.d.deciſ.470.nu.8.& 11.Muſcatel.in
praxi. gloſ.*Reſeruatis* n.42.

10 Et nihil refert,quòd in cauſa ſupplica-
tionis fuerit pro parte d. don Ioſephi al-
legatũ Ducem incidiſſe in pœnam amiſ-
ſionis cauſæ in vim Conſt.3.tit. de *crim de
fals* propterea,quod vſus fuit dicto inſtru-
mento capitulorũ nuptialium, & ſic cum
agatur de articulo ſubſtantiali amiſsionis
cauſæ,& non fuerit de eo, niſi ſemel cog-
11 nitum videtur poſſe ſupplicari. Quia re-
ſpondetur quod exceptio præſcriptionis,
aut pacti de non petendo, & aliæ plures
ſimiliter concernunt totam cauſam, &
nihilominus etiamſi de nouo opponan-
tur in cauſa ſupplicationis nõ propterea
fas eſt ſupplicare,quia ex nouiter deduc-
tis poteſt cõfirmari, vel infirmari ſenten-
tia,vt fuit dictum:& in cauſa ſupplicatio-
nis non deductum poteſt deduci, & non
probatũ probari, omnes pariter excep-
tiones,quæ non fuerunt oppoſitæ in pri-
ma inſtantia opponi poſſunt in cauſa ap-
pellationis, vel ſupplicationis, vt de iure
communi probant tex.in l.per hanc C.de
tẽpo.appel.ibi, *vel exceptionibus*, & in cap.
fraternitatis de teſtibus, & in Cathalonia
Conſt.14 tit.de *ſupplications de ſententias*, &
Conſt.16.tit.de *appellations*. Numquid ſi in
ſecunda ſententia nõ deductum in prima
inſtantia reijcitur poterit à repulſione
dicti noui deducti, aut nouæ exceptionis,
vel replicationis appellari,vel ſupplicari?
certè nullus doctor vnquam id ſomnia-
uit,nec alibi in toto iure reperietur quod
ideo poſsit plus appellari, aut ſupplicarĩ
quam alias liceret, imò dicit Theſaur. &
cum eo alij infiniti, quod ſi admitteretur
eſſet in manu cuiuslibet facere lites im-
mortales deducendo aliquid noui in qua-
libet inſtantia,& poſtea in cauſa ſupplica-
tionis ab illo nouo iterum aliquid noui
deducere Vincen. de Franchis deciſ.664.
nu.17.& 18.vbi dicit nihil officere, quod
de nouo deductis ſemel ſit cognitum, &
obſeruauit noſter Senatus infinities, &
12 præſertim referente magnifico Gellego
in cauſa Iacobi de Aguillar, & villæ del
Arbos,nam cum dicta Villa in cauſa ſup-
plicationis ad probationem ſuæ intentio-
nis petijſſet viſuram, & fuiſſet confirmata
ſententia denegataq. dicta viſura, & dicta
Villa à ſententia ſupplicaſſet, & ſeu à ca-
pite denegationis viſuræ tanquam præ-
tenſo nouo capite, & grauamine non fuit
admiſſa ſupplicatio.

Accedit in hac vltima ſententia fuiſſe
prudenter dictum *non obſtante exceptione
13 falſitatis*, non addiderunt *prætenſa* quaſi
apertius declarare non potuerint Iudices
occulatiſsimi data falſitate ſentẽtiã quo-
que venire cõfirmandam, nec pœnam am-
miſsionis cauſæ locũ habere poſſe prop-
terea, quod Actor non probauit ſuam in-
tentionem, vt in motiuis primæ ſenten-
tiæ

tiæ per hanc secundam simpliciter confirmatæ expresse reperitur pronũciatum vnde intrat dispositio tex. in cap. olim in fine de rescrip. quod etsi falsitatẽ cõmittens causam perdat non tamen per hoc aduersarius obtinet nisi suam intentionem plene probet per quem tex. hoc dicit Ange. ad Bar. in l. infraudẽ §. quoties ff. de iure fisci Rui. cons. 15. num. 1. vol. 5. & in d. cap. olim notant Doctores quod non sufficit probare non ius aduersarij ad obtinendum nisi probetur ius actoris vt late per Felin. ibi. Quod etiam procedit quando causa perditur ex dispositione statuti, quia statuta recipiunt interpretationem à iure communi l. 2. C. de noxa. & dixit Bald. in rub. C. de fide instru. num. 30. quod statuto disponente producentem falsum instrumentum perdere causam si cõtingat actorem & reum falsa produxisse instrumenta in pari causa melior erit conditio Rei, & is veniet absoluendus, quia non constat de iure actoris.

Et si dicatur quid igitur perdit Reus, respõdet Surdus decis. 282. n. 25. (à quo hæc accepi) ꝙ non potest vti ea defensione quam deduxit, & sicuti suam causam prius tueri poterat duplici via scilicet ex non iure actoris, & ex proprio suo iure secundam defensionem perdit, & inniti solum potest non iuri actoris qui si probabit suam intentionẽ obtinebit & Reus condemnabitur. Hæc vniuersa quæ addenda sunt ad intellectum constitutionis 3. tit. de crim. de fals confirmantur à Gratiano disceptatio. Forensium cap. 833. à num. 16.

14 Hoc vnum additur, validitatem horum capitulorũ matrimonialium iam discussam saltem implicitè, & tacite fuisse in prima instantia, & sic non semel, sed bis de ea cognitum, fuerunt enim exhibita capitula matrimonialia prædicta ad excludendam intentionem partis alterius, & per eam fuit deductum dicta capitula suæ prætensioni non obstare, & sic quãuis expressè, & singulariter nõ fuerit oppositum de falsitate, tamen negari non potest, quia de illis capitulis fit in priori iudicio disceptatum, & per consequens de inclusis sub eis, & de omnibus quæ poterant eneruare vires illorum, hoc autem sufficit, vt noua supplicatio nequaquam admitti valeat, sic eleganter explicat Ancharra. omninò videndus in consil. 417. num. 5. & latè Vin. de Franchis d. decis. 664. num. 14.

15 Rursus hoc dubium tollitur si attendamus dictam pænam constitutionis petitam fuisse non principaliter, sed in cõsequentiam productionis dicti instrumẽti excipiendo seu replicando de eius falsitate, & consequenter petendo declarari dominum Ducem, vt producentem falsum instrumentum incidisse in pœnam constitutionis, amissionẽ nempè causæ, vt constat in scedula 20. Septembris proxim præteriti in qua de hoc egit ibi, *y axi se segueix hauerse occultats los capitols verdaders, y hauerne forjats altres de nous que son los que se impugnan de fals, per las quals cosas resta prouat hauer la Excelentissima part altra incidit en la pena de la amissio de la causa en virtut de la constitutio de Cathalunya, de la qual pena omni meliori modo opposa:* Nunc, domini, si pronunciando tacitè, vel expressè super falsitate nõ admittitur supplicatio, quomodo admittitur de eo quod venit in cõsequẽtiã vt sic alterius naturæ sit quod venit in consequentiam, & sic accessoriũ atque ipsum principale contra vulga. iur. regu.

16 Accedit etiam quod deducens aliquid per viam exceptionis, vel replicationis, quæ idem est quod exceptio, l. 2. §. replicationum, ff. de exceptio. principaliter solum intendit excludere partem à iure per eam petito. & sic nihil ex se intendit includere, sed solum repellere vel actionem per exceptionem, vel exceptionem per replicationem l. 2. cum ibi nota. ff. de exceptioni. quo fit vt dici non potest facta petitio de amissione causæ de per se, sed in consequentiam exclusionis exceptionis huius partis.

17 Quid enim fuit opponere de pæna amissionis causæ nisi adferre nouum ius ad repellendum reum, & cum non obstante hoc nouo iure prima sententia fuerit in totum confirmata clarum est non posse supplicari alioquin semper esset opus tertia sententia, & multoties quarta & quinta cum quotidie in causis supplicationum nouæ deducantur exceptiones & adducantur noua iura ad repellendum reum vel actorem, & aliquando omninò diuersa à iuribus deductis in prima instãtia quemadmodum si quis petierit hæreditatem ex testamento, & in prima sentẽtia fuerit repulsus, & in causa supplicationis petat eandem hęreditatem ab intestato, aut velit se iuuare aliqua donatione aut alio titulo, & confirmetur sententia non propterea potest tanquam à capite aut grauamine nouo supplicare, quia ca-

put aut grauamen nouum solū est quod respicit substantiam condemnationis, vt si condemnatus in prima sentētia ad soluendum sortem posteà in secunda fuerit addita condemnatio vsurarum, aut si cōdemnatus in prima sententia sub conditione vel in diem posteà in secunda condemnetur purè & similia vel vt alij dicunt quando in aliquo commutata est prima sententia, aut aliquid additum vel detractum, aut in ea aliquid de nouo prouisum, vt ita explicant Michael Ferrer vbi supra num. 29. ponens exemplum in sententia in qua fuit confirmata prior, quod liquidatio fieret respectu interesse tātū per q̄ fuerat alterata prima sententia seu prouisio, vt ipsemet satis clarè demonstrat, ibi, *à capite in quo prima prouisio per secundam fuit commutata seu limitata* Thesau. d. decis. 228. Ruginel. de appella. §. 12. glo. 1. Peguera. d. decis. 187. num. 4. dummodo enim in rebus petitis seu substantia cōdemnationis, aut circa negocium principale conformitas adsit non potest prætendi nouū grauamen Tuschus in verbo sententiæ num. 17. conclu. 172. Laderchius consil. 273. per tot. Corne. consil. 14. vol. 4. Socin. iun. cons. 73. nu. 2. vol. 2. Ruin. cons. 114. num. 5. vol. 5. Gratia. decis. 18. num. 2. & 3.

18 Sed quid his immoramur? licet vltro concederemus in alijs causis regulariter posse supplicari ab huiusmodi capite falsitatis & amisionis causæ, & posse dari caput nouum data conformitate sententiarum in substantia condemnationis, vel absolutionis, quod est notorium absurdum affirmare verumtamen iuxta particulares huius facti circūstantias & ex peculiari fundamento non posset pars altera in præsenti casu supplicare, quia super exceptione falsitatis, & prætensa pœna amisionis causæ quæ venit in consequētiā dictæ falsitatis iam fuit facta prouisio, quæ extitit in supplicationis causa cōfirmata, quod eius cognotio, & decisio remitteretur ad diffinitiuam, & iunctis tribus Aulis determinatum non posse supplicari ad aliam Aulam, ab ea prouisione iam ergo magnifici Iudices habuerūt pro constanti, & declararūt dictam exceptionem falsitatis esse regulādam iuxta leges,

19 & naturā dictæ sententiæ diffinitiuæ. Prætensio namq; partis altérius erat nō posse remitti ad diffinitiuam, quia tollebatur sibi remedium supplicandi à d. capite falsitatis ex Menoch. casu 167. de arbitra. aperte fatendo (quod modo inficiatur) vt si decideretur simul cum diffinitiua nō poterat supplicare, igitur ex quo declaratum fuit remittendam esse ad diffinitiuam, & simul cum ea decidendam, fuit etiam declaratum, & decisum non posse supplicari alias male fecissent Iudices remittendo ad diffinitiuam, sed non fecerūt nisi id quod est de iure, & de stylo Regiæ Audientiæ nō enim reperietur fuisse aliquando factā declarationem articuli falsitatis extra diffinitiuam, quia esset declarare merita diffinitiuæ vna interloquutoria Bal. in l. de qua re ff. de iud. Muscatellus lib. 1. par. 5. glos. *reseruatis* num. 4. Menoch. casu 167. num. 2. 3. 5. 6. & 8. Oliba de actio. part. 2. cap. 43. num. 35. A fin. in praxi. §. 18. cap. 2. in fine Ludouisius d. decis. 470. num. 8. 9. & 10.

20 Ad hęc scire oportet (quod ab vno ex dominis inter informandum fuit subtiliter animaduersum) etiamsi Dux incidisset in pœnam amisionis causæ, & prætēsæ priuationis statuum, & bonorum de quibus erat cōtrouersia an nè propterea adiudicarentur parti alteri don Iosephū de Cardona? neutiquam profectò, sed Comiti de Ampurias tanquam filio primogenito, & successori in maioratu dictorum statuum, vt constat ex latè traditis à Pelaez de maioratu 3. par. quæst. 9. per totam. Quo circa cum ex prędicta priuatione iuris domini Ducis nullum commodum posit percipere don Iosephus etiam data dicta priuatione consequenter non potest admitti illius supplicatio, quia sine actione nemo experitur imò à limine iudicij repellitur, l. si pupilli §. videamus ff. de nego. gest. Pelaez vbi supra num. 21.

21 Mittitur quod dicta constitutio 3. tit. de *crim de fals* non potest adaptari ad nostrum casum cum ea vt ex eius contextura apparet loquatur de scienter producente, vt sic dicta copulatiua interueniat, dominus autem Dux non sit qui produxerit dictum instrumentum quod impugnatur de falso. Et sic notoriè constat nos nō versari in terminis constitutionis.

Non tamen ommittēda est pulchra quidē, & elegās obseruatio alterius ex dominis de Senatu originaliter deducta ex mente Rotę Romanæ decis. 256. num. 2. ex recollectis per Farina. vbi ait finita causa principali est etiam finita incidens allegat Anchar. cons. 145. num. 2. & 3. qui dicit quod si ex aliquo facto & articulo incidente in causa quis debet pænam pati maximè per sententiam Iudicis officium super

super eo expirat perẽpta principali causa ex Io. Andr.& Inno.in cap. fin.de iura. Calum. docentibus quod ea quæ emergunt in iudicio post litem contestatam valde pertinent ad officium iudicis, vt in l. edi §. Item sciendum ff. de edil. edic. Istud autem officium expirat finita causa principali per sententiam, vt in l. 4. ff. depositi, & est dictum l. terminato de fruc. & lit.expensis non debere aliam litẽ oriri ex materia primæ litis per quã rationem tenent Io. Andr. & Inno.ibidẽ finito per sententiam principali negotio non posse excipi vel agi quod aduersarius debet cadere à lite propter recusationem iuramenti calumniæ de quo in d. c. fin. ergo ex eadem vel maiori ratione dicendũ est partem alteram frustra nouũ dictę prætẽsę falsitatis examen postulare.

Decisio Vincentij de Franchis 637. quæ contra nos allegatur nihil facit ad propositum, quia solum dubitat an prohibita reclamatione in criminalibus à diffinitiua sit prohibita ab incidenti, & sic à reiectione probationum de qua in illa decisione, & resoluit, quod sic quia nõ potest reparari per diffinitiuam, quia imò in diffinitiua non potest haberi ratio de oppositis si nõ admittatur eorũ probatio.

Hæc decisio procedit secundum vnam opinionem quod prohibita appellatione à diffinitiua non prohibetur ab incidenti de qua per eundem Franchis decis. 408. Scaccia de appella. lib. 3. quæst. 12. cap. 2. membro. 7. num. 28. Vir. Bocca. ad const. Ægid. num. 123. Cancer 3. par. cap. 18. num. 9. Alia opinio est huic contraria, vt per supracitatos & per Peregr. allegatũ in d.decis.632. sed ommisso quod in Cathalonia prohibita appellatione in criminalibus non admittitur ab incidenti, tam de iure antiquo quam per constitutiones anni 1599. nisi prouisio in incidenti inferat grauamen irreparabile, vt prouisio torturę. Tamen hic nõ disputatur de hoc, quia non negamus quin possit supplicari de quolibet incidenti, tam in 1. quam in 2. instantia, sed dubitatur an si incidens remissum fuerit ad diffinitiuam an possit ab illo supplicari si à diffi. supplicari non potest ex quo est alterius confirmatoria, & de isto casu non loquitur Franchis, nec tale somniauit.

22 Ex his omnibus fundamentis, & ex quolibet illorum repellenda est supplicatio partis alterius cum simus in claris & licet essemus in dubio similiter esset danda repulsa, quia hæc pars habet ius quæsitum ex duabus sententijs cõformibus, & legibus prohibentibus nisi semel tantum supplicare, & non potest Senatus in dubio tollere mihi hoc ius quæsitum, sed pars altera quæ agit contra habentem de iure intentionem fundatam, & regulã pro se, debet clarè, & liquide docere de exceptione, & limitatione. Rursus licet appellatio sit fauorabilis attamen supplicatio è contra est odiosa, & restringenda, & in dubio contra supplicationem est pronunciandum conceditur enim ex mera gratia, & benignitate Principis Auth. quæ supplicatio C. de præc. Imp. offe. Ias. in l. si quis C. eo. titu. Afflict. decis. 231. vbi quod constitutio loquens de appellatione non procedit in reuisione, vel supplicatione videndus Bar. post consilia q. 1. lib. 2. num. 4 Quinimo, & appellatio non dicitur fauorabils quando adsunt tres sententiæ conformes aut duæ quæ faciant rem iudicatam, imò eo casu omninò appellatio reijcitur, l. 1. C. quan. liceat in vna eademq; cau. cum ibi not. per Doctores Cast. in l. fin. C. vt lit. pen.

23 Et hæc sententia tãto magis venit amplectenda quanto per antiquos Patres in hoc Sacro Senatu reperitur obseruata, vt apparet ex exẽplaribus aut notis sequẽtibus repertis in quodam libro exemplarium Regiæ Audientiæ.

LICET sit iuris quod tertio appellare non licet, vt in Rub. & nigro eo. tit. Tamen verum est id procedere quando in tertia sententia non infertur nouum grauamen, nã si de nouo grauamen infertur in tertia sententia licitum est tunc etiam tertio prouocare, vt solet allegari Angel. in l. 1. C. ne lic. ter. prouo. & Doctores in cap. directe de appella. Quia tamen euenit quandoq; secunda aut tertia sententia proferri cum expressione noua causæ non expressæ in prima sententia ex qua expressione nouæ causæ pars contra quam prolata est prætendit nouum grauamen & consequenter posse appellare tertio aut supplicare secundo, licet semel tantum de iure supplicare liceat l. si quis C. de præc. Imp. offe. fuit determinatum 31. Decembris 1533. in vtraque Aula, & in causa Guiomaræ, & Bernardi de Castro, in qua fuerant latæ binæ sententiæ ad relationem Gibert. & altera ad relationem Io. Pasqual, & in vltima earum fuit adiecta causa cuiusdam successionis bonorum in vim quorundam capitulorum matrimonialium ex qua adiectione seu expressione d.n. supplicare voluit & supplicationem obtulit in Regia Aud. prætendendo nouũ grauа-

grauamen taliter quod ex hoc liceat appellare tertio vel secundo supplicare postquam effectus condemnationis non augetur, nec minuitur, nec mutatur alias enim aperiretur via calumnijs, & diffugijs, & pars codēnata de facili fabricaret occasionem appellandi, aut supplicandi, & sic fuit determinatum.

In facto Illustris Ducis de Cardonae, & Ferdinandi Albert fuit visum supplicationem per dominum Ducem interpositam à sententia lata contra eum in Regia Audientia in fauorem dicti Albert non procedere ex deliberatione Regiae Audientiae non obstante quod praetenderet Dux se supplicare à nouo & recenti grauamine & praeiudicio in dicta sententia, vt praetendebat illato ex eo quod super censualibus quae tantum in dicto iudicio supplicationis de nouo adduxerat fuerat sibi reseruatum ius in alio iudicio denegata sibi retentione locorum de Malda propter dicta censualia; & motiua inter alia fere omnium Doctorum fuerunt, quia dicta censualia fuerunt deducta in dicta causa supplicationis primae ad effectum reuocandi primam sententiam & retinendi dictā possessionem super qua retentione reperiebantur latae duae sententiae, & sic quod fuerat semel tam supplicatum, ideo non poterat admitti secunda supplicatio iuxta notata in Auth. quae supplicatio. Item quia sequeretur etiam maximum incōueniens & absurdum, quod esset in facultate partis succūbentis semper & pluries supplicare etiā millies deducendo nouum grauamen praetensum licet non verum & dispositio d. Auth. & Rub. ne lic. ter. prouo. redderetur frustratoria & de nihilo seruiret, vnde quia agebatur de eadem re & ad idem & inter easdem personas fuit deliberatum & prouisum nō procedere, nec ipsam supplicationem causae committendam, nec intimandā quare supplicata fieri non deberent 24. Octobris 1522. refferente Ioanne Sunyer.

QVAMQVAM Iudices Aulae nobilis Regentis Cancellariam qui sententiam pronunciarunt (ad quos idcirco spectabat cognoscere, & determinare vtrum supplicationis causa admittēda esset, necne iuxta resolutionem trium Aularū teste Peguera decis. 70. par. 2. n. 9.) diligenter (vt decet tātos Doctores) examinato negotio auditisque ad plenum partium aduocatis de ea facti, hyppothesi non multum dubitarent nihilominus vti magnitudini causae inseruirent, & quia in casu simili sic reperiebatur obseruatū vniuersos trium Aularum dominos consuluerunt & facta per nobilem Regentem Cancellariam in abstracto & tacitis nominibus (neque enim alias fieri potuisset) propositione die Lunae 25. Octobris anni 1627. nemine (vt audiui) discrepante deliberatum extitit supplicationem minime admittenda fore. Postea vero consilium & deliberationem trium Aularum insequendo in Aula dicti nobilis Regentis Cancellariam interuenientibus ipso eodem Regente scilicet domino don Michaele Sala, dominis Hieronymo Astor, & Francisco Aguilo, (quorum voto decisa fuit in secunda instantia, & sopita praedicta statuum Cardonae, lis & causa non sine magno eorū honore summaeque integritatis & doctrinae argumento, Horū memoriam nulla vnquam posteritas obliterabit) Ac etiam domino Hieronymo Guerau nuper in Senatorum Cathalogū relato viro profecto singulari doctrina legumque nostrarum peritia praestanti, & de morum suauitate, vt omnium non taceam inter caeteras virtutes suas praeclaras, & eximias, amo quidem in illo humanitatem in primis quam summa sua prudentia cum eruditione & litteris cōiunxit ij inquam domini multum à me semper obseruandissimi seorsum decreuerunt non esse admittendam supplicationem egregij aduersantis, neque decretandam, imò signandam esse seu lineādam per alterum ex Regijs mandāti scribis (vt quotidie contingit quando aliquid impertinenter postulatur in Regia Audientia ex Peguera decis. 42. par. 2.) quadam cruce in signum repulsionis.

MISSO sane memoriali meo Excellētissimum ad Ducem memoria perenni gloriaque immortali, is responsionem mihi praebuit se diligenter curasse, vt Doctores disciplina eruditissimi arte celeberrimi literisque omnes inter Matritinenses sapientissimi in ipsum occulos conijcerēt eosque eodē super pūcto suffragiū suum veracissimū affatim conscripsisse & ad me delatum cum sit tanta doctrina politissimū longe elegantissimū à IurisConsultis deniq; praestantissimis (quorum nomina alias satis cognita, ibi, subscribuntur) per quam ingenti vigilantia confectum, atque elucubratū; librum aequissimis titulis meum illo honorabili cohonestare decreui.)

SVMMA.

SVMMARIVM.

APPELLARE licet à sententia lata in causa supplicationis vel reuisionis siue sit infirmatoria siue confirmatoria si contineat nouum grauamen de quo non fuit in prima instantia cognitum, num. 1.

Sententiæ non possunt dici conformes quando in secunda aliquid additur vel diminuitur siue sit diuersitas in tempore in qualitate in obligatione siue alio quoiusmodo, num. eod.

Exceptio falsitatis in instantia supplicationis allegata, & in secunda sententia reiecta nouum grauamen videtur inducere, num. 2.

Sententia non est conformis, prima quando fundatur in alia causa, num. eod.

Constitutio loquens de duabus conformibus non verificatur in prima, num. 3.

Ad cognoscendum quando sententiæ conformes dicãtur non curatur de modo & sufficit quod sint conformes in substãtia, & in eo quod principaliter agitur, num. 4.

Sententiæ latæ in hac causa conueniunt in substantia in effectu in formalitate in personis in rebus & in causa seu motiuo, num. 5.

Ideo dici debent conformes, ita vt à secunda non possit supplicari, num. eod.

Si in secunda instantia allegetur vel probetur noua exceptio ad infirmandam vel confirmandam priorem sententiam non ideo dicitur inferri nouum grauamen si sententia confirmetur ex noua causa vel reiecta noua exceptione, num. eod.

Licet sententia addat aliquid per modum causæ supplicare non licet, num eod.

In casu fortiori quando sententia secunda reprobat primam ex nouiter deductis loquuntur Thesaurus & nonnulli alij, num. 6.

Quando sententia reuocatur ex noua causa solum concurrit identitas rei & personarum, sed adest diuersitas causæ, num 7.

Quando confirmatur adest triplex identitas personarum rei & causæ, num. eod.

A fortiori dicuntur sententiæ conformes, n. eod.

Capitula matrimonialia quæ nunc de falso redarguntur fuerunt producta in prima instantia & aduersus illa fuit allegatum generaliter licet in specie non fuit apposita exceptio falsitatis, num. eod.

Hæc simplex impugnatio sufficit, vt tacitè censeatur quæcunque exceptio opposita, & vt dicantur sententiæ conformes, num. eod.

Publica vtilitas est, vt tandem sit litium finis quæ lederetur si admitteretur in præsenti supplicatio, num. 8.

Nam esset in manu condemnati semper aliquid noui producere vel deducere, vt difformitas oriretur & supplicare liceret, num. eod.

De incidenti falsitatis non debet separatim pronuntiari, num 9.

Exceptio falsitatis non facit causam de per se, sed iudicatur de ea vt de principali, num. eod.

Si à sententia principali non potest supplicari per consequens, neque ab incidenti simul cum illa complicato, num. eod.

Vbi alias à sententia super exceptione falsitatis lata principaliter & per se posset appellari vel supplicari, tamen si complicetur in sententia vel accessorie, vel incidenter, vel per modum causæ non poterit appellari nisi quattenus à sententia principali appellari, aut supplicari possit, num. eod.

Defensores partis aduersæ redarguuntur de veritate, num. 10.

In praxi nihil frequentius, vt quando prior sententia reuocatur semper ob reuerentiam iudicum dicitur, attentis nouiter productis, & quando confirmant dicitur non obstantibus in contrarium allegatis, num. 11.

Hoc non diceretur si supplicationi ex eo viam aperiret, num. eod.

Non dicitur inferri nouum grauamen supplicabile in his quæ deducuntur per modum causæ ad infirmandam vel confirmandam sententiam si vtraque sententia concordet in substantia, & in eo quod principaliter agitur, num. 12.

Respondetur ad doctrinam Angeli, num. 13.

Doctrina Angeli si vera esset procederet vbi vltima sententia condemnaret in plusquam prima, num. eod.

Sententia dicitur difformis quando aliquid addit primæ, num. eod.

Filius reprobatur à Thesauro, num. 14.

Incidens non facit causam de per se, nec est supplicabile nisi quattenus à sententia principali supplicari possit, num. 15.

Sententia quæ condemnat in expensis, an sit conformis primæ, num. 16.

ARGVMENTVM.

De materia præcedentis consilij.

CONSILIVM Octuagesimum nonum.

PRO EXCELENTISSIMO Duce Cardonæ.

CON-

CONTRA.

EGREGIVM COMITEM de Montegut.

Iesus Maria Iosephus.

1 ET si, non obstante constitutione Cathaloniæ prohibẽtis supplicare à sentetia lata in causa reclamationis reuisionis seu supplicationis, siue sit infirmatoria, siue confirmatoria, liceat appellare, si contineat nouum grauamen, de quo nõ fuit in prima instantia cognitum, vt tradunt Peguerà decis. 187. num.4. Michael Ferrer part.3 obserua. cap. 455. Cancer. lib. 3. variarum cap.25.num.25. ex vulg. Doct. Angeli in l.1.C.ne liceat tertio prouocare, de qua latè Couarr. practicarum cap. 25. Sigismundus Scaccia de appellationibus quæst. 17. limitatione 1. ex num. 44. Marius Giurba decis.66. num.10. & non possunt dici conformes, quando in secũda aliquid additur, vel diminuitur, siue sit diuersitas in tempore, in qualitate, in obligatione, siue alio quouis modo Sur. decis. 114. numer. 2. Gratianus disceptationum cap. 42. nu. 10. Thesaurus decis. 122. ex num.5.

2 Ideoq; videatur exceptionem falsitatis ex capite nouæ notitiæ in instãtia supplicationis allegatam & illius reiectionem quid nouum & diuersum esse, nouũque grauamen inducere, & per cõsequẽs, tamquam à nouo grauamine supplicari posse, probari videatur ex vulg. Doctrina Felini in cap. inter cætera num.4.vers. Restringitur tertio de sententia & re iudicata, vbi post Philippum Francum dicit sententiam non esse cõformem primæ, quando fundatur in alia causa, inferens ad statuta prohibentia dici de nullitate.

3 Maximè, quia quoad exceptionem falsitatis nihil vnquam fuerat pronunciatũ, nec tacitè, nec expressè: & hanc esse primam sententiam quæ illam reijcit: & sic non videtur in vnica sententia verificari constitutio loquens de duobus conformibus, ex l. vbi numerus ff. de reg. iuris cum vulgaribus.

4 Cæterum his non obstantibus quæ nimium superficialia sunt verissime dicendum est, nec esse nouam sententiam, nec posse tamquàm à nouo grauamine supplicari. Nam ad cognoscendum quando sententiæ conformes dicantur, non curatur de modo, & sufficit quod sint conformes in substantia, Socin. iun. cons.74.col. 2. lib.2. & quod sint conformes in effectu, Ruinus cons. 114. lib. 1. Ruginellus de apellationibus §.12.Glo. 1. n.10.vers. Omnesq; Sigismundus Scaccia de app.q. 17. limit. 1. num. 21. vbi ex alijs probat non atendi verba seu qualitates, seu modum ex qua fuit lata sententia, dummodo cõueniant in substantia, & in eo quod principaliter agitur, Thesau.decis.228.n. 8. dicẽs inspici, quod principaliter agitur, & non curari de modo dummodo habeamus effectum, idem decis. 122. num.7.& 12. & alijs, Surdus consil. 102. numer.9. lib. 1.

5 Ex qua verissima conclusione infertur has sententias, quæ conueniunt in substantia, in effectu, in formalitate, in personis in rebus, & in causa seu motiuo cõformes dici debere, ita vt à secunda non possit supplicari, sub prætextu illius nouæ exceptionis falsitatem respicientis. Nam si in secunda instantia allegetur, vel probetur noua exceptio ad infirmandã, vel confirmandam priorem sententiam, non ideo dicitur inferri nouum grauamen si sentẽtia confirmetur ex noua causa, vel reiecta noua exceptione, vt prædicti Doctores agnoscunt, solam rei substantiam perpendentes, & in indiuiduo ex hac ratione reprobato Felino in dicto cap. inter cæteras tradunt Antonius Thesaurus in vulgatissima decisione 228. vbi loquitur in casu fortiori quando reuocatur prima sententia ex nouiter productis; quia non attenditur allegatio nouæ causæ, siue exceptionis, sed conformitas in substantia, & effectu vtriusque sententiæ, Thesaurum sequuntur Sigismundus Scaccia de appellationibus quæst. 17. limit. 1. num.21. vers. Et quod, ideo nõ attendatur, ex qua via seu modo sint latæ sententiæ Dummodo conueniant in substantia, & in eo quo principaliter agitur, & iterum num.28. loquitur, quando prima sententia cõfirmatur ex nouiter productis, latè Vincentius de Franchis decis. 664. num. 14. vbi etiam reprobat Felinum vbi supra & asserit, ita sæpius fuisse obseruatum in Senatu, Ruginellus de appellationibus §. 12. num. 18. Vbi etiam loquitur,

loquitur, quando vltima sententia à qua alias non posset supplicari, declarauit super nouiter productis eleganter Ancarranus cons.417. de iuribus prædictæ sententię bene probans ex deductione huius nouæ causæ non induci nouum grauamen permittens appellari si sententiæ in principali cōcordent, Tuscus litera S. conclu. 172. num.17. loquens in sententia confirmatoria quæ addit aliquid per modum causę, ita iterum atque iterum in Senatu obseruatum refert Fontanella de pactis nuptialibus clausula 4. glo.18. par.4. num. 121.

6 Et Thesaurus & nonnulli ex superuis relatis loquuntur in casu multo fortiori nempe quando sententia secunda reprobat primam ex nouiter deductis, & sic sententię non possunt dici cōformes quo ad causam, cum secunda feratur ex noua causa, quæ non fuerat in priori deducta, Vnde multo facilius quādo sententia secunda confirmat primam non obstante exceptione nouiter allegata.

7 Est enim cōformitas in causa vtriusque sententiæ, & sic quando reuocatur ex noua causa solum concurrit identitas rei & personarum, adest tamen diuersitas causæ. Sed quando confirmatur adest triplex identitas personarum rei, & causæ, & sic fortiori ratione dicuntur sententiæ conformes, vt præter tex. vulg. in l. cū queritur ff. de re iudicata, cum Rota & Ruginelo probat Sigismundus Scaccia de appellationibus quęst. 17. limit. 1. num. 21. Hæc autem omnia facilius procedūt in præsenti specie quam in casibus Thesauri, & aliorum siquidem capitula matrimonialia quæ nunc de falso redarguūtur fuerunt producta in prima instantia & aduersus illa fuit allegatum generaliter licet in specie non fuit apposita exceptio falsitatis. Vnde pars aduersa licet non expresse tamen saltem tacite videtur deduxisse omnia quæ poterant conferre ad excludendam intentionem producentis, vt singularissime, probat Petrus de Ancarrano cons. 417. de iuribus prædictæ sententiæ colum. 2. versic. Præterea negari non potest, & vers. Ex quo consequenter infertur dicens hanc simplicem impugnationem sufficere, vt tacite censeatur quæcumque exceptio opposita, & vt dicantur sententiæ conformes Gratianus disceptationum cap. 42. num. 12. ibi, numquam fuit actum tacitè vel expresse lib. 1. latè Vincen. de Franchis decis. 644. num. 14.

8 Idque publicam vtilitatem respicit, vt tādem sit litium finis esset enim in facultate condēnati semper aliquid noui producere vel deducere, vt difformitas oriatur, & sic plures sententiæ subsequantur, & in fraudem cōstitutionis liceat sæpius supplicare, vt bene perpendit Thesaurus dicta decis. 228. num. 2. vers. Quod esset Absurdum dicere, & bene perpendit Fontanella de pac. nupt. dicta glo. 18. numer. 121.

9 Et confirmatur. Nam cum de hoc incidenti falsitatis non debeat separatim pronunciari, vt iam fuit declaratum per binam sententiam, quæ ad merita causæ reseruauit, & simul cum diffinitiua pronunciatum. Inde exceptio falsitatis non facit causam de per se, sed iudicatur de ea, vt de causa principali, vt singularissime voluit Bald. in l. in hac in secunda lectura vers. Quod si contra agentem opponitur ff. ad exibendum, & ideo quo ad appellationem, & omnia alia, tamquam incidens, siue accessorium sequitur naturam causæ principalis, idemque iudicatur de illa, quod de ipsa causa principali l. sicum tibi C. de iudicijs Bart. in l. solent num. 16. ff. de alimentis & cibarijs legatis Bald. in l. 1. C. de iure iurando Paulus cons. 91. num. 8. vers. Restat lib. 1. & sic si à principali sententia, nō potest appellari, vel supplicari per consequens neq; ab incidenti simul cum illa complicata. Nam vbi aliàs à sententia super exceptione falsitatis lata principaliter & per se posset appellari seu supplicari, tamen si cōplicetur in sententia, vel accessorie, vel incidenter, vel per modum causæ non poterit appellari, nisi quatenus à sententia principali supplicari vel appellari posit, vt latè comprobat Contardus in l. vnica C. si de momentanea possessione limitat. 24. ex num. 36. & quæst. 15. vers. In contrariam tamen opinionem nu. 21.

10 Et in hoc merito de varietate redargui possunt defensores partis aduersæ. Quidum, disputaretur articulus tandiu agitatus an super exceptione falsitatis deberet separatim pronunciari vel simul, cum diffinitiua dicebant ideo separatim pronunciandum esse ne frustrarentur facultate supplicandi si pronunciaretur simul cum diffinitiua, nunc vero supplicari posse immerito contendunt.

11 Et certe in praxi nihil frequentius videmus, & quasi totius orbis practica comprobatur, nam quando prior sentētia reuocatur semper ob reuerentiā iudicum

dicum dicitur attétis nouiter productis, & quando confirmant dicitur non obstãtibus in contrarium allegatis; quod quidem non diceretur si ex hoc supplicationis viam aperirent, vnde talis prætensio, & inanis est, & omni iuris fundamento & colore destituta.

12 Quibus sic stantibus opus non est respondere in contrarium allegatis. Nam quod dicitur posse supplicari non obstãte constitutione, quando secunda sententia nouum grauamen infert ingenue quidem fatemur applicationem, tamen negamus. Non enim dicitur inferri nouum grauamen supplicabile in his quæ deducuntur per modum causæ ad infirmãdam vel confirmandam sententiam, si vtraque sententia concordet in substantia, & in eo quod principaliter agitur cõdemnando, vel absoluendo super toto sine additione, vel diminutione rei in qua fit condẽnatio non attẽta viã modo, vel causa per quæ ad diffinitiuam peruenitur, vt post Thesaurũ optimè dicit Sigismũdus Scaccia dicta q.17.limit.1.n.21.in fine & n. 28.

13 Doctrina vero Angeli in l. 1. C. ne liceat tertio prouocare, quam controuertunt Couarr. & infiniti alij secum affert responsionem loquitur enim quando vltima tantum sententia cõdemnauit in expensis de quibus in prioribus, neque disputatum, nec decisum fuit, & tamen adhuc in illis terminis illam impugnãt Cobar. dicto cap. 25. num.6. & cum eo Regius Senatus Cathaloniæ, prout refert, & bene comprobat Fontanella dicta clausula 4. glos. 18. par. 4. num. 116.

Sed vbi vera esset procedit vbi vltima sententia condemnat in plusquam prima nempe in expensis in quibus prima non condemnauerat, & sententia dicitur difformis quando per secundam additur aliquid primæ, siue in tempore, siue in quãtitate, siue in re, siue in quantitate, Surd. decis. 140. num. 2. Gratianus discep. 42. numer. 10. Ronquegallus in l. ex duobus nu. 4. ff. de duobus reis Thesaurus decis. 121. num. 8. latè Ruginelus de appellationibus §. 12. glo. 1. num. 10. vers. Omnesq; quæ quidem non aplicantur huic sententiæ quæ nihil addidit in quantitate qualitate tempore seu re, sed in omnibus fuit primæ conformis in eo quod principaliter agitur, & ratione personarum rei & causę, quinimo neque applicari potest exceptioni incidenti quæ accessorie, & incidenter complicatur, cum diffinitiua non vero æque principaliter, vt in casu Angeli, & superius declaratum fuit.

14 Felinus vero in dicto cap. inter cæteras nu. 4. vers. Stringitur 3. de rescriptis merito reprobatur à Thesauro Vincẽtio de Franchis & alijs superius relatis. Eique satisfaciunt omnia prædicta.

15 Denique quod dicitur hanc esse primã sententiam super exceptione falsitatis, & statutum loquens de duabus conformibus non verificari in vna parum cõducit, nam si incidens hoc sortitur naturam sententiæ super principali latæ non consideratur de per se, nec facit causam de per se ex prædicta eleganti Doct. Baldi. in dicta l. in illa in secũda lectura in fine ff. ad exibendum, ideoque tamquam accessorium seu incidens non est suplicabile, nisi quatenus à sententia principali supplicari potest.

16 Quod manifestè cõprobatur ex eodem Exemplo Angeli qui solum dubitat vbi priores sententiæ non condemnarunt in expensis, sed sola vltima. Sed vbi sententiæ fuerunt conformes in cõdemnatione expensarum clarũm est, quo ad expensas prioris instantiæ non esse nouum grauamen, sed quo ad expensas vltimæ instantiæ de quibus in prioribus, nec fuit actum, nec potuit agi sententia vltima de nouo condemnat, de nouo grauat adget in quantitate, est noua sententia, est prima & vnica. Et tamen non potest ab ea supplicari. Quia cum complicetur, cum sententia principali eandem naturam sortitur, vt agnoscit ipsemet Angelus, & egregie declarat Couarr. dicto cap. 25. nu. 6. & bene declarat, ita iudicatum referẽs Fontanella dicta clau. 4. glo. 18. par. 4. ex num. 116. Ergo pari ratione idem dicendum in proposito.

El Licenciado Morquecho.
El Licenciado don Ioseph Porter, y Casanate.
El Licenciado don Frãcisco de la Cueua, y Silua.
El Licenciado don Diego Altamirano.
El Licenciado Bartholome Sanz de Vera.
El Licenciado Iuan de Valdes.
El Dotor Luys de Casanate.
El Licenciado don Frãcisco Arte de Salazar.

SVMMARIVM

SVMMARIVM.

PROVISIO Regia Audientia recensetur, num. 1.

A prouisione facta super altercato attentatorum etiam post denunciationem processus suscitato supplicari potest ad aliam Aulam, num. 2.

Causa attentatorum & falsitatis aquiparantur, num eod.

Æquiparatorum idem est iudicium, num. eod.

Exemplaria Regia Audientia refferuntur, nu. 3.

Constitutio 12. tit. de causas de supplicatiõs, *expenditur, num. 4.*

Constitutiones Cathalonia sunt intelligẽda ad litteram, num. eod.

Quemadmodum etiam fori Valentia, num. eod.

Don Franciscus Hieronymus Leo laudatur, num. eodem.

Verba nullo casu *sunt vniuersalia, & excludũt quoscunque actus qui possunt sub probibitione cadere, num. 5.*

Casus attentatorum, & falsitatis multum differunt inter se. num. 6.

In causa supplicationis in forma super Attentatis possunt fieri noua productiones & probationes, num. eod.

De casu exorbitanti à cõstitutionibus Cathaloniæ non fit extensio ad alium casum similem etiã si eadem militet ratio, num. 7.

Quando lex precedens est prohibitiua non tollit leges superiores, nisi in eo quod in ipsa exprimetur. num. 8.

Constitutiones in genere loquentes nõ tollunt priorem constitutionem loquentem de casu speciali, num. eod.

Lex noua corrigens antiquam non eam corrigit, nisi in casu expresso in ipsa lege noua, numer. eodem.

Exemplar Regia Audientiæ pro hac parte in cõdictorio iudicio obtentum, num. 9.

Quando tractatur de aliquo stylo seu intelligentia constitutionis vel obseruantia Regia Audientiæ, vel forma procedendi in aliqua causa solent cõgregari omnes Doctores trium Aularũ nullo excepto, num. eod.

Multa transeunt vbi nemo opponit quæ non transissent si fuisset oppositum & post partis oppositionem examinatum negotium in Regia Audientia, num. eod.

Constitutio 3. tit. de crim de fals *disponens producentem scienter falsa instrumenta perdere causam est conformis iuri communi, numer. 10.*

Decisio trium Aularum in præsenti controuersia traditur, num. 11.

ARGVMENTVM.

A prouisione facta super articulo falsitatis quod remittatur ad diffinitiuam post denunciationem processus suscitato, an possit supplicari in forma, & ad aliam Aulam, an vero tantum contrario imperio.

CONSILIVM Nonagesimum.

PRO EXCELLENTISSIMO Duce Cardonæ, & Sugurbi.

CONTRA.

EREGIVM DON IOSEPHVM de Cardona Comitem de Montagut.

Jesus Maria Josephus.

IN causa statuũ Cardonæ die 5. Februarij 1627. à magnifico Frãcisco Aguilo
1 lo facto verbo in
Regia Audiẽtia fuit pronũciatum quod in sententia diffinitiua in ea causa ferenda haberetur ea ratio quę de iure habenda esset de prætẽsa falsitate capitulorum nuptialium pro parte Comitis Montisacuti opposita, & cognitionem ac decisionem illius remittendã fore & esse ad dictam diffinitiuam, prout in & cum dicta prouisione remisit.

2 Interposuit egregius Comes supplicationem in forma, & ad aliã Aulam petit reuisionis causam deuolui: quia (inquit) à prouisione facta super altercato attentatorum etiam post processus denunciationem suscitato licet ad aliam Aulam supplicare ex styllo Regiæ Audientiæ de quo per Michael. Ferrer 3. part. obser.

cap. 500. vbi plures reddit rationes. Porro attentatorum similis est causæ falsitatis in Cathalonia, vt in const. fin. Curiarum anni 1585. tit. *de altercats incidens en la causa* vbi hæc altercata attentatorum & falsitatis in expeditione, in modo faciendi processum, in ordine & methodo iudicandi aquiparantur, ergo idem debet esse in vtroque iudicium eademque obseruatio amplectenda ex regula tex. in l. 1. de lega. 1. l. 2. C. com. de lega. cap. translato de const. glos. in l. quod vero de leg. & in l. si quis seruo persuaserit C. de furtis.

3 Maximè quia sic practicatum sæpe numero reperitur in Regia Audientia, vt in causa Almirati Castellæ, contra Marchionem Aytonæ, super Comitatu Osonæ, & Vicecomitatibus de Bas, & Cabrera, vertenti ad relationem magnifici Hieronymi Senjust, & in causa Notariorum publicorum Barcinonæ, contra Maginum Oliueres refferente magnifico Ioanne Magarola.

4 Cæterum prædictis non obstantibus contraria sententia verior est & probatur aperte per constitu. 12. cap. 7. incipiente, *é si de la prouisio* secunda eius nominis tit. *de suplications de sententias*, ibi, *declarãt que si dits altercats seran fets apres de la denunciatio del proces en ningun cas de la prouisio sobre de aq̃lls feta se puga supplicar a la altra Sala, axi que si la prouisio sera feta non facto verbo, sè puga supplicar contrario imperio, y en forma en la mateixa Sala, com per altras constitutions es permes, è si serà feta facto verbo se puga supplicar contrari imperi*, quę verba clarissima sunt, & non possunt tergiuersari aut diuersam recipere interpretationé. Quinimo standum est litteræ, prout de Cathaloniæ cõstitutionibus loquens docet noster Mierez in const. *al abus* num. 26. col. 1. fol. 17. & in const. *jat sia* num. 4. fol. 28. Et de legibus Regni Valentiæ dñus don Fran. Hiero. Leo viuens adhuc & florens in supremo Aragonum consilio apud Regem nostrum, sed perpetuo victurus in præclarissimis litterarũ monumentis quæ in hac nostra legali scientia, iam pridem edidit tanta eruditione, & doctrina ornata, is inquam decis. 1. num. 17. Et ponderando verbũ illud *en ningun cas*, quod est vniuersale negatiuum & excludit quoscunq; actus qui possunt in dicta prouisione cadere, vt bene aduertit Gominia. cons. 35. nu. 2. & 3. Igitur cum generaliter proditum sit à prouisionibus factis super altercatis factis post processus denunciatio-

5

nem non posse ad aliã Aulam, nec in forma supplicari, sed tantum contrario imperio si de eis fiat verbũ in Regia Audiẽtia necessario cõsequitur causam supplicationis à prouisione reseruationis articuli falsitatis post denuntiationé processus obiectæ in eadem Aula retinendã esse & eidem causæ relatori committendam.

6 Neque obstat in casu attentatorũ receptũ esse esse extra Aulam supplicare quia dissimilis sunt inter se multũ casus attẽtatorum & falsitatis, & in eadem materia subiecta, nam in causa supplicationis in forma super attentatis possunt fieri nouæ productiones & probationes, vt notat Micha. Ferrer d. cap. 500. in fine & Craue. cons. 182. n. 1. Imol. in cap. quoad consultationé de re iud. dominus Cancer par. 3. var. cap. 17. num. 115. quod in alijs omnibus supplicationibus in forma ab intermedijs extat prohibitũ, vt in cõst. 11. incip. *è si de la prouisio* prima eius nominis tit. *de supplications de sententias*, magis ergo priuilegiatus est casus attentatorum, vnde diuersa esse debet dispositio iuris, vt aduertit in proposito Roma. cons. 179. num. 12. in fine vbi apostilla aliquos allegat concordantes.

7 Et licet eadem ratio militaret in vtroq; casu, tamen cum facultas supplicandi ad aliam Aulam in articulo attentatorum sit exceptio regulæ & expresse deuiet à dispositione dictæ const. 12. non potest ad casum falsitatis fieri extensio, vt pulchre aduertit Roma. cons. 337. in cip. quo ad primum num. 8. Io. Andr. in cap. odia de reg. iu. Cu na. cons. 39. num. 3. & cons. 130. num. 2. Ias. in l. illam C. de colla. num. 14. Fontanella de pac. nuptia. clau. 4. glos. 24. nu. 68. relatus à Gratiano discep. Foren. cap. 971. num. 14. tom. 5.

8 Quamquam autem in illa const. fin. tit. *de altercats* videãtur æquiparari casus spolij alimentorum attentatorum, & falsitatis, tamen cum nihil statuat constitutio prædicta quod corrigat dispositioné dictæ const. 12. tit. *de supplications de sententias* quia solum in ea disponitur in ijs quattuor altercatis processum fieri separatũ à processu causæ principalis & parti succumbenti probatoria tempora currere remanet in suo robore antiqua constitutio, vt optime tradit Dynus cons. 27. n. 3. vbi dicit quod quãdo lex præcedẽs (sicut est ista) est prohibitiua seu habet aliquam derogationé non tollit leges superiores, nisi in eo ꝙ in ipsa exprimitur & expresse formam nouã dat Bar. in extrauagãti qui

sint

sint rebelles versic. transit in fine dicens, quod lex noua aliquid disponens nô tollit leges antiquas, nisi quatenus in lege noua exprimantur Bald. cons. 188. lib. 1. qui ait legem nouam corrigentem antiquam non eam corrigere, nisi in casu expresso in ipsa lege noua, nec constitutiones in genere loquentes tollunt priorem const. loquentem in casu particulari cap. generi de reg. iur. in 6. Aldera. Mascar. de gen. sta. interpr. conclu. 8. num. 29. Bouadilla lib. 3. polit. in c. 4. nu. 41. Cabedo decis. 11. num. 6. par. 1. & dixi in cons. 10. n. 2. & seq. Quare cum in isto casu, nec
9 expresse, nec tacite derogetur dispositioni constitutionis 12. tit. *de supplications* per const. fin. tit. *de altercats* omnino seruanda erit illa cõstitutio quæ specialiter prohibet ad aliam Aulam supplicari in altercatis motis post denunciationem processus. Et sic fuit determinatum in contradictorio iudicio iunctis tribus Aulis die 4. Februarij 1608. in causa supplicationis vertenti ad relationem magniffi. I. Ioannis Gallego inter Franciscũ de Oriz dominum Baroniæ de Oriz ex vna, & nobilem Angelam Blanes ex altera, super Castro & loco de Vallgornera, cum enim fuisset supplicatum pro parte D. domnæ Angelæ Blanes à prouisione remissionis falsitatis (in causa supplicationis oppositæ) ad diffinitiuam ad aliam Aulam coram magnifico Iosepho Ferrer fuit reuocata commissio dicti magniffici Ferrer, & cõmissa dicta causa supplicationis dicto Gallego Iudici primitiuo ex deliberatione Regiæ Audientiæ, quam præcessit trium Aularum facta in abstracto & nominibus partium tacitis conclusio, prout ita fieri debere tradit Micha. Ferrer 3. p. obser. c. 505. à qua congregatione trium Aularum, iam nunc minime excipiuntur qui in causa possent esse suspecti (vt antiquitus obseruabatur) & merito, quia si tacentur partium nomina, & solum tractatur de aliquo stylo seu intelligentia cõstitutionis, vel obseruantiæ Regiæ Audientiæ, vel forma procedendi in aliqua causa in genere non adest pars quæ possit recusationes proponere; de exemplaribus obligatis ex aduerso non est curãdum, quia in eis pars non contradixit, & in niuitum beneficium non confertur vt eleganter dicit Surdus decis. 327. nu. 19. quod multa transeunt vbi nemo opponit quæ non transirent si fuisset oppositũ, & post partis oppositionem examinatũ negotium, & late dixi in cons. 71. n. 84.

10 Tandem in præsenti controuersia nequaquam iuuat partem alteram quod asseritur non solum agi de exceptione falsitatis verum etiam de pæna amissionis causæ iuxta constitutionem 3. tit. *de crim de fals*, quia propterea non video cur aliter sit iudicandum, cum prætensa causæ ammissio veniat in consequentiam dictæ falsitatis aut productionis falsi instrumẽti, vt dixi in cons. 88. & nunc addo constitutionem nihil disponere de nouo contra producentem falsa instrumenta in causa, nam de iure communi, iam erat sancitum committentem falsum circa acta causæ eam perdere, siue simus inter fiscũ, siue inter priuatum l. in fraudem 6. quoties vbi glo. in verbo *cadat* ff. de iure fisci Capic. decis. 67. in prin. Peregr. de iure fisci lib. 7. tit. 3. num. 59. Bartazo. cons. crim. 518. num. 16. lib. 1. Farina. de fals. quæst. 150. num. 37. & de testibus quæst. 62. num 281. Gratia. discep. Foren. cap. 833. num. 1. tom. 5.

11 Die 18. Februarij 1627. iunctis tribus Aulis determinatum extitit non esse admittendam supplicationem in forma, neque ad aliam Aulam, sed tantum ad eandem contrario imperio licitum esse in hoc casu supplicare inhærendo dispositioni constitutionis 12. tit. *de supplications de sententias* fuit prosequuta supplicationis causa, coram eisdem Iudicibus qui dictam remissionis articuli falsitatis ad diffinitiuam prouisionem 30. Aprilis 1627. confirmarunt.

SVMMARIVM.

D*EFICIENTE conditione primæ institutionis cæteræ substitutiones corruunt & dissipantur, nu. 1.*

De natura dictionis, & *est repetere conditiones præcedentes, num. 2.*

Plures gradus fuerũt hic facti in vna substitutione, num. 3.

Si plures sint substitutiones erunt subordinatæ num. 4.

Subordinatæ & dependentes dicuntur substitutiones quando factæ sunt in eadem oratione, & reguntur eodem verbo, & vnica verborum structura conceptæ leguntur, nu. 4.

Substitutiones separatæ & distinctæ dicuntur, cum vnaquaque earum suam habet subiectum & prædicatum, neque vna ex alterius verbo principali regitur, sed vtraque est cathegorica, num. 5.

Perfecta oratio est qua per se stare potest, nec habet necesse mutare aliquid ab oratione annexa, num. eod.

Dictiones, & item & alia copulatiua inter duas perfectas orationes posita inducunt tantum simplicem sermonis continuationem, numer. eodem.

Quādo substitutiones sunt separatæ & vnaquaq; earum suam habet constructionem qualitas, & conditio præcedentis substitutionis non censetur repetita in sequenti etiam quod adsit copula vel alia dictio repetitiua, num. 6.

Dictio hoc amplius, & alia repetitiua multoties stat continuatiue, num. eod.

Repetitio non inducitur quando adest diuersa ratio inter casum præcedentis, & subsequentis substitutionis, num. 7.

In contractibus posita in vna parte non censetur repetita in alia, num. 8.

Repetitio non fit ex proprietate sermonis, sed ex interpretatione extensiua & subintellecta, numer. eod.

Quando in secundo relicto reperitur aliqua specialis qualitas alia in primo adiecta non potest videri repetita, num. 9.

Repetitio non inducitur quando sine repetitione verosimili menti testatoris satisfit, num. 10.

Quando non nominatim, sed impersonaliter onus iniungitur dicitur grauata hæreditas, & onus iniunctum omnibus gradibus, num. 11.

Duabus regulis concurrentibus vna affirmatiua nempe repetitionem esse faciendam alia negatiua quod non fiat repetitio negatiua præualet, num. 12.

Magna est differentia facienda an verba, si sine liberis relata sint ad tempus mortis alicuius an vero simpliciter adijciatur personæ descendenti, num. 13.

Secundo casu quomodocunq; liberi non extent substitutus in eorum defectum admittitur, num. eodem.

Intellectus ad l. si mater ff. de vulgari & l. cum in testamento ff. de hære. inst. num. 14.

In casu isto vna substitutio non est ab alia dependens, num. 15.

Dictio & aliquando stat inceptiue, num. 16.

Non est inconueniens quod ex prouidentia, & dispositione testatoris sit melioris conditionis remotior quam priore loco vocatus, num. 17.

Maxime in filijs in quibus potest pater eis reseruare ius legitimæ successionis, num. eod.

Fideicommissum non extenditur de persona ad personam, num. 18.

Respondetur ad Anchar. & Menoch. num. 19. & ad Caphalum, num. 20.

Bona ex linea paterna profecta à maternis separantur, num. 21.

Res de facili reuertitur ad suam naturam, n. eo.

Charitas & affectio testatoris consideratur, vt bona perueniant ad domum à qua exierunt, num. eodem.

Habetur pro disposito quando verosimile est donatorem, ita disposuisse si fuisset interrogatus, num. eod.

ARGVMENTVM.

Conditio *si non superesset* posita in vna substitutione, an in alia censeatur repetita, & latè de materia repetitionis, maximè stantibus dictionibus Copulatiuis & repetitiuis.

CONSILIVM Nonagesimum primum.

PRO NOBILI DON MIchaele de Calders domino Baroniæ de Segur.

CONTRA.

NOBILEM DON RAYMVNdum de Calders & Ferran dominum de Pierola eius fratrem.

Iesus Maria Iosephus.

1 DICENDVM videbatur iuridice, fuisse iudicatum, cum sententia lata ad relationem Magnifici Francisci Descamps, attento motiuo illius in quo dicitur substitutionis casum nō euenisse, siquidem, si Marianna de Calders moreretur sine liberis voluit Isabel Ioanna de Calders mater sua quod bona donata peruenirent ad Gasparem Ferran, si tunc viueret, & eo præmortuo ad suos filios legitimos, & na-

& naturales de vno in alterum præferēdo semper masculos fæminis seruato ordine primogenituræ, & filijs dicti Gasparis Ferran non extantibus ad proximiorem Raphaelis de Calders, & sic cum filij Gasparis Ferran vocati sint in casu quo præmortuus est, sic quoque proximior Raphaelis de Calders intelligitur vocatus in eodem casu, quæ cum non euenerit, quia Gaspar Ferran superuixit, & bona donata habuit per mortem dictæ Mariannæ sine filijs, omnes substitutiones factæ euanuerūt: deficiente enim conditione primæ substitutionis, ceteræ substitutiones corruunt & discipātur ex tex. in l. si mater l. qui habebat ff. de vulg. l. cum in testamento ff. de hæred. insti.

2 Et confirmatur ex vidictionis copulatiuę, & de cuius natura est repetere conditiones præcedentes, & quia si proximior Raphaelis de Calders esset substitutus in omnem casum, siue Gaspar Ferran præmoreretur, vel superesset, & postea nulli extarent liberi melioris esset conditionis, quam filij qui sunt vocati eo præmortuo, cum tamen sint magis dilecti. Quibus rationibus moti ita responderūt Anchar. consil. 137. Menoch. consil. 399. Cæphal. cons. 17. & si qui sunt alij.

Sed melius intuenti, (licet peritissimus quisque in hac re falli possit) contrariū visum est, verius quod probatur pluribus vrgentissimis rationibus, quæ quāuis possent latissima manu exornari substantialia, tamen attingemus ne multiloquio Senatum fastidiamus.

3 Et primo præmittendum est per dictā Isabelem Ioannam de Calders fuisse factas plures substitutiones, prima substitutio fuit in fauorem Gasparis Ferran nepotis sui siue net, si Marianna de Calders filia sua sine liberis quandocunq; moreretur, si tunc dictus Gaspar viueret, & eo præmortuo substituit filios & descendētes dicti Gasparis Ferran, & hæc est vnica tantum substitutio in pluribus casibus facta nempe de dicto Gaspare Ferran, si tunc viueret, & de liberis eius in casu quo esset præmortuus, cum dicta Marianna de Calders sine filijs moreretur.

4 Aut si dicamus plures esse substitutiones patet eas esse subordinatas, & depēdentes vnam ab altera, cum sint factæ in eadem oratione & regāntur eodem verbo, & vnica verborum structura cōceptæ sint iuxta ea quæ infra dicentur.

5 Alia substitutio facta est de propinquiori Raphaelis de Calders mariti dictæ Isabellis Ioannæ, & hæc substitutio est separata & facta de per se à præcedētibus substitutiones enim separatæ, & distinctæ dicuntur, cum vna quæque earum suum habet subiectum, & prædicatum, neque vna ex alterius verbo principali regitur, sed vtraque est cathegorica, vt latè prosequitur Neuissa. consil. 72. numer. 9. 10. & 31. Pancirol. consil. 169. numer. 11. Perfecta enim oratio ea est secundū Bal. in l. 1. §. is itaque C. de cadu. tollen. quæ per se stare potest, nec habet necesse mutare aliquid ab oratione annexa Socin. iun. consil. 77. numer. 32. lib. 3. Nostra autem substitutio proprio Marte militat, & vt valeat nulla indiget subauditione conditionis, si dictus Gaspar Ferran non superesset imò, præcedens, & ista substitutio ambæ sunt perfectæ, tam ratione rei, quam ratione verbi, & ratione personarum, vt considerant Ruin. in consil. 176. num. 5. cum seqq. vol. 2. Meno. consil. 111. numer. 34. & communem dicit Bursatus consil. 189. numer. 70. & 76. quod ampliatur etiam si adsit copula, *&* vel alia repetitiua, vt dictio *item*, quæ copulæ *&* æquiparatur, vt tradit idem Rui. eodem consil. 176. numer. 5. Tales enim dictiones inter duas perfectas orationes positæ inducunt simplicem tantum sermonis continuationem Bart. in l. 1. per illum tex. ff. de lega. 3. & in l. 1. in prin. ff. de publi. & in l. Seyæ §. Caio. ff. de fundo instructo. Ruin. Menoch. & Bursatus vbi supra Peregr. de fideicom. art. 16. nu. 32. Neuis. dicto cons. 72. num. 10.

Quo præsupposito ex multis dicendum est conditionem illam, *si non superesset* in nostra substitutione non censeri repetitam.

6 Primò, quia quādo substitutiones sunt separatæ & distinctæ, & vna quæque earum suam habet constructionem, qualitas & conditio præcedētis substitutionis non censetur repetita in sequenti etiam quod adsit copula, *&* vel alia repetitiua, vt tradunt omnes supra allegati quibus accedunt Socin. in l. plures num. 2. de reb. dub. Menoch. consil. 111. num. 25. & 34. & præsump. 178. numer. 32. Riminal. iun. consil. 560. num. 42. lib. 5. Oddus consil. 95. num. 53. Peregr. cons. 23. num. 45. lib. 4. dominus Ludouisius decis. 514. num. 17. Gratia. discep. Foren. cap. 285. num. 13. & optimè declarat Decia. consil. 10. numer. 57. lib. 3. vbi inquit quod si sint plures gradus substitutionis, qualitas & conditio vnius, non censetur repetita in alia

 substi-

substitutione, & oratione separata, & quod copula & nõ repetit conditionem & qualitatem præcedentem nisi posita sit in eadem oratione latissimè Morotius responso 27. numer. 11. vbi loquitur etiam si positæ sint dictiones repetitiuæ, dum tamen sint diuersæ orationes, vt egregie declarat Paris. consil. 18. numer. 44. cum sequen. lib. 2. vbi inquit quod quando substitutiones sunt separatæ, & de per se sublata vna remanens aliæ Corne. consil. 129. in fin. lib. 2. Cephal. consil. 717. numer. 9. lib. 5. Trentasinquius de substitutionibus parte 5. numer. 25. & pulchrè Passetus consil. 139. numer. 6. & num. 12. vbi quod copula, & non stat repetitiue, sed continuatiue, idem obtinet in dictione *hoc amplius* (licet aliàs plerumque sit repetitiua l. si tibi pure vbi glos. & Bart. ff. de legat. 3.) Nam si est post posita orationi perfectæ non repetit qualitates positas in præcedenti oratione, vel è cõtra secundum cõmunem opinionem Doctores quos recenset, & ab eorum conclusione non esse recedendum scribit Zancus in l. hæredes mei §. cum ita parte 10. num. 9. ff. ad trebellianum, idemque affirmat dilectus Duran. de arte testandi tit. de legat. cauthela 58. quam regulam multis rationibus exornat Menochi. consil. 177. numer. 13. & Bursatus in dicto consil. 189. numer. 7. Prædictæ enim dictiones inter duas orationes perfectas suam naturam non seruant, nec se habent copulatiue, sed continuatiue, vt per Bart. in l. si is qui §. vtrum ff. de reb. dub. & in l. 1. de iustitia & iure cum similibus citatis per Decium & Rippam in cap. ex parte extra de rescrip. Alex. consil. 177. vol. 1. Paris. consil. 38. & seq. vol. 2. & consil. 87. vol. 3. Perfecta autem est oratio si in vnoquoque capite diuersę personæ exprimuntur Ruin. consil. 176. numer. 8. volum. 2. Imo. Alex. consil. 66. numer. 6. lib. 3. scribit dictionem, & quæ alioquin sua natura copulat antecedentia cum sequentibus. Tamen separare præcedentem clausulam à sequenti, & ob id qualitatem appositam in vna non censeri relatam, vel repetitam in altera, idem scripserunt Socin. consil. 21. numer. 2 lib. 3. Ludoui. Bologni. cons. 34. & communem esse dicunt ij quos citat Bursatus consil. 189. numer. 76. & horum ratio est, quia perfecto nihil est subaudiendum, sed imperfecta sunt illa quę supplenda sunt per tacitam repetitionem Bald. consil. 132. ad fin. lib. 5. & tunc inducitur tacita, & interpretatiua repetitio quãdo vna oratio indiget adminiculo alterius propter imperfectionem, idem Bald. consil. 58. numer. 1. lib. 2. & hoc est, quod dicit Bart. in dicto l. Seyæ §. Cayo aliquando ex præsumpta mente testatoris admitti repetitionem qualitatum & cõditionum etiamsi copula inter diuersas orationes esset posita nimirum quando alioquin inutilis redderetur, si in ea repetitio conditionum prioris, vel sequentis orationis non fieret, quod sequitur Alexan. consil. 47. numer. 3. volum. 5. sed substitutio de qua agitur nedum inutilis non est si non fiat repetitio, sed magis valet, & locum habet si in omnem casum, siue superfit, siue non superfit substitutus admittatur.

7 Secundò, quia repetitio non inducitur quando adest diuersa ratio inter casum præcedentis, & subsequentis substitutionis l. qui fundum ff. de contr. empt. vt post infinitos tradit Menochi. dicto consil. 111. numer. 26. libr. 2. Decian. eodem consil. 10. numer. 59. lib. 3. dicens substitutionis primæ qualitatem, & conditionem non censeri repetitam quãdo aliqua diuersitatis ratio assignari potest, & loquitur, siue adsint dictiones repetitiuæ, vel non, & alios reffert Peregrin. de fideicommiss. articulo 16. numer. 34. Bald. consil. 153. lib. 5. plene Mantica lib. 6. de coniect. vltim. volunt. titu. 13. num. 5. Alciat. consil. 8. numer. 34. ad fin. Oddus consil. 95. numer. 58. Cæpha. consil. 717. numer. 8. lib. 5. diuersa autem ratio militat in proximiori Raphaelis de Calders, quam in filijs & descendentibus Gasparis Ferran filios enim illius substituit in casum tantum vulgaris nempe si dictus Ferran esset præmortuus, quia si superuiueret, & bona donata caperet satis putauit reseruari illis ius intestatæ successionis l. Lucius ff. de hæred. insti. cum non alijs dictus Gaspar Ferran bona esset relicturos sicuti videmus quotidie multos non substituere alicui filios proprios, sed si filios non relinquant, vel ijdem filij moriantur prouident eis de substitutis, & hæc ratio mouit dictam Isabelem Ioãnam de Calders donatricem ad nõ grauandũ dictum Gasparem Ferran, quia parũ intererat eũ ligare, quæ ratio cũ nõ sit cõsiderabilis nõ impellit bona ei relinquere, prout in filijs casus vulgaris positus in substitutionem filio-

filiorũm & descendentium Gasparis Ferran nõ debet trahi ad casum quo nulli superessent filij, sed sufficit quandocunque extitisse conditionem sub qua propinquior domus de Calders esset vocatus, ita in his terminis terminantibus more suo eruditissime declarat, & considerat Gabriel in consil. 117. num. 5. 6. & 7. & per tot. consil. lib. 1. vbi deciditur casus noster.

8 Tertiò, tanto magis conditio si Gaspar Ferran non superuixeret non potest intelligi repetita in substitutione facta de propinquiori Raphaelis de Calders, quia sumus in contractibus in quibus, cum debeat fieri stricta interpretatio posita in vna parte non censentur repetita in alia, vt in l. si ita stipulatus §. Grisogonus ff. de verbo. obligat. & post Socinum iuniorem, Alciatum, & Beroum, qui duo in eadem facti specie super domo de Castro in fauorem Baronis de la Lacuna, responderunt tradit Menochi. consil. 111. numer. 21. 22. & 23. lib. 2. & quando ex dispositione statuti standũ est cartæ, provt in illo casu Alciati & Beroi, non posse fieri repetitionem tradit Peregrinus de fideicommis. articulo 16. num. 4. & licet alleget Menoch. contrarium tenentem tamen secundum opinionem Beroi, & Alciati in illa causa domus de Castro fuisse iudicatum testatur Portolezius in Scolijs ad Molinum in verbo forus in 2. parte numer. 48. vbi scribit quod repetitio qualitatis, & conditionis præcedentis orationis non fit in secũda in Aragonia, quia repetitio non fit ex proprietate sermonis, sed ex interpretatione extensiua, & subintellecta quæ in Regno non admittitur.

9 Quartò, repetitio non fit, quia propinquior Raphaelis de Calders fuit vocatus sub alia diuersa conditione nempe si nulli extarent liberi Gasparis Ferran, & quando in secundo relicto reperitur aliqua specialis qualitas, alia in primo adiecta non potest videri repetita l. alumnæ in prin. ff. de adimen. legat. & innumeros reffert Peregrinus de fideicõmis. arti. 16. num. 36. Trentasinquius de substituti par. 5. numer. 30. Casanate consil. 19. numer. 16. & in nostris terminis Gabriel dicto consil. 117. num. 15. vbi conditionem si superuixerit positam in prima substitutione dicit non esse repetitam in secunda, quia facta fuerat sub alia conditione nẽpe si sine filijs moreretur provt in casu nostro Menoch. consi. 106. num. 319. & præsumptio. 178. numer. 33.

10 Quintò, argumentatur Gabriel eodem loco repetitionem non fieri quando sine repetitione verosimili menti testatoris satisfit ex Socino, Decio, & alijs per eum relatis, & quando sine repetitione voluntas testatoris locum habere potest Passerus consil. 139. num. 7. Verosimilis autem mens testatoris (inquit) fuit quod bona peruenirent ad fratrem non existente victoria, & existenti eius filijs siue superesset Francisca sub qua conditione victoria fuerat vocata siue prædecederet, sic quoque voluit donatrix in casu nostro, vt propinquior Raphaelis de Calders admitteretur non extantibus filijs Gasparis Ferran, siue ipse prædecederet, siue superesset.

11 Sextò, vrgentissime & validissime cõfirmatur ex doctrina Pauli Castren, in consil. 77. num. 6. volum. 1. in suo enim casu si filij a testatore instituti alienarent eorum bona infra trigința annos substituit societatem sancti Michaelis, & si filij sui morerentur sine liberis substituit eandem societatem, & iussit construi Monasterium, & certa legata reliquit, & cum dicta societas habuisset bona ex capite contrauentionis, quia filij bona alienauerant, & postea sine filijs decessissent dubitauit Castren. an societas teneretur ad constructionem Monasterij, & ad reliqua legata, & quamuis videretur dicendum legata prædicta non deberi, quia non euenerat casus sub quo fuerant relicta, quia societas bona ex capite priuationis, & non ex capite deffectus filiorum in quem casum legata fuerant relicta obtinebat, tamen quia onus impositum erat impersonaliter, & verba erant concepta in rem dedicit Paulus construi debere Monasterium, & legata esse præstanda, tum quia ex quo hæreditas est grauata quomodocunque cõditio existat exequi debet voluntas testatoris. Secus inquit si onus fuisset iniunctum vltimæ substitutioni, sicque auctoritate Castren. quæstio ista videtur decisa, nam verba sunt æque impersonalia, & in rem, ibi, (*y si tals fills, y fillas noy haura, vull que lo restant de ma heretat vingue al mes prop parent de Raphael de Calders, &c.*) Vnde quomodocunque conditio existat siue superfit Gaspar Ferran siue præmoriatur dummodò filij nõ extent dicendum est fideicõmissum deberi, & decissionẽ hanc post eundem Paulũ & Ruinum in terminis casus nostri sequitur

Gabriel dicto consil. 117. numer. 33. & num 34. subijcitque ex eodem Paulo & Ruino, quod quando non nominatim, sed impersonaliter onus iniungitur esse grauatam hæreditatem, & post Bald. atque eundem Ruinum scribit si onus impersonaliter post aliquos gradus substitutionis iniunctum sit, putari iniunctum omnibus gradibus, & sic siue superfit, siue non superfit dictus Gaspar Ferran dummodo non extent filij illius locus esse debet substitutioni factæ de propinquiore Raphaelis de Calders.

12 Septimo, cum in hoc casu concurrant duæ regulæ vna affirmatiua nempe repetitionem esse faciendam, alia negatiua quod repetitio non fiat; negatiua præualet, & dicẽdum est, repetitionem cessare, vt colligitur ex tex. in l. 1. §. sin autem ad defficientis C. de cad. toll. & post Bart. Iason. & Decium tradit Menoch. d. cons. 111. numer. 28. quibus accedunt Anan. consil. 72. num. 3. Decius consil. 314. numer. 5. consil. 599. numer. 4. & elegantissime idem Decius consil. 581. num. 8. & illum sequitur Decianus consil. 17. numer. 40. volu. 1. & dicit magis veram, & in terminis nostri casus, ita scripserunt Calcaneus consil. 103. & Hieronymus Gabriel consil. 117. lib. 1. Calcaneus enim in suo casu respondit verba illa filijs omnibus non extantibus non ad casum tantum vulgaris esse restringenda, sed sufficit quocunque tempore filios non extitisse, & Gabriel scribit illa verba, & eo non superstite qualificare primam substitutionem, & non censeri repetitam in alia substitutione facta in defectum priorum substitutionum, Paris. consil. 18. num. 41. volu. 2. Peregrin. de fideicom. art. 15. num. 29. qui plura addit Oddus consil. 95. num. 59. & 93. Decia. 17. numer. 40. lib. 1. Fusarius de substitutionibus quæstio. 450. num. 15.

13 Octauò, & vltimo, & hoc fundamentum est summe aduertendum, quia ipsum solum sufficit ad victoriam causæ, Nam est facienda differentia, an verba hæc, si sine liberis relata sint ad tempus mortis alicuius an vero simpliciter conditio si sine liberis fuit posita, & facta personæ decendenti, quia hoc secundo casu quomodocunque filij non extent substitutus in deffectum filiorum admittitur Socin. in l. solemus in fine de condi. & demonstra. Crassus §. fideicommissum quæstio. 33. num. 5. Aquilin. in l. Centurio 4. parte numer. 345. de vulga. Mantica lib. 1. titu. 6. numer. 5. & 7. Deci. consil. 218. num. 3. & consil. 323. num. 3. & cons. 594. num. 6. consil. 636. numer. 6. Ruin. consil. 9. num. 3. lib. 1. & consil. 175. col. 1. & 2. lib. 2. Paris. consil. 18. num. 43. lib. 2. Ruin. consil. 2. num. 7 & consil. 126. num. 12. 1. part. & consil. 133. num. 1. in 3. Decian. consil. 44. num. 8. in 1. & consil. 28. numer. 25. in 2. Crauetta consil. 878. numer. 7. & consil. 326. numer. 16. Menoch. consil. 471. numer. 9. Molina lib. 1. cap. 6. numer. 19. Palaez de maior. par. 2. quæstio. 12. Zancus in §. cum ita part. 7. numer. 33. Anto. Gabriel de fideicommis. conclu. 7. numer. 8. Pedrocha consil. 89. num. 10. Pancirolus consil. 93. numer. 4. Rolan. cons. 39. num. 55. lib. 4. Gail. obser. 136. num. 3. vol. 2.

14 Non obstant nunc adducta in contrarium quibus ex ordine sigillatim respõdemus. Et primo non obstat tex. in l. si mater ff. de vulgari. & in l. cum in testamento ff. de hæred. instit. in illo enim textu pater filium instituerat, & secundum consilium Galli, ita substituerat si filius meus morietur me viuo, tũc si quis nepos mihi in decem mensibus proximis quibus filius meus moriatur natus erit hæres esto, & si dictus nepos mihi hæres non erit substituo ei Titium, decidit IurisCons. quod si filius hæres sit nepotem, nec substitutum admitti qui casus nullam dubitationem habet: Tum quia loquitur in vulgari de cuius natura est, vt hæreditate adita extinguatur l. post aditam C. de impuberum, & in vulgari procedere eum tex. intelligit Paris. dict. consil. 18. numer. 44. lib. 2. Tum etiam quia substitutio facta nepoti nascituro habere locum non potuit, quia primus institutus habet substitutum in casu quo viuo testatore moreretur, & cum hic casus non euenerit nullo pacto potuit admitti nepos, nec substitutus & idem in nostro casu dicendum est, nam Marianna de Calders si sine liberis moreretur fuit grauata de restituenda hæreditate Gaspari Ferran si superesset, & eo præmortuo filijs eius inter quos vinculum posuit, & filijs dicti Ferran nõ extãtibus voluit bona peruenire ad propinquiorem Raphaelis de Calders, certe si dicta Marianna fuisset mortua cum filijs vtiq; expirasset substitutio facta de dicto Gaspare Ferran & alijs omnibus substitutis propter deffectum conditionis respicien-

picientis personam instituti, quia quando deficit conditio sub qua fuit institutus grauatus deficiunt sequentes, quia primus, vel secundus substitutus non possunt esse grauati restituere vlteriori substituto cum bona ad eos non perueniant ex deffectu conditionis sub qua primo institutus fuit grauatus, & ita post Alciatum optimè perpendit, Laderchius Immolensis ad hæc videndus conf. 3. n. 13. Et ex his tolluntur auctoritates Oldradi in consil. 141. & Beroi. conf. 98. lib. 2. quos pro se adducit dominus Casanate cōs. 2. n. 17. & 18. Et quod dicta lex si mater intelligatur in vulgari substitutione, & non in fideicommissaria qualis illa sub qua Marianna de Calders fuit grauata docet latissimè Peregrinus qui ita intelligit Oldradum Beroum, & alios art. 25. num. 7. vsque ad num. 9. quorum decisiones licet tradat veras esse, & receptas adhuc tamen inquit habere plures contradictores, & ex his euitatur tex. in l. cum in testamento ff. de hæred. institu. vbi eadem facti species proponitur.

15 Non obstat quod deffecta conditione primæ substitutionis omnes reliquæ substitutiones pereunt, quia conditio primæ substitutionis fuit illa si Marianna de Calders moreretur sine liberis quæ conditio vbi non extitisset non est dubium, quod deffecissent reliquæ omnes substitutiones tanquam subordinatæ, & dependentes ab ea, sed in casu nostro quæstio est an conditio illa si superesset posita inter medias substitutiones censeatur repetita in substitutione facta de propinquiore Raphaelis de Calders quæ substitutio non est dependens à substitutione facta in fauorem filiorum Gasparis Ferran, sed est separata, & distincta vt superius fuit latè comprobatum, & ideo licet deffecerit conditio substitutionis sub qua fuerunt filij vocati tamen sublata dicta substitutione non euanuit sequens substitutio.

16 Neque obstat copula, & posita inter dictas substitutiones, quia vt est dictum in fundamentis adductis pro hac parte quando ponitur inter substitutiones separatas non stat copulatiuè, sed inceptiuè, & continuatiuè.

17 Minusque obstare potest, quod inde sequeretur absurdū, vt deterioris essent conditionis filij magis dilecti, quam propinquior Raphaelis de Calders remotior, & minus dilectus, quia nō est incōueniens quod ex prouidentia, & dispotione donatricis melioris cōditionis sit remotior, quam priore loco vocatus maximè cum satis putauerit donatrix fuisse consultum filijs Gasparis Ferran si superesset reseruādo illis ius legitimarum successionum iux. l. Lucius, & ibi glos. ff. de hæred. insti. quod facere non potuit respectu dicti Calders qui non valebat succedere dicto Gaspari Ferrā, nisi ex vocatione expressa, & hoc modo rem istā considerando nullum sequitur absurdum, vel incōueniens prout etiam videmus Gasparem Ferran vocasse expresse, & tamen liberos Mariannæ donatariæ posuisse in conditione quos tamen voluit præferre substitutis non eos vocando, sed ab intestato iuxta opinionem glos. in dicta l. Lucius, quæ ab omnibus est approbata quando aliquæ non concurrunt coniecturæ inducentes vocationem filiorum positorum in conditione.

18 Deinde hæc ratio nullius fere momenti est deberemus enim dicere filios dictæ Mariannæ positos in conditione fuisse vocatos, & deberemus extendere fideicommissa de persona ad personam vltra disposita expresse, vel ex coniecturis elicitis ex verbis disponentis, quod est absurdum ideo inconueniens non est, vt aliquo respectu remotior sit melioris conditionis, quam proximior, vt declarant Alex. conf. 38. nu. 10. lib. 6. Craue. conf. 98. num. 14. Sfortia conf. 67. nu. 22. Menoch. cons. 85. num. 120. lib. 1. & alij plures.

19 Non obstant auctoritates Ancharrani, & Menochij in principio adductæ, quia Ancharrani consultationem non esse tutam, & Menochij esse valde dubitabilem in specie tradit Peregri. de fideicommiss. art. 15. num. 30. cum sequentib. vbi post quam num. 29. plures ad fauorem nostræ sententiæ adducit recedit ab Ancharra. & Menoch. & dicit male eos consuluisse, nisi eorum consilia saluentur ex vi copulæ, quæ tamen, vt dictum est non operatur repetitionem in substitutionibus separatis, vt dixi ex Deciano, Cæphalo, Corneo, Passeto, Ruino, & alijs innumeris.

20 Non obstat etiam consilium Cæphali 17. quia ipse, & plures alij qui possunt adduci loquuntur quando substitutio est facta primo si sine liberis, & postea aliæ factæ sunt substitutiones tunc enim iuxta consiliū Oldradi 21. si primus hæres moriatur cum liberis omnes sequentes substitutiones expirant quod ego etiam in casu nostro non inficior omnes quidem substitutiones expirasse si Marianna donataria, & primo grauata cum liberis decessisset

cessisset at hic casus longe diuersus est, tantum enim agitur an conditio si superesset posita in intermedia substitutione censeatur repetita in sequenti in quo casu non loquuntur Caphalus nech alij in eidem terminis scribentes.

21 Ex quibus patet omnimodo dicendum esse proximiorem de Calders fuisse vocatum in casu quo non extarent liberi dicti Gasparis Ferrã, siue ipse superesset, siue non quod magis dicendum est, quia si donatrix interrogata fuisset an hoc casu vellet proximiorem de Calders admitti non est dubium, quod ita respondisset cum bona à domo de Calders ex dispositione Raphaelis de Calders ad ipsam peruenissent argumẽto tex. in l. quod scitis §. sin autem C. de bon. quæ liber. l. sancimus C. commun. de successio. vbi videmus bona ex linea paterna profecta à maternis separari, & in successione filiorum, vt bona deueniant ad eos parentes à quibus profecta fuerunt ample tradit Thesau. decis. 27 nu. 3. & per tot. & quia res de facili reuertitur ad suam naturam l. si vnus §. pactus ne peteret ff. de pact. Charitas enim, & affectio donantis postulabat, vt mortuis descendentibus dictæ donatricis quibus lex præsumit magis voluisse consulere, quam extraneis l. cum auus ff. de condit. & demon. & ad quos natura ipsa cogente impellimur, vt bona relinquamus l. scripto ff. unde liberi bona reuertantur ad domum de Calders à qua exierunt igitur haberi debet pro disposito quando verosimile est donatricem, ita disposuisse si fuisset interrogata l. tale pactum §. fin. iuncta glos. ff. de pact. quod si quando expresse dispositum non est habetur pro disposito ex verosimili mente disponentis multo fortius non erit subaudienda conditio præcedentis substitutionis, nec erit inducendã repetitio ad excludendam verisimilem mentem donatricis quæ fuit mortuo dicto Gaspare Ferran nullis extantibus liberis, quod succederet propinquior Raphaelis de Calders.

His non obstantibus, quæ profecto mihi obstare videbantur fuit prior sententia confirmata in Aula Regentis Cancellariam.

SVMMARIVM.

Per Constitutionem anni 1564. cap. 33. sub tit. sol. matr. filij prioris matrimonij pro dote eorum matris cuius sunt hæredes in tenuta, & hypoteca bonorum patris præferuntur vxori secundæ & eius filijs hæredibus, num. 1.

Renuntiantibus iura sua amplius ad ea non datur regressus, num. eod.

Filia non admittitur aduersus pactum, & renuntiationem iuratam, num eod.

Tenuta, & hypoteca vxoris, aut filiorum transactione tollitur, num. eod.

Quod nullum est, non præstat impedimentum, num. 2.

Dubius est litis euentus, num. 3.

Pro instrumento præsumitur, num. eod.

Filia non potest agere primeua actione ad dotem, & tenutam, nisi prius fuerit renunciatio rescisa in iudicio rescisorio, num. 4.

Contractus interim obseruari debet quamdiu pendet lis super illius validitate, num eod.

Eiectus metu à possessione non potest agere spolio, sed ad rescindendum, quod metu gestum est, num. eod.

Attentata non reuocantur quando eorum cognitio pendet à cognitione causæ principalis, num. 5.

In iudicio interim summarissimo non potest tractari de iuribus petitorij neq. de plenario possessorio, num. 6.

In interdicto interim summarissimo non attenditur, nisi nuda detentatio possessionis, & insistentia rei, num. 7.

Constitutio Cathaloniæ id apertis verbis cõfirmat, num. 8.

In interdicto interim non quæritur de iustitia possessionis, num. 9.

Pro anno luctus competit tenuta vxori, num. 10.

Non potest quis metiri ius suum ex iure alterius, num. 11.

In iudicio interim non potest cognosci de læsione contractus, quia fieret præiudicium causæ rescisoriæ, num. eod.

Alius modus dissoluitur, num. 12.

Mutatione personæ mutatur qualitas bonorum, num. 13.

Constitutio quæ vult continuari possessionem in filium hæredem matris est intelligenda in hærede proximo, & immediato. & non in hærede hæredis, num. 14.

Pacta quando sunt incompatibilia posteriora derogant prioribus, num. 15.

Nouatione contractus euanescunt, num. eod.

Conclusio responsi, num. 16.

ARGV-

ARGVMENTVM.

De intellectu Cōstitutionis anni 1564. cap.33.tit.sol.matr.

De interdicto summarissimo possessorio inter primam vxorem, & filios primi matrimonij, cum secunda vxore.

CONSILIVM Nonagesimum secundum.

PRO BENEDICTA PALAV.

CONTRA.

EVGENIAM MIQVEL & Palau.

Iesus Maria Iosephus.

PLVRA Sunt quæ suadere debent magnifficos, & sapientissimos Iudices, vt sententiam dicant in fauorem Benedictæ Palau viduæ relictæ Ioannis Palau domicelli quondā illius viri in interdicto interim inutiliter intentato per Eugeniam Miquel filiam ex priore matrimonio dicti Ioannis Palau.

1 Quamuis enim per Constitutionem anni 1564. cap. 33. sub tit. solut. matrimonio,&c. filij prioris matrimonij pro dote earum matris cuius sunt hæredes in tenuta, & hypotheca bonorum patris præferantur secundæ vxori, & eius filijs hæredibus, & ideirco dicta Eugenia Miquel,quæ dicit se hæredem matris primæ vxorij dicti Ioānis Palau pro asserta dote illius videatur iuste prætendere tenutam & insistentiam bonorum dicti patris sui in præiudicium dictę Benedictæ Palau secundæ coniugis attamen in hoc casu inanis est dicta prætensio, & sine fundamento fuit interdictum possessorium interim intentatum. Nam dicta Eugenia in capitulis matrimonialibus cum Hieronymo Miquel I.V.D.viro suo,accepta dote bonis maternis, doti,& alijs iuribus sibi cōpetentibus renuntiauit in fauorem dicti Ioānis Palau,& suorum hæredum,& cum renuntiationē prædictā impugnassent, & litē mouissent dicti cōiuges Miquels corā Reuerendo Cancellario prætēdendo dictam renuntiationē,diffinitionē, & liberationem fuisse illis læsiuam, & præiudicialem deuenerunt partes ad transactionem, & concordiam cum pactis & conditionibus in ea contentis. Et iterum medio iuramento doti maternæ, & alijs quibuscumq. iuribus hæreditatiq. Lucæ Palau eius fratris ante patrem mortui cum certis reseruationibus de quibus infra renunciarūt,& amplissimam diffinitionem, & quietationem cum pacto de plus non petendo patri & socero respectiuè fecerunt per quam renūtiationem diffinitionem,& quietationem fuit omnis sublata obligatio, & hypotheca, vt toto titulo institutionum ciuilium. Quibus modis tollitur obligatio, & vulgo dicimus renuntiationibus iura sua amplius non dari regressum l. fin. C. de remissio. pig. l. quæritur l. si venditor ff. de edil. edicto, & de filia renuntiante bonis paternis, vel maternis, quod amplius ei regressus non cōpetat Fran. Molinus de ritu nup.lib.3. quæst.93. Rol. Craue. & Cæphalus citati per Barzium mox referendumdecis. 103. nu.13.& antea num.12. pulchrè loquitur in filia, vt non admittatur aduersus pactum à se factum, & renuntiationem iuratam,sed quod iuramentum indubitanter & efficaciter seruari debeat, vt per eundem num.12 post Ananiam Alex.Ripam, Cæphal. & alios, & eleganter disputat Fran.Molinus dicto lib.3. quæst.96. & in tenuta, & hypotheca, quod per concordiam tollatur in terminis nostræ constitutionis præsuponit Cellus Vgo dum conatur impugnare renuntiationis instrumentum de falso in cons.1.nu.38.

2 Neque obstat, quod prætenditur prædictas diffinitiones,& renuntiationes atq. transactiones fuisse læsiuas,& præiudiciales, & quod factæ fuerint metu reuerentiali,& ita concurrente, (vt prætenditur) enormissima læsione sint nullæ, & inualidæ de iure quod autem nullum est non prestat impedimentum, nec aliquem effectum iuris operatur l.4. cap. condemnatum ff. de re iud. l. non putauit §. non

quæuis

quænis ff. de bono. possess. contr. tabul. cum alijs adductis per Surdum decis. 40. num. 8. decis. 51. num. 13. & decis. 239. num. 14.

3 Nam multiplex responsio dari potest, primo respondetur prædictas renunciationes, & transactiones non esse læsiuas, nec de iure inualidas, aut saltem quo ad propositum attinet adhuc sub Iudice lis est, & an sint inualidæ, vel non dubius est litis euentus l. quod debetur ff. de peculio oportet igitur, vt prius dicta Eugenia Miquel in iudicio plenario obtineat declarationem & rescissionem dictarum renunciationum, quia interim donec non fuerit declaratum præsumendum est, pro instrumento quod contineat veritatem, & solemnitatem ad adducta per Ias. in l. Iurisgentium §. quod fere ff. de pactis.

4 Et ita pars altera non potest agere primeua actione ad dotem & prætensam tenutam nisi prius recisoria actione fuerint dictæ renunciationes rescissæ, & reuocatæ, vt in §. rursus inst. de actioni. & ibidem Anto. Oliba. optimè declarat parte scilicet prima lib. 2. vbi multis numeris prosequitur, sed magis in specie nu. 120. sic scribit, *exemplum est in eo qui petebat domum & postea fuit facta transactio is autem iure speciali petit restitutionem contra transactionem l. 1. C. si aduersus transactio. transactione rescisa vult denuo domum petere quam prius petebat, & ad eam competit antiqua actio saltem vtilis quæ per transactionem subiecta potissimum aquiliana stipulatione, & acceptilatione fuerat perempta l. vbi pactum l. si quis maior C. de transactio. nam per restitutionem fuit restitutum quod læsio abstulerat l. quod si minor §. restitutio ff. de minor læsio autem ex transactione acciderat vnde satis est eam rescindi, & rem reponi in eum statum in quo antea fuerat, si ergo domum inquit volueris petere necesse habes instituere actionem rescissoriam, & hæc recessoria, vt ipse inquit in fine nedum competit minoribus, sed maioribus aduersus rem iudicatam transactionem contractum, aut alium actum.* Idem Latius prosequitur par. 2. lib. 1. cap. 15. & post num. 22. inquit per officium rescindēs agi ad dominiū possessionē, vel aliud ius quod quis amisit interim vero quandiu agitur rescisoria primeua actio vires non habet ad quod facit decisio 373. Vincentij de Franch. part. 2. in Scholio ad Olibam allegata vbi contractus interim obseruari debet quamdiu pendet quæstio & lis super illius rescissione & proprius accedit quod scriptum est per Menoch. de recuperan. possess. remedio. 1. à num. 102. vbi eiectus metu à possessione non potest agere spolio, sed agere debet ad rescindendum quod est sub illo metu factum.

5 Et demum fieri non potest, vt non obtenta prius rescissione contractus declaretur illi tenutam competere, quia panderetur merita negotij principalis, & fieret præiudicium causæ super rescissione contractus, quod non patitur natura iudicij summarissimi in quo nedum de negotio principali agi non potest, sed nec cognoscitur de iure circa possessionem, sed tantum quæritur quis sit in possessione, & insistentia rei, vt modo trademus, & facit quod dicitur. Attentata non reuocari quando eorum cognitio pendet à cognitione causæ principalis, quia spectandus est finis articuli principalis omissa attentatorum exceptione, vt scribunt Salicetus in l. 3. num. 8. versic. *sed dubitatur si lis* C. de appellat. Et ibidem Bal. num. 4. & Francus in cap. non solum num. 6. de appellat. in 6. ex tex. in l. chirographis §. fin. ff. de admin. tuto Menoch. cons. 838. num. 23. lib. 9.

6 Secundò, respondetur in hoc iudicio summarissimo non posse tractari de iuribus petitorij, vt scribunt Berous, Roinus, Gozad. Nata, Rolandus, Socinus, & Menoch. citati per Barzium de hoc possessorio summarissimo loquentem decis. 46. num. 28. neque mirum, quia vt diximus, neque agitur de plenario possessorio igitur non potest agi de meritis circa prætensam dotem, & alia iura dictæ Eugeniæ, & validitatis renunciationum & trāsactionum quæ omnia respiciunt merita petitorij.

7 Tertiò, vbi dicta Eugenia Miquel exclusa non esset, tot renunciationibus & pactis geminatis, prout per eas exclusa est a petitione dotis maternæ, & consequenter à iure tenutæ, & hypothecę vigore constitutionis, tamen in eam possessio non trāsiuisset constat enim dictam Benedictam Palau sequuta morte viri aprehēdisse bonorum possessionem impendisse funerum, & sepulturæ impensas alimenta domui & familiæ præstitisse & accepisse claues arcarum, & portarū domorum, & eidem pensiones, hæreditarias fuisse solutas, & denique vt tenutariam bonorum viri inuentarium confecisse pręsente, & tacente dicta Eugenia Miquel aliosq; actus possessionis fecisse, & hinc intelligimus quare post aliquot effluxos menses à morte dicti Palau dicta Eugenia

Eugenia Miquel requisierit (frustra tamē) dictam Benedictam Palau, vt illi claues traderet, quia possessionem capere per claues non poterat nisi per illarum oblationem à dicta Benedicta Palau, vt egregie in hoc summarissimo possessorio pōderat Cesar Barzius sæpius referēdus decis. 47. num. 25. Et cum dicta possessio, vt dictum est per eam apprehensa fuerit nō potuit, vi constitutionis præsuposito, vt dictū est casu ficto & imaginario pro vero trāsferri in dictam Eugeniam Miquel, cum nō sint extrema habilia, vt possessio à lege inducta locum habeat, vt patet ex innumeris relatis per Tiraquellū in tract. le mort saysit de vif. 5. par. declaratio. 3. Et quamuis istorum opinio controuersa sit, vt constat ex relatis per eundem Tiraquellum qui contrarium probant, & forsan melius in casibus in quibus ipsi loquuntur & declarat optime Plocus de in litem iurando num. 22. & num. 23. tamen in hoc casu est indubitabile, quia nō agitur de possessorio, vt de interdicto vti possideris, vel recuperandæ, vel alio possessorio plenario: sed de iudicio possessorio summarissimo in quo tantum agitur ad simplicem manutentionem, prout optime declarat Castren. ab omnibus citatus cons. 3. lib. 2. quod differt ab interdicto, vti possideris, vt probant Didacus pract. qq. cap. 17. in prin. Menoch. de retinenda posses. remedio vlti. num. 11. & vocatur possessorium summarium, vt per Menoch. in præludijs tract. de recupe. num. 24. & sequenti alij interim appellant, vt per Didacū loco relato Galli casum nouitatis Guido Pap. decis. 552. Tiraq. in tract. le mort saysit de bif. in 6. par. declar. 9. Rebufus ad constes Gall. tom. 2. de mat. posses. art. 1. glo. 1. qu. 4. Et habet se hoc iudicium ad iudicium retinendæ veluti præparatorium, nam non tractatur principaliter de possessione, sed vtra pars litte pendente debeat in ea manuteneri, Menoch. dicto vlt. remedio nu. 7. & Didacus dicto cap. 17. huc pertinet dictum Andreæ de Ysernia in cap. Imperialem §. illud num. 69. de prohib. alien. per Federicum aliud esse possidere aliud in possessione esse, & in his terminis Capycius decis. 55. num. 6. per tex. in l. si quis ante ff. de acq. posses. & ita redditur hoc interdictum etiam detentatori Didacus vbi supra num. 5. Menoch. dicto vlti. remedio num. 18. & etiam obtinet qui iniuste possidet tempore moti iudicij, adeo vt etiam prædo tuendus sit in sua possessione in hoc iudicio Contardus in repetitio. vnice C. de momētanea posses. in quinta rat. Deci. num. 17. Cæphalus consil. 19. num. 5. lib. 1. & melius quam cæteris declarat Rolandus vidēdus cons. 19. num. 27. 28. & 29. lib. 4. vbi scribit, quod in hoc iudicio obtinet etiam si quis sit detentator quod est minus, quam possessor, quia detinere est nuda insistentia facti, & post alios plures Barzius decis. 47. num. 2. vbi quod corporalis tantum detentatio etiam iniustissima defendenda est & manutenenda nouissime dominus Fontanella de pac. nup. to. 2. clau. 7. glo. 3. par. 10. num. 23. & seq.

8 Et pro his expendo constitutionē dicti anni 1564. cap. 33. tit. solut. matrimo. vbi disponitur quod si post mortem viri intra tempus conficiendi inuentarium alius aprehendat possessionem bonorum illius competat vxori remedium recuperandæ quod prǽsuponit vxorem possessorio retinendæ agi non posse cum per alium possessio aprehenditur, sed spolio agendum esse cum enim alius illam aprehendit, nec eam vxor incontinenti recuperat amittit possessionem & possidendi animum ad tex. in l. clam. possidere §. qui ad nundinas ff. de acq. posse. vbi profectus ad nundinas si postea reuersus non admittatur statim possessionem, & animum possidendi amittit, & ita videmus vxores statim confugere ad remedia spolij, cum alius possessionem bonorum viri aprehendit, cum vt dictum fuit ad possessorium retinendæ opus sit, vt tempore litis quis possideat, nec ab alio possessio fuerit occupata huc pertinet quod per eum tex. in d. §. qui ad nundinas scribit Alex. cons. 133. num. 9. lib. 1. quod non admittens reuertentem à nundinis dicitur illum spoliare spoliatus autē frustra intentat iudicium retinendę, ex quo non habet possessionem qua opus est, vt in dicto iudicio quis obtineat, ex quibus præsertim ex tenore dictæ constitutionis hanc sententiam veriorem arbitror, quāuis in contrariam inclinauerit dominus Fontanella (quæ semotis verbis constitutionis non mihi displiceret) d. clau. 7. glo. 3. par. 10. num. 30.

9 Neque etiam obstat si pretenderetur dictam Benedictam Palau non posse prætendere tenutam, cum dos quam constituit dicto viro suo consistat in immobilibus, vel censualibus, quæ morte viri sequuta statim ad eam ipso iure, absq; vlla restitutione facienda redierunt l. iuribus

C. de iur. dotium, quia vt dicta Benedicta Palau insistit possessori bonorum, & prædo vt fuit dictum iniusteq; possidens, imò nudus detentator etiam iniustissimus tuendus est in sua possessione, quia non quæritur de iustitia possessionis, sed quis detineat, & sit in rei detentatione, & insistentia.

10 Secundò respondetur dictam Benedictam Palau habere prouisionem luctus pro qua competit vxori tenuta in bonis viri etiamsi fructus suos non faciat Mieres in const. hac nostra num. 57.

11 Et tertiò, dici potest dictæ Eugeniæ quo ad te liberas ædes habeo l. loci corpus §. competit ff. si seruitus vendicetur, nam dicta Eugenia agens interdicto interim debet agere ex iure proprio, & in persona sua residente, & non metiri ius suum ex non iure alterius, ita in his proprijs terminis de quibus loquimur respondet Barsius d. decis. 47. num. 16. & num. 17.

Quare concluditur dictam Eugeniam Miquel frustra allegare læsionem dictarum diffinitionum & transactionũ in hoc iudicio, Primò, quia prius agere debet actione recissoria.

Secundò, quia in hoc iudicio non potest cognosci de prætensa læsione, cum fieret præiudicium causæ super pretensa rescisione introductæ.

Tertiò, quia prędicta pertinent ad petitorium, quæ habent locum in articulo de quo agitur.

Quartò & vltimo, quia non probauit dicta Eugenia se esse in possessione, cum fuerit aprehensa per dictam Benedictam Palau, quæ etiam si foret iniusta detentrix esset in ea manutenenda & conseruanda.

Ex quibus omnibus, & vnoquoq; eorum superabundat iustitia istius partis, & demonstratur inanis prætensio aduersantis.

12 Superest, nunc alius nodus dissolutione non difficilis quo ad partem scilicet Lucæ fratris dictæ Eugeniæ ex bonis dotalibus matris per dictum Ioannem Palau retentam, cum transactione facta super lite quæ fuerat coram Reuerendo Cancellario introducta, quam dictus Ioãnes Palau restituere promisit, & sic quo ad eam partem videtur tenutam competere dicta Eugeniæ est enim ex dote matris in qua parte non est satisfacta, nec illam comprehendunt renunciationes, & liberationes de quibus supra.

13 Sed respondendum est multo minus ex hoc capite tenutam prætendi posse. Primò, quia dicta pars retenta per dictũ Ioannem Palau erat dicti Lucæ filij & fratris respectiue ad eum pertinẽs in ratam portionis hæreditariæ matris suæ, & dictus Lucas Palau, vt hęres matris portionem suam agnouit in cuius bonis, & consequenter in bonis sibi à matre obuentis successit dicta Eugenia Miquel ex testamento saluis legitima, & alijs iuribus patri competentibus, & ita dicta Eugenia Miquel non successit in dicta parte, vt hęres immediata matris suæ, sed vt hæres dicti Lucæ, & ita bona, iam amplius non erant materna, sed fraterna etiamsi à matre fuerint obuenta Afflictis decis. 178. in 4. dubio Vincẽtius de Franch. decis. 171. num. 3. Carocius decis. 62. per tot. Eugenius Perusinus cons. 88. num. 80. vbi ex hoc inferunt præcitati Doctores. Renunciationem factam bonis paternis, & fraternis non comprehendere bona fraterna, etiamsi frater alia bona non haberet, nisi quæ ad eum à patre, vel matre peruenerunt, & ita bona prædicta cum non peruenerint ex successione matris, sed fratris nõ potest prætendi tenuta respectu successionis fraternæ.

14 Secundò, respondemus constitutionẽ quæ vult continuari possessionem in filiũ hæredem matris esse intelligendam in hærede proximo, & immediato, & non in hærede hæredis, ne concurrant plures fictiones, vt in statuto simili, ita declarat, & ex multis resoluit Tiraquellus in tract. *le mort saysit le vif.* in secunda parte declaratione 5. Et sic dicta Eugenia non potest prętendere tenutam, & possessionem bonorum pro parte dotis in qua hæres extitit fratri hæredi eorum matris, cum in ea parte non sit hæres matris, sed hæres hæredis in quo non habet locum constitutio, & in hoc habet res minus dubitationis, quia quæstio tantum formari potest prout faciunt Doctores, cum hæres mortuus est non adita hæreditate, an tũc continuetur possessio bonorum defuncti ex vi statuti in hæredem in quem hæres trãsmisit hæreditatem defuncti, in quo posset esse aliqua dubitatio, quia cum hæreditas non fuerit adita per primum hæredẽ adhuc dici poterat hæreditas primi, at secus est in hoc casu, quia frater adiuit hęreditatem matris, & in ea dicta Eugenia successit non vt in hęreditate matris, sed fratris.

15 Tertiò, respondetur in dicto transactionis

tionis

tionis instrumento fuisse conuentum inter partes, vt dictus Ioannes Palau retineret dictam partem, quam non teneretur restituere, nisi prius liquidata legitima funeris impensa, & alijs iuribus, sibi competentibus, & cum pactum censeatur factum, sibi & hæredibus, & quod sibi, & suis hæredibus prospicere voluerit, etiamsi hæredis mentio facta non sit l. si pactum ff. de probat. non possunt simul & per se stare, vt pro his quæ dictus Palau, sibi retinuit competeret tenutã bonorũ illius, & quod eius hæredes possunt illa retinere, quia si dicta Eugenia haberet tenutã haberet quoq; bona retenta in hæreditate dicti Palau inclusa, & incorporata, & cum ista compati se, nequeant necessario sequitur per dictam transactionem à priore actione, vbi dictæ Eugeniæ, vt hæredi fratris cõpetijsset esset recessum, quia licet nouatio non inducatur, nisi caueatur expresse l. fin. C. de nouat. fallit quando pacta sunt incompatibilia, quia tunc pacta posteriora derogant prioribus l. pacta nouissima C. de pactis Menoch. de præsump. lib. 3. præsump. 134. num. 39. Vrsilis ad Afflict. decis. 353. num. 5. Mascard. de probat. conclu. 1012. num. 3. Menoch. consil. 562. num. 1. lib. 6. Thobias Nouius consil. 81. per tot. Ruinus cons. 134. num. 7. lib. 5. Surdus cons. 145. num. 27. lib. 1. Carrocius de excussio 2. par. cap. 54. num. 18. & nouata priore obligatione ex ea agi non potest, nam priores contractus per nouationem euanescunt l. 2. C. de nouat. l. si causa C. de transactio l. nouatione ff. eod. cum similibus.

Quartò, dicta bona retenta non sunt dotalia, sed paraphernalia, ideo cessat obiectum.

16 Quintò Et vltimo, vbi etiam prædicta non procederent quod negatur, tamen cũ dicta Baenedicta Palau insistat possessioni hæreditatis in ea est manutenenda, quia sola corporalis detentio in hoc iudicio attendi debet etiamsi esset iniustissima, vt supra tradimus ex Bald. Caphalo, Didaco, Menoch. Barzio, Contardo, & alijs supracitatis, & ita sublata sunt omnia obiecta & plus dicta fuerũt, quam requireret dificultas negotij.

In fauorem istius partis fuit facta prouisio super summarissimo interim.

SVMMARIVM.

SPOLIATVS ante omnia est restituendus, num. 1.

In remedio Can. reintegrandæ 3. quæst. 1. duo requiruntur possessio antiquior ex parte actoris, noua in reo conuento, n. 2.

Iura communia sunt seruanda in causis feudalibus, num. eod.

Vassallus à domino spoliatus agere potest contra ipsum ad possessionem recuperandam, numer. eodem.

Loco parium Curiæ potest succedere ex consuetudine consilium Regis, num. eod.

Dominus feudi potest illud realiter emparare si vassallus differret, vel recuset laudemium solueret num. 3.

Feudum Francũ dicitur si non reseruetur aliquod seruitium, num. 4.

Ex feudo franco & libero non debetur laudemiũ, num. eod.

In casibus in quibus laudemium non debetur emparæ reali locus non est, num. eod.

Dominus vt possit manu militari feudum occupare, tantum admittitur quando notorium est, quod ad ipsum feudum pleno iure pertineat, num. 5.

Ad inducendum delictum requiritur scientia, aut saltem ignorantia non excusabilis, num. eod.

Attentat qui lite pendente spoliat, num. 6.

Si cum spolio coniungatur vitium attentati restitutio est facienda etiamsi possessio iniuste capta fuerit, & absque vlla coloratione tituli, numer. eod.

Pars altera non probauit possessionem, nu. 7. & 8.

Iuxta vsaticum si quis suum feudum potest dominus feudem realiter emparare, num. 9.

Iuxta constitutiones Cathaloniæ licitum est vassalis alienare sine domini consensu num. eod.

Dispositio vsatici si quis suum feudum hodie locum non habet, num. eod.

Conclusio responsi, num. 10.

ARGVMENTVM.

Despolio commisso per dominũ feudi contra vassallum, & de empara reali.

CONSILIVM Nonagesimum tertium.

PRO

& fidelitatis instrumenta quorundam de Guimera circa Carlaniam minorem villæ de Tamarit, ex quibus duobus tantum instrumentis non remanet probatum dictum feudale dominium præsertim circa Carlaniam maiorem de qua contenditur, & casu quo constaret de dominio dicti feudi verum non constat pro alienationibus illius vnquam fuisse solutum laudemium, imò ex dictis instrumentis prætensis homagiorum apparet dictum feudum esse feudum liberum, & francum, cum non fuerit reseruatum aliquod seruitium præter iuramentum, & formam fidelitatis de qua in cap. 1. de noua forma fidelit. vt respondit Ruinus in consil. 18. numer. 13. & consil. 38. numer. 7. in fine lib. 1. Aicia. in respon. 160. numer. 24 secundum primam impressionem Rebuff. in arbo. feu. 14. diuis. Menoch. consil. 65. num. 33. lib. 1. & ex feudo franco, & libero non debetur laudemium, quia potest libere alienari in quemcunque sicuti tradunt Hostien. & Ioan. Andr. in cap. vltimo de reb. Eccles. non aliena. Bald. in authen. nisi rogati numer. 15. C. ad trebelian. & in prælud. feud. colum. 16. Alexan. in consil. 30. numer. 4. lib. 1. Pancirol. in consil. 1. numer. 3. & post omnes Menoch. videndus in consil. 503. numer. 12. in casibus autem in quibus laudemium non debetur, non est locus emparæ reali, imò acta per vassallum etiam sine domini cósensu habere debent roboris firmitatem, vt in dicto constitut. Item ne super laudemio versiculo *Entenem*, ibi, *exceptat en los casos*, *&c.* vbi Lud. à Peguera ante nu. 1. & num. 14.

5 Secundò, respondetur (posito citra veri præiudicium dicta Carlania esset feudalis, & deberetur laudemium) verum cum tempore quo conuentus dicti Monasterij adquisiuit eam, & ingressus fuit possessionem penderet lis, & causa super dicto feudo in Baiulia Generali Cathaloniæ inter Procuratorem Fisci patrimonialem ex vna parte, & Archiepiscopum Tarraconæ ex altera, in qua pars aduersa fuerat ad continuandum causam citata, & dictus procurator Fisci prætenderet ad dominum Regem pertinere dictum feudum, & sibi soluendum esse laudemium certi, & indubitati iuris est non potuisse dictum Archiepiscopum legitime dictum feudum realiter emparare, cum Monasterium probabilem haberet causam dubitandi cui soluere deberet dictum laudemium, nam quod possit dominus manu militari feudum occupare admittitur quando notorium est quod ad ipsum feudum illud pleno iure pertinet, vt respondit Natta in consil. 563. numer. 36. Alber. Brun. in consil. 19. numer. 16. & alios enumerat Rauden. qui optimè declarat in dicto consil. 3. numer. 10. lib. 2. vbi adijcit hæc verba, at quando ius domini non est notorium, sed dubitatur ad quem pertineat feudum, tunc Baldus expresse dicit quod dominus non potest sibi ius dicere, & adducit tex. in l. 1. C. ne quis in sua causa ius dic. cum ergo dubitaretur in hoc casu, an ad dominum Regem spectaret feudum, an ad Archiepiscopum iuste potuit Monasterium differre solutionem laudemij saltim, vt locus esse non posset emparæ reali præsertim, cum dicta empara realis procedat quasi ex delicto, & culpa vassalli à qua quælibet causa etiam colorata excusat, vt in his terminis videtur insinuare Ludoui. á Peguera vbi supra numer. 139. vbi loqués de dicta empara reali, & affirmans illi locum non esse suo casu assignat rationem, quia ad inducendum delictum exigitur scientia vel saltim ignorantia non excusabilis, vt in l. fin. ff. de decre. ab ordin. facien. Nec obstat quod in litte prædicta Baiuliæ Generalis fuerit iam lata sententia, quia illa lata fuit pendente hac causa spolij, & multo post quam dicta Carlania fuit realiter emparata.

6 Et hinc etiam sequitur, quod cum hæc spoliatio inciderit in vitium attentati, cum litte pendente super prætenso feudo facta sit attentat enim qui lite pendente spoliat, Lancelotus cap. 4. de attenta. lit. penden. limita. 1. numer. 7. & limita. 26. numer. 5. & 8. & in constitu. fin. titu. *de Altercats.* At quando cum spolio coniunctum est vitium attentati restitutio est facienda etiam si possessio iniuste capta fuerit, & absque vlla coloratione tituli Ponta. de spol. lib. 2. cap. 16. numer. 181. & latissimè Lancelot. cap. 30. de priuil. attenta. num. 12. versic. prima & nu. 70. versic. secundum priuilegium.

7 Nec iuuat aduersantem, quod (vt ipse existimat) conseruauerit suam possessionem non obstante dicta litis pendentia ex qua continuatione possessionis non

videtur fuisse attentatum.

8 Quia ex processu non apparet de tali possessione feudi per alteram partem prætensa non enim consta fuisset vllo vnquam tempore solutum sibi, vel prædecessoribus suis laudemium, nec census aliquis præstitus quo fit, vt non tantum in possessorio verum, nec in petitorio probatum sit bona prædicta esse feudalia Abbas consil. 82. num. 1. lib. 1. Alex. consil. 92. num. 20. lib. 6. Afflict. decis. 254. numer. 4. Menoch. dicto consil. 503. num. 2.

9 Tertiò, & vltimo respondetur dictæ emparæ reali locum non fuisse, nec esse propterea quod pars, hæc accepit possessionem absque consensu domini, quia licet iuxta dispositionem vsatici si quis suum feudum potest dominus feudum realiter emparare ex quo sciuit alienationem, & contradixit verum non constat partem alteram contradixisse alienationi factæ in hanc partem de dicto prætenso feudo. Quanto magis quidquid sit de iure vsaticorum, secundum ius constitutionum Cathaloniæ, quod postea superuenit licitum est vassallis alienare, sine consensu domini, tam inter viuos, quam in vltima voluntate, vt probatur in dicto cap. item ne super laudemio versic. *Ajustans*, & versic. *En los quals les coses fetes, &c.* Et sic dispositio dicti vsatici si quis suum feudum hodie locum non habet, nec est locus emparæ reali, maximè quando vassallus ingreditur possessionem, saluo iure domini (vt fuit factum in nostro casu) quæmadmodum latè declarat Lud. à Peguera in d. vers. *Entenem* à num. 135.

10 Concluditur ergo bona occupata restituenda esse huic parti saluo iure Illustrissimæ parti alteri super iuribus feudalibus, vel alijs si quę sibi competunt in alio iudicio.

In hac causa fuit in fauorem Monasterij pronunciatum refferente magnifico Ionne Gallego condemnando Archiepiscopum ad purgandum spolium & restituendum dictã Carlaniam, vna cum fructibus ex motiuis à nobis superibus traditis.

SUMMARIUM.

MATRIMONIA debent esse libera, & contrahendi matrimonium facultas nullo modo impediri valet, num. 1.

Conditio de nubendo arbitrio aut cõsensu alterius reijcitur, & relictũ debetur, n. eo.

Iure Canonico id etiam procedit, num. 2.

Constitutio 3. tit. de sponsa approbat hanc doctrinam in filia maiore 24. annorum, n. 3.

In casu isto ex quo filia non contraxit matrimonium de voluntate matris ammisit relictum sub ea conditione, num. 4.

Conditio contrahẽdi matrimonium, cum voluntate parentum indistinctè reijcienda non est, n. 5.

Plures possunt interuenire causa ob quas filia tenetur adimplere hanc conditionem alioquin relicto priuetur, num. eod.

Hac conditio turpis non est, sed honesta admodum & rationabilis, num. eod.

Rex ex causa pub. vtilitatis potest matrimonium certæ personæ impedire, num. eod.

Si nõ adimpleta hac cõditione substituatur Ecclesia, aut pia causa valida est dispositio, & filia parere tenetur alioquin substitutus admuttitur, num. 6.

Statutum quod non possit vxor testari absque consensu viri fallit quando relinquitur ad pias causas num. eod.

Producens testes non potest eorum personas impugnare, num. 7.

Declaratio voluntatis duobus testibus probatur etiamsi maior numerus requireretur ad validitatem testamenti, num. eod.

Filia in casu isto amplissimam habebat hæreditatem, num. 8.

Filia in præsenti casu contra matris voluntatem nupsit. num. 9.

Liberorum conditio potior est Ecclesia, vel pia causa, num. 10.

Liberis hæreditas debetur de iure naturali, n. eod.

Auus maternus tenetur dotare nepotem inopem, num. eod.

Priuilegiatus non vtitur priuilegio contra priuilegiatum, num. 11.

L. cum alienam de legatis declaratio, nu. eod. n. 12.

Dispositio quod filia contrahat matrimonium cum voluntate matris aliàs priuetur aliqua parte hæreditatis & applicetur nepoti est fauorabilis, num. 13.

Dispositio l. hac edictali est fauorabilis, nu. eod.

Legatum factum pauperi consanguineo dicitur pium, num. eod.

Pauper dicitur qui secundum suam conditionem honororifice viuere non potest, num. eod.

Per

Per ammissionem lucri non intimidatur matrimonium, num. 14.
Præsertim si lucri ammissio non sit, ita magna, num. 15.
In hac Prouincia multoties filiæ accipiunt maritum absque parentum & propinquorum consensu qua est res mali exempli, num. eod.
Propter delictorum frequentiam iura transgredi licet, num. eod.
Dispositio ne filia nubat certæ personæ valida est, num. 16.
Hac prohibitio respectu certæ personæ matrimonij libertatem non infringit, num. eod.
Maxime si filia alijs nubere possit, num. eod.
Intellectus ad l. cum tale §. arbitratu de cond. & demon. num. 17. & 18.
Qui adit hæreditatem ex testamento præsumitur scire omnia contenta in eo, num. 19.
Inter patrem & filium præsumitur scientia, numer. 20.
Patris voluntatem si non poterat filia adimplere in totum saltem tenebatur in parte, num. 21.
Applicantur ad casum verba l. cum hic status §. ait oratio de dona. inter vir. num. eod.
Respondetur ad constit. 3. titu. de sponsa. num. 22.

ARGVMENTVM.

Dispositio vt filia teneatur nubere de consensu & voluntate parentum, an sit valida, & an saltim teneat respectu certæ personæ, & an si substituta sit Ecclesia, vel pia causa.

CONSILIVM Nonagesimum quartum.

PRO ILLVSTRI FRANCISCO de Oriz domino Baroniæ de Oriz.

CONTRA.

NOBILEM ANGELAM Blanes, & de Vallgornera.

Jesus Maria Iosephus.

PLVRA vrgere videntur aduersus Franciscũ de Oriz dominum Baroniæ de Oriz, vti succedentem in ius Thomæ de Oriz fratris sui defuncti, sed tota vis in hoc consistere videtur
1 quod matrimonia debeant esse libera eaque contrahẽdi facultas nullo modo impediri valeat prout censuerunt iuris ciuilis Auctores in l. Titia ff. de verb. oblig. l. vlt. C. de sponsa. l. 2. C. de inut. stip. & ideo conditio de nubendo arbitrio licentia aut consensu alterius adiecta legato per testatorem reijcitur & legatum debetur iuxta glo. Bar. & DD. in l. filia suo & in l. cum tale §. rescriptum aliàs arbitratu ff. de cond. & demo. & in l. turpia ff. de lega. 1.

2 Iureq; Canonico idem clarè dispositũ reperiatur in c. cum locum, ibi, *plena debet securitate gaudere* & in c. Gemma, ibi, *namq; libera matrimonia esse debent* de sponsa. Can. sufficiat 27. q. 2. vbi licet iure ciuili filiafam. non posset nuptui se tradere, sine patris cõsensu hoc corrigitur iure Canonico, vt matrimonia libera sint etiam à cõsensu patris cap. 2. de sec. nup. cum multis alijs adductis à Decio cons. 231. n. 1. & in l. nuptias n. 7. & 8. de reg. iu. & est communis sententia DD. quorum plures cõmemorat Petrus Cenedo in collecta. ad tex. in c. 1. de clandes. desponsa. & in c. in præsentia de proba. Fran. Molin. de ritu nup. lib. 3. q. 29. Mastrilli. decis. 233. Viuius decis. 480. lib. 3. Codex Fabr. lib. 6. tit. 23. de cond. inser. deff. 18. Maresco. var. resol. lib. 1. cap. 73. Farina. decis. 91. vol. vlt.

3 Ex quibus videtur concludendum nobilem Angelã de Vallgornera libere potuisse nubere don Michaeli Blanes nõ obstante conditione adiecta per Galcerandum de Vallgornera patrem suum, vt matrimonium contraheret, cum licentia voluntate, & consensu nobilis Lucreciæ de Vallgornera matris suæ, quæ dicto matrimonio contradixit, præsertim stante cõstitutione 3. cur. anni 1413. cap. 34. titu. *de sposalles, y matrimonis*; dictã prohibitionem validam esse tantum statuens, vsq; ad ætatem viginti quatuor annorum, quam constat domnam Angelam excessisse.

4 Quibus tamen non obstantibus verius

est propter non adimplementũ dictæ cõditionis legatũ loci & termini de Vallgornera relictum Thomæ de Oriz illi debitũ fuisse, & nunc pertinere ad Franciscũ de Oriz vniuersalem hæredem illius, vt autẽ hæc res clarior fiat quędam subijcienda sunt fundamenta.

5 Primũ est conditionẽ hanc contrahendi matrimoniũ cum voluntate & consensu parentũ indistinctè nõ esse reijciendã, quia plures possũt interuenire causæ propter quas filia eam conditionem adimplere tenetur alioquin relicto priuetur propterea quod huiusmodi cõditio turpis non est, sed honesta admodũ & rationabilis, vt in c. super eo & in c. per tuas de cond. appos. & elegãter declarat Guttie. lib. 1. Can. quæst. cap. 20. nu. 16. Vnde fit vt causa vitandæ discordiæ admitti debeat, tãquam rationabilis, & iusta vt existimauit Abbas in c. requisinit num. 4. de sponsa. & Fel. in cons. 26. nu. 11. quos recenset Guttie. nu. 18. & egregie rem hãc perpendit dom. Soto in 4. dist. 29. q. 1. art. 3. prope finem si enim (inquit) duo Illustrissimi Magnates vellent suos liberos matrimonio coniungere qua ratione duæ eorum amplissimæ primogenituræ in vnam domum choalescentes periculum Regi, & reipub. crearent profectò posset tunc Rex & deberet tale matrimonium sub grauissimis pœnis inhibere pari ergo ratione interdicere valet ne magnatum filiæ inconsultis parentibus nubant, hæc ille Paleo. de nothis c. 18. Surd. cons. 215. n. 20. vbi docet quod licet statutũ (vt ipse ait) non possit prohibere nequis contrahat matrimonium, cũ certo genere personarũ, tamen si statutum est pænale valet ratione pœnæ vitãdus. Menoch. cons. 69. per totum lib. 1.

6 Præterea si non adimpleta conditione substituta est Ecclesia pia causa vel libertas data sit amittit filia relictum quod substitutus cõsequitur, vt probant Guiller. de Cun. Albe. Roma. Immo. Bart. Castr. Ias. & Aret. quos allegat & sequitur Mantic. de coniec. lib. 11. tit. 18. & 19. num. 9. Tiraquel. de priuil. piæ causæ priuil. 18. Bened. in cap. Raynutius verbo qui cum alia contrahens nu. 95. Hiero. Gabriel. consil. 131. num. 11. & 12. lib. 1. omninò vidẽdus qui dicit communem esse opinionem, & non recedendum Bello. consil. 16. vbi statutum quod vxor non possit testari, absque consensu viri limitatur, cum relinquitur ad pias causas, & hoc habet locum cum dos pauperi relinquitur, Cami. Borre. in addit. ad Bellugam in speculo prin. rub. 17. ver. videamus lit. N. Iacob. Cancer. Aduocatus aduersæ partis de hac eadem causa scribens variar. resol. par. 3. cap. 7. nu. 305. & tit. 20. num. 385. Sanchez de matrimo. lib. 1. disputat. 34 num. 34. Capiblan. de iu. & auctor. Baro. prag. 9. n. 22.

Secundò præmittendum est Galcerandum de Vallgornera testatorem, ideo adiecisse hanc conditionem; ne dicta Angela nuberet don Michaeli Blanes (viro alioquin nobilissimo, & claro sanguine nato) cuius matrimonium exossum habebat, ita enim quinque testibus testa-

7 mentarijs omni exceptione maioribus personisque egregijs in processu constat inter quos duo scilicet nobilis Franciscus de Grimau, & Scipio de Vallgornera, pro alia quoque parte deposuerunt quo fit, vt eorum personas improbare non possit l. si quis testibus cum sim. C. de testibus, & qui plene probant contra producentẽ Rom. consil. 104. in fine, & attestati sunt omnes testatorem exprimo voluisse vti Notarius prohibitionis specialem clausulam apponeret illudq; pluries iussisse, ne dicto don Michaeli Blanes hac speciali nominatione facta notam forsitan inferret, & tandem adhibuisse genericam hanc prohibitionem declarando suam voluntatem sub illis verbis esse ne cum dicto don Michaelle nuptijs se copularet cuius voluntatis declaratio satis dicitur per dictos testes probata; quinimo per duos testes probari rectè poterat, vt in l. hæredes palam §. si quid ff. de testa. elegans tex. in l. Gallus in § & quid si tantum ff. de lib. & posth. ibi, *& si non exprimatur de morte filij*, vbi glos. & ibi, *vt eo casu valeat qui ex verbis concipi possit*, Pau. in l. fideicommissum num. 5. C. de fideicom. vbi Ias. num. 1. Capici. decis. 182. num. 14 & 15. Peralta in l. vnum ex familia §. si de falcidia num. 11. de lega. 2. vbi Ias. num. 36. & Rip. num. 51. hanc dicunt esse commu. opinionem, & ibidem Alex. num. 32. & in cons. 100. num. 10. lib. 4. latè Paris. cons. 3. nu. 35. lib. 3. Mol. de primoge. lib. 1. cap. 5. num. 40. Manti. de coniec. lib. 11. c. 20. num. 9. & 10. Azeuedo lib. 5. tit. 4. l. 1. *de los testamentos* à num. 66 cum alioquin ad probandam nouam dispositionem septem testes requirerentur ex glo. notab. in l. cum proponebatur de lega. 2. vel aliàs quinque testes, vt in isto casu sufficerent, quia adiecta est clausula codicillaris.

Tertio

8 Tertiò, præmittēdū est in processu cōprobatū esse dictā nobilem Angelam citra dictum locū de Vallgornera amplissimam admodum habere hæreditatem valentem plusquam viginti mille ducatos dictumq; locū parui esse valoris sex mille librarum summam non excedentem iuxta communem æstimationem.

9 Et vltimo præsuponitur eandem nobilem Angelam, cū dicto don Michaele cōtra matris voluntatem matrimonium cōtraxisse.

10 Quibus præsuppositis dicendum est dictum Franciscum de Oriz in præsenti causa obtinere deberè.

Nam in primis Thomā de Oriz cui legatus fuit dictus locus nepotem esse constat ex filia primogenita, & de descēdentibus, atque liberis testatoris, vnde ex illo primo præsuposito si filia tenetur adimplere dictam conditionē quando vocatur Ecclesia, vel pia causa, aut libertas relinquitur multo magis fauor liberorū & descēdētiū efficiet vt legatū illis debeatur quorū conditio potior est Ecclesia libertate vel pia causa Acosta in c. si pater 1.p. verbo si absq; liberis n. 63. cir. med. DD. in Can. quicunq; 17.q.4. & in c. in præsentia de proba. & egregie Bal. in l. 1. in 2. lectu. n. 44. C. de Sacrosanct. Eccls. vbi scripsit, quod si filiusfam. non potest testari inter liberos, nec poterit testari ad pias causas Anguis. cons. 64. & liberis hæreditas parētum naturali iure debetur l. cum ratio de bon. damna. cum vulga. & in successione testatoris abintestato simul ipse Thomas cum Angela vocatus fuisset, vt in §. cum filius inst. de hæred. quæ ab intest. defe. prẹsertim in nepote inope quē auus maternus dotare tenebatur vt in l. neque mater C. de iu. dot. bened. in verbo dotē quam n. 68. Meno. de arbitra. casu 460.

11 Neq; inconuenit quod grauata illa cōditione est filia testatoris & ideo priuilegiatus non vtetur priuilegio contra priuilegiatū, vt in auth. quas actiones C. de Sacrosanct. Ecclef. vnde dispositio tex. in l. cū alienā C. de lega. non procedit quando hæres est quoq; sanguine cōiunctus testatori vt est tex. in l. cum pater §. euictis de lega. 2. & declarat Bal. in d. l. cū alienā n. 9.

12 Quia primo respondeo quod DD. dicentes piā causam & Ecclesiam nō adimpleta conditione à filia ad legatū admitti clarè affirmant filiā licet, tam coniunctā teneri adimplere cōditionē alioquin priuari relicto & proinde nō attendi paruitatem coniunctionis aut priuilegij.

Secundò, responderi potest limitationem prædictā ad d. l. cum alienam veram non esse, vt cōstat ex Fulgos. Castr. Salice. & Alex. ibi, Dec. cons. 349. num. 6. Ruinus cons. 217. num. 14. vol. 1.

13 Rursus cum hoc legatū censendū sit factum fuisse non in odiū filiæ quam voluit hæredem esse, ex asse etiam eo casu quo absq; matris licentia cōtraheret matrimonium, sed magis in nepotis fauorem quē habere iussit minimā hāc hęreditatis partem asserēdū est proculdubio prohibitionem prædictam valere nepotis fauore, vt probant Fel. in c. 1. n. 14. de sponsa. vbi dicit quod statutū imponēs pœnam matrimonium contrahenti valet fauore filiorū, & ponit exēplū in casu l. hac edictali C. de secun. nup. vbi reseruatur certa portio filijs primi matrimonij si pater transeat ad secunda vota, quia nō est hæc pœna odio cōtractus, sed fauore filiorū, & certe prẹsuposita pro vera & cōmuni illa opinione, prout vera & cōmunis est quod fauore piæ causæ est adimplēda hæc conditio Absurdum, & iniquum esset si id multo maiori ratione non præstaret fauor liberorū & descendentium.

Ad hæc cū legatū hoc in defectū conditionis nubendi relictum sit dicto Thomæ de Oriz inopi, & pauperi quis non videt summū pietatis fauorem versari, nam si pauperi consanguineo aliquid relinquatur dicitur pium legatum ex DD. sententia quos citat Cami. Borrellus vbi supra in verbo consanguineo lit. M. præsertim si nobilis sit pulchrè Mantica de coniect. lib. 6. tit. 3. num. 22. & est elegans consil. Iasonis in hac materia 183. lib. 2. Vin. Carocius decis. 220. num. 28. Tiraquel. de priuil. piæ cau. in præfa. num 17. Quare duplici modo aptantur hæ duæ rationes primo quod dictus Thomas est ex descendentibus qui eundem habēt fauorem, atque pia causa secundo quod legatum ei factum pium sit (pauper enim dicitur qui non habet mille in bonis aut verius is pauper est qui licet habeat victum non potest honorifice viuere secundum suam cōditionem, vt multis probat Surdus de alim. quæst. 37. num. 2.) ita arguit Oddus cons. 73. num. 14.

14 Secundo principaliter, quia hic nō agitur de amittenda vniuersali hæreditate, aut dimidia, sed tantum de minima quadam illius parte quare non videtur quod per ammissionem dicti lucri intimidari possit matrimonium, maximè cum spe illius voluerit testator inuitare filiam ad

contrahendum cum matris consensu quo casu ista conditio tenet, vt tradunt Fel. in cap. 1. nu. 15. de sponsa. Pala. rub. in cap. per vestras cap. 21. num. 1. & 3.

15 Et licet aliqui æquiparent ammissionẽ lucri impositioni pœnæ, attamen quando non est ita magna lucri ammissio, tunc idem non est iudicium Ias. in l. Titia num. 10. de verb. oblig. Gamma. decis. 314. nu. 3. qui licet contrariũ in suo casu decidat, ideo est, quia ibi, filius priuabatur matris hæreditate & non apparebat aliũde bona habere filium, & sic rationes quibus mouetur diuersimode consideratæ huic nostro casui rectè conueniunt.

Et in proprijs terminis nostris ita respondit Crau. cons. 80. n. 11. qui scribit fratres substitutos in defectũ cõditionis appositæ per Alisiã codicillantẽ Margaretæ filiæ suæ quatenus cum fratrum consensu nuberet cui defecta conditione tãtũ scuta centum reliquit admittẽdos esse nõ adimpleta conditione motus auctoritate, Oldr. Iás. Fel. Bened. Decij, & aliorũ & sequitur Simon de Pretis de interpre. vlt. vol. lib. 4. dub. 1. fol. mihi 385. num. 9. circa præcepta testatorum.

Quorum decisio maximè consideranda est stante consuetudine delinquẽdi in hac prouincia eò enim peruenit Audacia & filiatũ irreuerentia, vt nulla sit quæ si aliquas habet facultates quasi quibusdã illa cebris capta virũ sibi non accipiat absque parentũ tutorum & propinquorũ consensu ex quo videmus quotidiè magnas inter familias, & etiã inter extraneos familijs adherentes oriri cõtentiones ex citari discordias, & simultates nasci in graue publ. vtilitatis incommodũ & detrimentum, ideo sanctissime cautũ est propter delictorũ frequentiã iura transgredi licere l. 1. de iu. patro. l. 2. de epis. aud. Pegue. decis. 64. in fine.

16 Tertiò, nam licet prohibitio generica à testatore expressa sit, tamen declarauit se ideo adijcere dictã Angelam de cõsensu matris nubere teneri, ne cũ dicto don Michaele nuptias contraheret, & proptetea in effectu facta extitit specialis prohibitio respectu certæ personæ, hæc autem conditio à iure nõ improbatur, imò dicta domina Angelã eam adimplere debebat, cum hac conditione matrimonij libertas non infringantur maxime cum pluribus alijs nubere potuisset l. cũ ita l. hoc modo l. hoc genus ff. de cond. & demo. Acosta in l. cum tale §. arbitratu lim. 5. & lim. 10. à quo irrisus est Corneus quod emendicatis quibusdã argumentis contrariũ aduersus receptam hãc sententiam tueri ausus est Manti. c. 19. lib. 11. n. 9. Calcane. cons. 3. n. 19. Rui. cons. 95. n. 11. lib. 3. quos seq. Meno. cõs. 458. n. 5. & 19. Moli. de primog. c. 13. n. 28. Neq; huiusmodi conditio iuri Canonico repugnat, quia prohibitio respectu certæ personæ dũmodo alijs nubere valeat non impedit libertatem matrimonij, & sic Mier. in const. hac nostra nu. 131. nego. (inquit) quod per huiusmodi prohibitionẽ respectu certæ personę impediatur, & plura ex iure diuino prodita exempla reffert Pala. rub. in rub. de dona. §. 3. nu. 17 qui latissime demonstrat hanc respectu certæ personæ prohibitionẽ ius diuinum admittere infinitos addoxit Micha. Crassus recep. sent. §. legatũ q. 50. n. 3. vbi ex alijs cõmemorat receptissimũ esse Sanchez de matri. lib. disputa. 34 nu. 10. Hẽriquez lib. 11. de matri. c. 6. n. 6. & c. 12. nu. 6. Moli. de ius & iure to. 2. dispu. 207. fol. 1264. Rodr. to. 1. sum. 133. n. 6.

17 Et rationem ego exhaurio ex fonte legũ de ea re loquentium nam I. cons. in d. §. arbitratu illã assignat rationem ne quid nuptijs fiat impedimento vbi verbũ *quid* verificatur in minimo postea in l. hoc genus & in l. hoc modo & in l. cũ ita eo tit. dum quærit an prohibitio respectu certæ personæ valida sit elegãter distinguit aiẽs videndũ esse an fraus legi fiat, legi inquã de qua in d. §. arbitratu, nam si (inquit) mulier ea sit quæ alijs nubere non possit conditio non valet sin vero alijs potest nubere conditio tenet.

18 Iam nunc constat de certa harũ legum inductione ex quibus deprehenditur cõditionẽ hãc respectu certæ personæ quãdo alijs commode nubere potest non esse impeditiuam libertatis matrimonij alioquin, cũ antea dixerit ne quid nuptijs fiat impedimẽto & postea subiũgat respectu certæ personæ cõditionẽ validã esse si esset impeditiua libertatis matrimonij induceretur legum correctio quod concedendum non est.

19 Nec iuuari potest nobilis Angela allegando ignorantiã volũtatis paternæ, nam quod attinet ad genericã prohibitionẽ in testamento scriptam, vt de matris cõsensu nubere satis demõstratur sciẽtia quod illius testamenti virtute patris hæreditati se immiscuerit præsumitur enim sciuisse vniuersa quæ in eo continentur Mascar. de proba. concl. 45. n. 55. Aldo. 22. & 35.

20 Rursus patris voluntatem in eo versari, vt filiam arceret ab illo particulari

lari matrimonio, & quod hæc intētio sub generali prohibitione latebat ex eo euidenter demōstratur Angelam probe sciuisse, quod omnia acta gestaque in domo testatoris fuerint in qua ipsa morā trahebat Monaldus cons.23.n.12.& cons.113. n.8.vol.2. Aldoui.cons.22.n.5.& cons.35. n.71.& præsumitur scientia inter patrem & filium Natta consil. 230. Costa de facti scientia & ignorantia inspec.74.& 77.

21 Quare cum Angela iussa fuisset nubere cum matris licentia & consensu licet dicta conditio admittenda non esset, prout adrilti debere in casu præsenti demonstrauimus verum licentiam petere tenebatur, nam conditio non reijcitur à iure, etsi adimpleri patris voluntas in totum non potuisset adimplere, tamen debebat illam pro parte, vt docet eleganter Craueta consil. 1.n.5. etsi petita licētia, prout altera pars illā petijsse in processu deduxit & dixisset mater, prout illi dixit ne nuberet dicto don Michaeli sequi tenebatur matris consiliū, & ei assentiri, quia respectu don Michaelis prohibitio valida est, vt modo ostendimus, & consequenter respuendo iustam voluntatem matris legatum Thomę de Oriz debitum fuit, & nunc Francisco eius hæredi; conueniuntque verba I. Conf. in l. cum hic status §. ait oratio ff. de dona. inter vir. fas esse, eum qui donauit penitere heredem vero eripere forsan aduersus eum qui donauit satis durum, & auarum esse.

22 Ex quibus omnibus constat cessare regulam generalem in principio positam in casibus superius relatis, neque obstat vltimo constitutio Cathaloniæ 3. tit. de sponsalibus (quam validam esse neq; super illius validitate olim Doctores Regij Consilij admisisse contentionem resoluit Celsus Hugo cons. 38. per totum) quia nos non versamur in casu posito per dictam const. sed in casu quādo testator adiecit hanc conditionem in quo nihil facit an maior, vel minor sit filia annorum viginti quinque, sed an ista conditio iure subsistat.

SVMMARIVM.

IN matrimonijs contrahendis voluntas contrahentium nullis est vinculis, alliganda, numer.1.

Iure ciuili in matrimonijs filiorum consensus parētum est inquirendus, num.2.

Ius Canonicum corrigit in hoc ius ciuile, numer. eodem.

Constitutiones Cathaloniæ liberis nubentibus contra paternam voluntatem varias pœnas imponunt, num.3.

Leges Castellæ pœnas infligunt matrimonium cōtrahentibus sine parentum concensu, num.4.

Legis auctoritate factum pœnā non meretur, n.5.

Pœna non leuis esset filijs paterna hæreditate priuari, num.6.

Lex cum tale §. si arbitratu de conditionibus & demonstra. adducitur in contrarium, num.7.

Inter consilium & consensum plerique distingūt, num.8.9.& 10.

Paterni officij obligatio quantum ad liberos ad solam legitimam pertinet, num.11.

Cui permissum est bona auferre multo magis permittitur sub modis, & conditionibus relinquere, num.12.

Quilibet de rebus suis ad libitum disponere potest, num.eod.

Parum esset ius habere conditum in Ciuitate, nisi illius instaretur excutio, num.13.

Actus virtus non in nomine, sed in effectu consistit, num.14.

Non adimplens iustum præceptum testatoris priuatur relicto, num.14.

Quem sequuntur commoda sequi debent onera, num. 15.

Testamentum impugnat qui testatoris voluntatem in eo contentam non obseruat, num.16

Quod sub conditione confertur sub contraria censetur ademptum, num.17.

Qui recusat conditioni parere creditur ius ex ea causa sibi delatum repudiare voluisse, num 18.

Qui non facit quod debet non recipit quod oportet, num.eod.

Qui semel est hæres non potest amplius desinere esse hæres, & quomodo intelligatur, num.19.

Onus impositum quando habeat vicem modi, vel conditionis, num.20.

Modus institutioni appositus quoties non solius grauati fauorem respicit, sed disponentis, vel alterius tertij, vel vtriusque indicatur causa finalis institutionis, num.21.

Præceptum de matrimonio cōtrahendo iudicatur causa finalis institutionis vel legati, num. 22. & 23.

Pater semper optimum consilium præsumitur capere pro filijs, num.24.

Inspecta honestatis lege in matrimonijs contrahendis parentum voluntas est obseruanda, nu. 25. & 26.

Fœmina in viro eligendo plerumque contra propria laborant commoda, num.27.

Matrimonium contrahere sine consensu patris est contra bonos mores, & inducit odium capitale, num.28.

ARGVMENTVM.

De materia præcedentis consilij.

Et an legatum relictum pauperi consanguineo dicatur pium maximè si aliàs sustineri nequeat.

CONSILIVM Nonagesimum. quintum.

PRO FRANCISCO DE Oriz domino Baroniæ de Oriz.

CONTRA

CONTRA.

NOBILEM ANGELAM Blanes & de Vallgorneta.

Iesus Maria Iosephus.

IN hac causa supplicationis, quæ vertitur coram Magnifico Ioã.
1 Gallego inter Franciscum de Oriz, ex vna parte, & nobilem Angelam Blanes ex altera rẽ altius à suis principijs repetendo principale huius intentionis fundamẽtum trahitur ab illa generali regula, qua cautum est, in matrimonijs contrahendis consensum, & voluntatem contrahentium nullis esse vinculis alligandam, sed in plena libertate, atque securitate relinquẽdam cap. cum locum. cap. requisiuit cap. gemma. de sponsali. tradunt glos. & Doctores in cap. Abbas
2 de his quæ vi metusuè causa fiunt. Atque ea ratione, quamquam ciuili iure in coniunctione filiorum arbitrium, voluntasque parentum esset expectanda, & obseruanda l. in sponsalibus l. ea quæ patris desponsali. l. 2. de ritu nup. l. viduæ l. in coniunctione C. de nup. §. 1. institu. eod. attamen iure canonum, ad illius libertatis conseruationem, sublata huiusmodi obseruantiæ necessitate, liberum est liberis vtriusq. sexus post pubertatis annos nullius requisito, vel expectato consensu, arbitrio, aut voluntate matrimonia legitime contrahere dicto cap. cum locum de sponsa. cap. sufficiat 27. quæst. 2. traditur in cap. vlti. 32. quęst. 2. in cap. 1. de desponsatione impu. in l. Paulus de statu homi. in dicto §. 1. inst. de nup. adeo vt neq. cuiusque pœnæ metu libertas huiusmodi violari, coerceriuè possit dicto cap. gemma. de spons. quia etiam lex ciuilis inhonestum censuit, vinculo pœnæ matrimonia obstringi, siue futura, siue iam cõtracta, vt scribitur in l. Titia in prin. de verb. oblig. Phil. Corn. cõs. 105. incip. pro parte num. 25. lib. 2. Quæ cum sint Canonicis
3 sanctionibus deffinita, priuatis dispositionibus, vel etiam publicis Constitutionibus, siue statutis vlla ratione directa, vel indirecta nequeunt abrogari. Nam etsi pleraq. huiusmodi vbiq. reperiantur statuta, & in hoc signanter Cathalonię Principatu, quæ liberis nubentibus contra paternam voluntatem varias infligunt pœnas: ea tamen nihil magis operantur, quàm leges ciuiles id ipsum agentes: vt ex antiquorum auctoritatibus tradiderunt. Alexand. cons. 97. incip. Principalis dubitatio. vol. 1. Curti. seni. cons. 27. Phil. Deci. cons. 231. & in l. nuptias nu. 8. de reg. iur. & non immerito de viribus statuti Bononiensis, quo desponsanti puellam sine voluntate parentum, vel consanguineorum certa erat imposita pœna, dubitauerit Hiero. Grat. cons. 42. vol. 1. & cons. 38. nu. 18. vol. 2. Ac etiam leges Regias Cas-
4 tellæ, quæ pœnas inferunt matrimonium contrahentibus sine parentum consensu, iure Canonico correctas esse, affirmauerit Dida. Couarru. in Epitho. de sponsali pat. 2. cap. 3. §. 8. num. 6. Quamuis enim (inquit) Hispaniarum Principes eas leges tulerint ad honestatem illam persuadendam, quæ consistit in exigendo parentum consensu ab ipsis filijs ad coniugalem contractum: non tamen habent vim legum, cum id sancire ad Romanos Pontifices pertineat, ex communiter recepta decisione Ioann. And. in cap. statutum 2. de hæred. in 6. quam Doctores pleriqe à
5 superioribus relati sequuntur. Si igitur filij iure permittente in eligendo coniuge patris viuentis voluntate alligari nequeunt, non minus eisdem permissum videri debet, in ea re voluntatem patris testamento contentam non obseruare: & id quidem impune, cum vulgo receptum sit, facta legis auctoritate pœnam non mœreri l. Gracchus C. ad leg. Iul. de adult. cap. qui peccat. 24. quæst. 4. pœna autem non leuis esset filijs paterna hæreditate naturali voto debita priuari, vt tradit Pet. de Anch. cõs. 21. num. 9. inferens non
6 esse hanc inter iustas exhæredandi causas annumerandã: ne eiusmodi exhęredationis timore, libertas consensus ad coniugium requisitã opprimeretur, quam opinionem communem esse, tradunt Doctores in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ de Cõsti. post Host. Abb. & alios in dicto cap. 1. de despon. impu. Abb. cõs. 12. col. 2. vol. 1. Alexan. dicto cons. 97. vol. 1. Rodeti. Xua. in Commento legum Castellæ, titu. *de los casamientos* l. 2 Ioa. Lup. in cap. per vestras 3. nota §. 9. de dona. inter vir. & vxo. & Molin. de primoge. lib. 2. c. 13. n. 35. Mant. li. 11. tit. 18. Pelaez de Maior. p. 1. q. 50. n. 4 Pretis lib. 2. interp. 2. dub. 2. sol. 2. nu. 107. Fran. Molinus de ritu nup. lib. 3. q. 29. n. 22.

7 Quæ maximè procedunt propter specialem decisionem l.cum tale §.rescriptum,aliàs,si arbitratu de cond.& demon, vbi legatum fundi Seyæ factum,si arbitratu Titij nupserit, reiecta ea conditione, purum cēseri scribitur:vt viuo etiam Titio,sine arbitrio eius, Seya nubens legatum accipiat: eamque legis sententiam videri,ne q̃ omnino nuptijs impedimentum inferatur. Cui conuenit consimilis tex. in l. filiæ cum ibi nota. eodem titul. & in l. Turpia §. 1. vbi Accur. in ver. deberi, & cæteri Doctores de lega. 1. Et dicebat Bar.in l. 1. num. 2. de his quæ pœnæ nomi.se in ea esse opinione: quòd si pater in testamēto dicat, lego filiæ meæ centum, & volo, quòd non possit se maritare sine consensu talis,aliàs cadat à legato, nullius momenti censenda est huiusmodi conditio,siue modus,velut inducens viduitatem.
8 Quod ipsum tenuerunt plerique, hac in re inter consilium, & consensum distinguentes, & signanter Paul.de Castr.cons.300. videtur dicēdum volum.1.Rapha.Fulgo.cons.61. Domina Catherina col.3.vers.Ad argumenta Phili. Cor. consil. 105. numer. fin. volum. 2. Angel. Areti.in tracta. de testamen. glos. 66.Felin.in cap.ex parte col.2. de Constitu.Roderi.Xua.in dicta l.2.*de los casamiētos*,fol.7.Dida.Couarub.dicto §.8.num.3. Mar. Anto. Natta cons.355. lib.2. Fran. Molin. dicto lib.3. quæst.19. & omnium latissimè Emanu. Costa in repeti.dicto §.
9 si arbitratu amplia. vlt.cōstat autem, non minùs voluntatis,quàm arbitrij, vel consensus conditionem improbandam, vt in eod.§.si arbitratu sentit Rapha.Cuma.& prętęr vocum consonantiam, sunt argumento tex.in l.illa institutio.de hęre.insti. & in l.vtrum §.cū quidā de reb. dubi. vbi arbitrium pro volūtate accipitur.Et hæc quidem sunt,quæ pro parte dictæ nobilis Angelæ, in illius fauorem animum inclinare videntur.

10 Quibus tamen non obstantibus, concludendum est,quod nobilis Angela,quæ inuita,atque protestante nobili Lucrecia eius matre nubere prę(umpsit,ob ita spretam,contemptam,& violatam patris voluntatem, & conditionē,siue modum vel cōditionē ad scriptam, priuata omnino censeri, debet loco & termino de Vallgornera, quod ex sequentibus apertissimè demonstrabitur.

11 Et primo assumitur pro fundamento conclusio,quòd paterni officij obligatio, quantum ad liberos, ad solam pertinet legitimam, illis iure debito relinquendā: quæ iuxta numerum liberorum,quandoque semissem, quandoque trientem continet:ita quidem vt de reliquis bonis liberum sit patri inter viuos, vel in vltima voluntate pro arbitrio disponendo, ordinare,& extraneis etiam dimittere.l. Papinianus.§.quoniam autem de inof. testa. l. parentibus. C. eod. authen. de hære. & falci.§.primum itaque authen. de trien.& semi.post.princi.authē. de nupti.§.penul. Bal.cons.24. vol.1. vbi & amicos (inquit) & omnino extraneos,sic hęredes instituere possumus,si filios nostros legitima non priuemus,Paul.de Cast.cōs.351.nu.2.vol. 1.& cons.414.in prin.vol.2.Ioan.de Ana. cons.29.num.5. Et fortius consequenter,
12 quod vltra debitam legitimam, liberis à patre relinquitur iniunctas conditiones non repellit:sed cui permissum erat omnino auferre,multo magis licet sub modis,cōditionibus,& vinculis quibuscunq; concedere,cùm ex hoc filiorum conditio minimè efficiatur deterior, nec habeant ipsi, quod de parentum pura, vel conditionali dispositione conquerantur: vt est in iure frequenter decisum, vbicunque de modis, & conditionibus tractatur, & arguit Aymon cons.217. nu.2. ex regula l.non debet cui plus de reg.iur.& cap.cui licet eod.tit.in 6. de qua Ias.in l.in actionibus,num.13. de in lit.iuran. Et hoc est, quod vulgo dicitur, licere cuilibet in rebus suis tradendis, vel transferendis legem imponere,quam voluerit l. in traditionibus de pactis l.1 §.si conuenerit, de posi. l.ob res de pact. dota. l. si seruus ea lege de ser. expor. l. quoties C. de dona. quæ sub mo.cap. verum, de condi.appo. tradit Deci.cons.419.num.3. Consideratur autem præcipuè ista libertas,& fauor disponendi in testamentis, & vltimis voluntatibus nihil enim est,quod magis hominibus debeatur, quàm vt supremæ voluntatis liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium, vt scribitur in l. 1. C. de sacrosant. Eccles. & idcirco voluntas testantis pro lege præcipitur obseruari, & primatum, velut regina dicitur obtinere,authen.de nupti. §.disponat.cap.vlt.13.quæst.2.l.in conditionibus de condi.& demon. l.cum virum C.de fideicommiss.cum simili.quæ ad hoc vbiq. citantur.

13 Secundo,quemadmodum parum esset, ius habere conditum in ciuitate,nisi illius instaretur executio l.2. §. post originem de ori.iur.ita (si voluntatem testantis legi,

gi, vt decet, comparamus) in vanum tributa foret libera disponendi potestas, nisi dispositum adimplendi iusta necessitas adesset. Actus quippe vis non in nomine, sed in effectu consistit l. insulam de præscriptis verbis, l. cum manu sata §. finali, de contrahenda emptione. Quia
14 propter nimirũ si iure cautum fuit, quod non obseruans, & adimplens modũ, conditionem, vel iustum præceptum à testatore iniunctum, priuatur relicto, & omni emolumento sibi delato, sub ea conditione, vel præcepto l. si quis sepulchrum §. prætor ait de religi. & sumpti fune. vbi optimus tex. repelli eum dicit ab emolumento, qui non paruerit voluntati defuncti, in adimplendo onere annexo ipsi emolumento l. penult. vbi Accur. & cæteri allegant concor. C. de lega. l. vlti. in fi. C. de fideicommiss. vbi elegans tex. in leges (inquit) respeximus, quæ iustis dispositionibus testatorum omnimodo hæredes obedire compellunt: & sic strictius causam exigũt, vt etiam amittere lucrum hæreditatis sentiant eos, qui testatoribus
15 minimè paruerint. Habent enim hæc inter se vinculum quoddam indissolubile, quo arctantur: vt non sit in hæredis, aut alterius honorati facultate, spreto onere, vel conditionis grauamine, frui emolumento, violando non tantum leges, & defuncti voluntatem, sed etiam naturalem rationem, cui non conuenit, onera recusare illum, quem commoda sequantur l. secundum naturam, de reg. iur. cap. qui sentit, eod. tit. in 6. l. 1. in prin. de instito. actio. Cle. 1. de censi. l. vni. §. pro secundo C. de cadu. tollen. vbi traditur, ferendum non esse talem, qui reiecto onere, lucrum amplectitur Petr. de Anchara. cons. 117. Dubium facit, num. 4. Hinc dicit Bal. consi. 397. num. 2. lib. 4. quòd ex testamento non debet sperare commodum, qui non seruat testamentum, & onus iniunctum. Impleat ergo voluntatem, qui vult voluntatis cõsequi beneficium, inquit idem Bal. cons. 346. ad fin. lib. 4. Quibus alludit Lancellot. Decius. in l. cum fundus §. seruum tuum col. 2. si cert. peta. dum scribit, quòd qui habet carnes, debet habere os annexum, Neuizan. cons. 50. num. 65. &
16 cons. 87. num. 16. Rectè siquidem dicitur impugnare testamentum, qui non obseruat voluntatem defuncti in testamento contentam: vt in simili traditur in contractibus, in l. cum proponas 2. & in l. si quis maior C. de transac. Incidit ergo is in pœnam legis prohibẽtis, ne quis fructum consequatur ex eo quod nixus fuit impugnare l. post legatum, vbi Bar. de his quibus, vt in dig. cap. pro illorum de præben. cap. cum olim. de censi. cap. ex eo cum ibi adductis, de reg. iur. in 6. & inferunt hoc argum. Bald. consil. 356. in prin. lib. 4. Phili. Corn. consil. 99. Dominus, nu. 1. & seq. vol. 1. Aymon. cons. 24. num. 5. & ipse idem in terminis, consil. 1. num. 3. Idque tum maximè in proposito,
17 considerata dispositionis forma, quæ ita sub conditione cõcepta, indicat in casum diuersum necessariã priuationem. Quod enim sub conditione confertur, sub contraria conditione censetur ademptum l. si alij vers. Si legatum purè de adimen. lega. l. quod purè quan. dies lega. ced. l. si pecuniam si cer. peta. l. ex eo. de testamen. cap. cum virum de regula cap. cum Apostolicæ de his quæ fiunt à maio. par. capi. Huber. Zucar. in l. 1. nu. 105. C. qui admi. Hiero. Gra. consi. 4. dubitatur n. 54. lib. 1. Anto. Natta cons. 200. fundamenta nu. 5. vol. 1. Et ipsa conditione deficiente, intelligitur æquè deficere voluntatem disponentis, qui conditionem institutioni copulauit l. legata de condi. & demon. Caro. Rui. in l. hoc edicto §. nunciatio nu. 193. de no. ope. nun. Quinetiam censetur defi-
18 cere volũtas acquirendi in ipso instituto. Nam qui recusat conditioni parere, eo ipso creditur ius ex ea causa sibi delatum repudiare voluisse, Bal. in l. 1. num. 2. C. de pact. Et vt scribitur in l. nonnunquam de colla. bono. responderi potest, videri eum possessionẽ repudiasse, qui formam possessionis noluit conseruare, *Luc.* de Pen. in l. 1. C. de quæsto. lib. 12. ita dicens, quòd non actum approbare, sed potius improbare præsumitur, qui non recipit, nec admittit conditiones, solemnitatem, & formam, sub qua actus traditur. Et hæc virtus est necessarij antecedentis, vt eo remoto, sequatur exclusio consequentis l. illud de acqui. hæred. l. nec is §. hæres institutus eod. cui simile est argumentum illud: Qui non facit quod debet, non recipit quod oportet l. meuius, l. cui fundus de condi. & demonst. authen. dos data, vbi Bal. C. de dona. ante nup. l. id tempus §. 1. ff. de vsucap. Natta cons. 530. num. 2. Surdus cons. 107. n. 6. & non adimplens onus sibi iniunctum dicitur voluntatem testatoris circumuenire l. si cui de cond. & demonst. Surdus cons. 145. num. 9. Gratia. discep. Foren. cap. 844. num. 2. Hinc pro-
19 prius in facti specie qua Titius mulierem instituerat hæredem, si & in quantum super-

superuiueret, & in bonis, & hæreditate nuberet, & moram traheret, respondit Matthæ. Felicia. inter consilia Paul. de Castr. cons.259. omnis difficultas col.1. & 2.vol.1.signãter authoritate Bal.in l.1. C.de his quæ pœnæ nom. quòd institutio illa,per inobedientiam institutæ,non parentis mandato testatoris, nec adimplentis conditiones,& præcepta per testatorem tradita, reducta erat ad causam caduci: quia sicut per monitionem Iudicis hæres inobediens priuatur ipso iure institutione, ita inducitur priuatio, & non minori ratione, vbi præcessit monitio testatoris:quæ efficit, vt secuta inobediẽtia hæredis,desinat ipse inobediens hæres esse,& alius incipiat.Nec obstat,(vt idẽ ipse subdit post eundẽ Bal.) ꝙ semel hæres non potest desinere amplius hæres esse: quãdoquidẽ hoc ꝓcedit solo cursu tẽporis,sed in pœnã inobedientiæ secus est, ex his quæ notan.in l. in substitutionibus de vulga.& pupil.subs.& per Bal. in l.extraneũ C.de hæred.institu.& hoc responsum subscribendo firmarũt Salusti.de Montemor.& Abb.Panor. inter eadem consilia Pauli de Castr.cons.197. Visis dubijs volum.2.& latissimè varijs decisionibus adductis, comprobat Paul. Paris. cons. 19. Ad resolutionem,ferè per totum,signanter num.50.& multis seq.& num.139. & seq. vol.2. idem cons.91. circa testamentum,num.54. eod. vol.2. & cons.1.vulgatum est,num.66.vol.3.quę abundè,& copiosè ab illo tradita videri possunt.

20 Tertiò, licet in dubium reuocari posset:An ex forma dispositionis nostræ resultet conditionalis dispositio,vel modalis? qua in re difficultatem facit, quod oneris iniuncti implementum in tempus aditæ hæreditatis,& acquisiti emolumenti videtur fuisse reiectum, quod quando ita euenit, non obstantibus quibuscunq. verbis conditionem significantibus, onus impositum modi vim habet, & non conditionis, etiamsi dictum fuerit, cum tali conditione l. cum res C. de donatio l. ea conditione C.de rescin. vendi.l.quoniam C.de rer.permu. l.meuia de manu testa.l. 2.§.vlt.de dona.& vtrobique Bal. & Sali. notant, & Bar. in l. quibus diebus §.Termitius num.5.de condi.& demon. Sed ex contrario conditionalem potius esse iudicandam huiusmodi dispositionem varijs rationibus, & authoritatibus probare contendat Hiero Grat.cons.101.n.18. & cons.108.nu.10.vol.2. post Alex.consil.150. num.1.lib.6. quibus suffragantur in specie l. 1. & 2. C. de institu. & subst. idque indecisum & in ambiguo relinquat Paul.de Castr.cõs.292.col.2. vol.2. Attamen nihil hoc refert in proposito, quoad

21 effectum priuationis ex deffectu conditionis,vel modi pariter inferẽdum. Nam & modus institutioni appositus, quotiẽs non solius grauati fauorem respicit, sed ipsius etiam disponentis,vel alterius tertij, vel vtriusque, iudicatur finalis causa ipsius institutionis l.Titio cẽtum in prin. de condi.& demon.l.quibus diebus §.fin. eod.l. liberto.§. Lucius de annu. lega.l. si tibi purè de legat. 3. Bar. Imo. & Roma. in.d.l.2.§.fin.de dona.eandemque idcirco vim habet, quam conditio ad priuationem, & exclusionem non obseruantis inferendam,vt traditur in dictis iuribus, & per Signorol.de Homo.in dicta l.1. nu.6. & 9.C.de instit.& subs. Angel. cons.124. col.penult.vers.*Circa quod cõsidero.*Qui hinc

22 tradit præceptum de matrimonio contrahendo, propter interesse illius, cum quo contrahi iubetur, iudicari semper causam finalẽ institutionis, vel legati Bal. cõsi.219.col.2.lib.4.Alex.cons.102.col.2. vers.*Secundo*, lib. 1. de legato agens, quo priuatur legatarius ex defectu modi, & quod ex eo accepit restituere tenetur hæredi:idem cons.127.num.2.& seq.lib.7. Soci.cõs.251.col.8.vers.*Comprobatur.*lib.2. & cons.26.num.4.lib.3.Phili.Cor.cõs.85. num.4.& cons.101.nu.17. lib.1.cons.162. num.17.lib.2.Caro. Rui. cons.1. num.9. vol.1. cons.43. num.10. cons.61. num.5. vol.2.consi.12.num.38.lib.3. Hiero.Gra. cons. 102.num.56. cons.5. num.78. consil.108.num.29.vol.2. Quod putant mul-

23 ti indifferenter procedere, siue per honoratum steterit, quominus modus impleretur, siue etiam id casu euenerit, vt Cin.Salice.& alij in l.1. C. de his quæ sub modo, quibus tamen nõ omnino accedit Phili. Corn. cons.311. num.14. lib.1. sed ita potius distinguendũ tradit, sit ne modus sola, & vnica finalis causa institutionis,vel legati,& tunc nihil referat, vtrum casu, vel ex voluntate deficiat: An vero non ex ea sola causa, sed ex alia etiam, puta ex affectione,vel meritis motus fuerit testator, & tunc oporteat modum ita deficere, vt per grauatum steterit, quominus impleretur, de hac re plura dom. Pau.Duran meretissimus Rot.Rom.Au-

24 ditor de cond.& mod.impos.5.p.c.1.

Quartò suffagatur iustitia præcepti, quod in nostra conditione, seu modo continetur. Illud enim iustissimum, & honestissi-

honestissimum demonstratur, tam ex personarum qualitate, quam etiam ex materia subiecta, & causis, atque rationibus illius. Nam si de disponentis persona quærimus, pater erat: quo solo nomine dicere compellimur, credendum non esse illum, qui magis liberos, quàm seipsum censetur diligere l. isti quidē in fin. quod met. causa, & qui, vt melior amicus, quàm reperiri possit l. quidam cum filium, cum glos. de hæred. insti. præsumitur semper pro illis, optimum consilium capere l. nec in ea. ad leg. iul. de adul. præceptum aliquod non honestum, iustum, & expediens filiæ voluisse imponere voluisse, Soci. iuni. cons. 79. num. 12. vol. 1. Id quod omni iu-
25 re tam diuino, quàm humano sanctum liberis esse debet: dicente Apostolo, filij obedite parentibus per omnia, hoc enim placitum est in domino. Et hoc ipsum gentium ius statuit hominibus inter se commune, vt parētibus, & patriæ pareamus l. veluti de iusti. & iur. l. si filius l. filia C. de patria potes. At neque subiecta ma-
26 teria repugnat, sed magis auget honestatis legem. Quandoquidem licet pontificio iure stricto (vt censet communior opi.) in matrimonijs contrahendis, sit liberis sublata necessitas sequendi arbitrium, voluntatemque paternam (quamquam, nec istud ita conueniat, quia multi, non leuis auctoritatis dissentiant, inter quos connumerantur Cassane. in Catha. Gloriæ Mund. p. 12. cōsidera. 36. Corasi. lib. 1. Miscella. c. 17. Oldēdor. actionū classe 4. actione 26. & in suo lexico, in vers. Matrimonii Pereyra decis. 10. n. 3.) In hanc tamen sententiā omnes vtriusq. opi. consentiūt, inspecta honestatis lege, consensū, & volūtatē patris hac in re enixè obseruandam esse: vt plerisque sanctorum Patrum decretis probatur, in cap. 1. & cap. nostrates 30. quæst. 5. in cap. non omnis vbi Archidi. & cap. honorantur 32. quæst. 2. glos. in cap. sufficiat in vers. Solus 27. quæst. 2. in cap. vltim. in vers. Parentum 32. quæst. 2. & in cap. cum virum in vers. Paterna deuotio de regula. & in cap. 1. de despons. impu. Hostien. in summa de spons. §. qualiter Azor Mora. par. 2. lib. 2. c. 2. Barbos. 4. p. l. 1. n. 36. sol. ma. Alberi. in l. si vt proponis 2. C. de nupti. idem, & Bal. in l. nec filium in l. viduæ, in l. in cōiunctione eod.
27 Angel. cons. 180. circa fin. Et maximè hæc honestatis ratio fœminas impellit, & cōpellit, quæ propter sexus infirmitatem plerumq. & in viro præsertim eligendo, contra propria laborant commoda l. si pater C. de sponsa, vbi elegans tex. per iniquum est etenim (inquit) vt contra paternam voluntatem redempti forsitan tutoris, aut curatoris, admittatur arbitrium, cum plerumque etiam ipsius fœminæ aduersus commoda propria inueniatur laborare consilium, quo nihil forsitan in proposito accommodatius dici potuisset. Et generaliter Sacræ etiā scripturæ testimonijs confirmatur. Nam Genes. cap. 9. Laban promisit dare, & dedit filias suas vxores Iacob. Et Iudicum c. 1. Edictum promulgauit Caleph, dicens, qui acceperit istam Ciuitatem, dabo ei Axam filiam in vxorem, cui simile legitur 1. Regum cap. 17. & 18. quæ, & alia multa huiusmodi retulit Lup. in cap. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. 3. nota. §. 3. numer. 17. & Tertullia. lib. 2. ad vxor. scribit, filios in terris sine consensu parentum, nec rite, nec rectè nubere. Am-
28 plius dicit Bal. in l. omnem, ad fin. C. ad S.C. Tertullia. quòd matrimo. contrahere sine consensu patris, est contra bonos mores omnium, & maximè prudentum, & inducit odium capitale: Monal. cōs. 39. nu. 17. volum. 2. dom. Rotæ Auditor Pau. Duran de cōd. p. 2. c. 3. n. 65. latè Stephan. Bertran. cons. 148. vol. 1. inferens ex eadem honestatis ratione, quòd filia nobilis non censetur posse nubere, citra, vel contra parentum voluntatem: cum id solum posse dicamur, quòd seruata honestate possumus l. non aliter de vsu & habi. l. nepos proculo de verbo. significat. tradit Hostien. in dicto cap. 1. de desponsa. impu. ea verò, quæ bonis moribus repugnāt impossibilia sunt l. filius, l. conditiones de condi. insti. vt non immeritò Stoicorum schola in honestate solum, summum bonum collocandum putauit: & Peripatetici omnia ex altera parte collocata, vix minimi momenti instar habere proposuerint, secundū Cicero. in 1. Acade. quæsti. & in 3. defini. & in 3. offi-
29 cio, & in 1. paradoxo. Quæ etiam honestas inter iustitiæ præcepta obtinet Principatum l. iustitia §. 1. de iusti. & iu. Et in matrimonijs præsertim, in quibus, cū naturale ius, & pudor inspiciatur l. adoptiuus §. 1. de ritu nup. magis quid honestū sit, quam quid liceat est considerandum l. semper eod. tit. l. semper in contractibus de reg. iur. Vnde Benedic. in c. Raynuntius in ver. Dotem, quam ei dederat num. 34. in fin. de testamen. certum esse inquit, quòd filia contrahens matrimonium ignorante, vel contradicente patre, vix

vix aut nunquam reperiet virum honestum, & condecentem: cùm viri honesti omnia facere velint secundum debitam honestatem, & sic parentum voluntatem in nuptijs obseruare. Quibus vt obuiarent Serenissimi bonæ memoriæ Reges nostri, quasdam in Cathalonia Constitutiones ediderunt, quæ filiabus, sine expresso consensu parétum, vel curatorum, vel (his deficiétibus) proximiorũ contrahentibus matrimonia, varias pœnas imponunt: & signanter priuationis successionis paternæ, vel maternæ, illius nempe cuius voluntatem offenderunt, ac etiam legitimæ portionis in eorum bonis sibi competentis, vt statuit Constitutio Regis Iacobi Primi, & altera Regis Ferdinand. I. quæ incipit, *Com ser, ò contraure sposalles*, tit. de spõsa. & matr. De quibus non est in præsenti iudicandum, sed secundum illas l. prospexit ff. qui & à quib. cap. in istis 4. distinct. Mar. Mantua cons. 16. n. 24. sunt enim statuta præcisi fori, & ad vnguem seruanda, illisque tenaciter inhęrendum, vt per Cur. seni. cõs. 35. num. 23. nec est vbi statutum figit pedem vlterius inquirendum Bal. in cap. 1. num. 4. vers. Et *facit*, si de inuest. inter domi. & vassal. lis oria. Cepola cons. 15. nu. 4. tradunt practici in dicta Constitu. Ferdinand. I.

Quintò, & proprius ad quæstionis terminos accedendo (quamuis in testamentis salua manente dispositione, reijciatur conditio, per quam virgini perpetui cœlibatus obseruantia imponitur: atque etiam reputetur absurdum, vinculo pœnæ libertatem matrimonij restringi) hoc tamen omnino certum est, quòd restrictio eiusmodi libertatis conditionaliter institutioni, vel legato apposita, non quidem præcisè obligat ad obseruantiam, sed alternatiuè: vt ita grauatus teneatur, vel conditioni obtemperare, vel ipsius hæreditas, aut legati priuationem sustinere l. cùm ita legatum de condi. & demõs. vbi cùm ita legatum est, si Titio non nupserit, vel ita, si neque Titio, neque Seyo, neque Meuio nupserit, & denique si plures personæ comprehensæ fuerint, placuit cuilibet eorum si nupserit, amissuram legatum: nec videri tali conditione viduitatem iniunctam, cum alij cuilibet satis commodè possit nubere. Sed videamus (subdit tex.) etsi ita legatum sit, si Titio nupserit? & quidem si honestè Titio possit nubere, dubium non erit quin nisi paruerit conditioni, excludatur à legato. Huic similis species deciditur in l. Titio centum §. 1. eod. tit. vbi si Titio cẽtum relicta sint, ita vt Meuiam vxorem duceret, cõditionem non remitti, & ideo nec cautionem esse remittendã scribitur. Et hoc ipsum innuunt l. pater seuerinam in prin. eod. tit. l. vter ex fratribus de cõdi. insti. l. legatum C. de condi. inser. Expressior tex. in l. 1. C. de institu. & substitu. dicens. Cum autem maternam ea conditione filiam tuam hæredem instituisse proponas, si Antilli filio nupsisset, non prius eam hæredem existere, quàm conditioni paruerit, aut Antilli filio recusante, matrimonium impeditum fuerit, manifestum est. Et tex. in l. 2. eod. tit. eandem materiam continuans. Conditioni (inquit) sub qua testamento tuæ matris hæres instituta es, si non paruisti, substitutio locum habet: nec enim videri potest sub specie turpium nuptiarum viduitaté tibi indixisse, cum te filio sororis suæ consobrino tuo probabili consilio, matrimonio iungere voluerit. Alibi etiam de huiusmodi conditione, si in familia nupserit, habetur mentio in l. cum fuerit de condi. & demons. Quæquidem conclusio licet tantũ in legibus ciuilibus fundata, sit procedere nihilominus intelligitur indistinctè: vt nihil ex ea pontificio iure immutatum censeri possit. Aliud est enim, eligendi matrimonij pœnæ metu libertaté auferri (quod est vtroq. iure prohibitum) aliud ad matrimonium cum aliquo contrahendum certa lege inuitari (quod nullo iure est interdictum) vt scribitur in d. l. Titio centum §. 1. vbi Bal. Albe. Castren. & Imo. apertius inferunt, quod etsi induci quis non possit ad matrimonium contrahendum metu pœnæ damnum inferentis: potest tamen ad illud inuitari metu pœnę lucrum ea lege datum auferentis (si modò eius ablatio pœna rectè dici potest) quod ipsum ita distingunt, & tradũt Bar. & omnes in l. si ita stipulatus fuero te sisti §. fin. & in l. Titia de verbo. obliga. in dicta l. 1. & 2. C. de insti. & substi. docto. in dicto cap. gemma. de sponsa. & signanter Anto. de Butr. num. 7. ita vt diximus, concordando tex. illum, cum iuribus allegatis: vt ex eo constet, non esse in hoc ius ciuile correctum, sed declaratum. Ad quod textum illum in dicta l. Titio centum §. fi. plurimum etiam commendant Doctores in l. cum donationis C. de transac. Et per illum, & alia, in facto, quo testator filiæ hæredi institutæ mãdauerat, ne matrimonium contraheret, nisi cum filijs mercatorum, respondit Oldra. cons. 16. thema tale est,

est, num. 1. quod licet matrimonia tam in contrahendo, quam indistrahendo, ab omni pœnarum genere libera esse debeant, dicto cap. gemma. tamen aliquid sub ea conditione relinquere nō est prohibitum quasi sub spe cuiusdam lucri, ad certas honestas nuptias inuitare: nam etsi videatur præceptum eiusmodi pœnam continere, rei tamē veritate attenta, pœna non infligitur, per quam aliquid proprium absit, vel absuturum sit, quæ tantum pœna dicitur, l. damnum, l. proculus de dam. infec. sed est certa lex, & conditio apposita rei, quæ datur, quod est licitum l. ob res §. 1. de pact. dota. Solum igitur (inquit) circa hoc illud principaliter attendēdum videtur, vtrum nuptiæ cum mercatoribus deceant statum, & conditionem mulieris: quoniam, si ita est, seruanda erit dispositio testatoris: hæc Oldra. quem refert, & sequitur Pet. de Anchar. in cap. nemo potest, col. 2. vers. Tertio de regu. iur. in 6. Alberi. in l. vltim. num. 12. col. penult. vers. Vltimo quæritur C. de sponsa. Paul. de Castr. in l. hoc genus num. 4. de condi. & demons. dicens, quòd semel fuit recordatus de illo consil. Oldra. & habuit honorem, Fran. Areti. in l. si ita stipulatio in fin. & in dicta l. si ita stipulatus fuero te sisti §. fin. de verbo. oblig. latius, & copiosius in l. Titia in prin. col. 3. & seq. eod. tit. Ias. in 1. additio ad Porci. in §. fin. institu. de legat. Feli. in cap. 2. col. vlt. vers. Fallit sexto de treu. & pace. Quibus accedit
35 Rapha. Fulgo. cons. 61. col. 2. vers. In diuersam qui in simili quæstione consultus, ita exorditur. Clarum est, quod iussa nubere certæ personæ, etiam neptis, aut filia testantis aui materni, vel matris, si cum possit, non pareat, à commodo hæreditatis, vel legati repellitur: idem multo magis si iussa sit nubere in certum genus personarum, puta in familia: idem multo magis, ea vel pari ratione, si iussa sit nubere in suo municipio: idem si vni, vel pluribus nominatis personis, vel in vno municipio vetata sit nubere: nā si secus fecerit, amittit relictum, dum tamen legi fraus facta non sit, quia honestè & commodè possit nubere, vt testator iussit. Rationem au-
36 tem superiorē succesiuè tradit ibi Fulgo. col. 3. vers. Ad secundum. Cum respondendo obiectioni prius ex dicto cap. gemma. & simili. ab eo formatæ, manifestum id esse probat, quod pœna initium trahens à lucro valet, & tenet in matrimonijs. Quam eandem resolutionem latè prosequuntur. Lup. in dicto cap. per vestras in 3. nota §. 21. post prin. char. 194. Dida. Couarruu. in epitom. de sponsali. par. 2. cap. 3. § 3. n. 6. Ema. Costa Lusita. in repet. dicta l. cum tale §. si arbitratu in vlt. amplia. num. 44 pag. 55. de condi. & demons. & ibidem in 6. limita. pag. 76. Ac etiā Hiero. Grat. cons. 120. n. 12. vol. 1. & cons. 108. num. 8. vers. Quibus non obstātibus vol. 2. vbi in hac nostra specie duas proponit conclusiones: quarum prima est, institutionem factam ea conditione, quod accipiat institutus aliquam in vxorem, etiam singulariter nominatam valere: non obstante quod videatur liberam matrimonij contrahendi voluntatem constringere. Et est ratio (secundum eum) quia non est propriè constringere voluntatem, sed inuitare, & spe præmij, & lucri allicere, quod licitum est. Item & secundo determinat & concludit, quod si ita hæres institutus non paruerit contrahendo matrimonium cum persona nominata, non poterit habere, vel retinere hæreditatem, siue conditionalis ea institutio censeatur (vt ipse contendit ibi num. 10) siue etiam modalis, vt per eundem num. 28. Sed & vtramque conclusionem plenius attingit Guiller. Benedict. in cap. Raynuntius in ver. Cuidam Petro tradiderit col. 1. & 2.
37 de testam. Hinc è conuerso quod dicitur in l. si ita stipulatio de verbor. obliga. stipulatione pœnali impediri non posse dissolutionem matrimonij, declaratur ibi per Fran. Areti. non procedere, vbicunq. lucrum aliquod sub ea conditione cōfertur, ne matrimonium dissoluatur: tunc enim iure optimo contrauenìens eius lucri priuatione punitur: quod ipse Areti. plurimum cōmendat, velut nouum, & sin-
38 gulare. Et hinc etiā confirmationē recipit singula. glos. in cap. cum secundum in ver. Certo casu de hæreti. in 6. in ea decisione quam tradit, quod mulier cōtrahens matrimonium cum raptore, contra iuris ciuilis dispositionem, perdit lucra omnia, quæ eiusdem legis beneficio ad illam pertinebant, vt ibi sequuntur Archid. Ioann. And. Lap. Abb. Bal. Præpo. & Domini idē Cardi. & Gasp. de Calderi. in dicto cap. gemma. desposa. Ioan. de Ana. in cap. cum causa de rapto Salice. in l. vni. col. 6. vers. Et tunc insurgit dubium C. de rap. virgi. Anto. de Butr. in cap. 1. num. 12. desponsa.
39 Qui generaliter infert, valere statuta circa matrimonij libertatem disponentia, quatenus lucrum à lege, vel statuto datum tollerent, vt ibi sequitur, & verius putat Felin. n. 15. vers. Secundo fallit. Ioan. Lup. in

in dicto cap. per vestras 3. nota §. 3. nu. 13. fol. 137. licet hac in re dissentiant aliqui, ea ratione moti, quia lucrum lege aliqua absque conditione purè delatum non videtur altera lege, vel statuto in pœnam contracti matrimonij auferri posse: cum ea, quæ superius in cæteris casibus dicta sunt, locum non obtineant in lucro, quod semel purè constitutũ fuit, ita Couarrub. de sponsali. par. 2. cap. 3. §. 9. Cæterũ omnes conueniunt in casu, qui ad rem facit, quotiens scilicet lucrum ab initio simul cum annexo onere, vel conditione delatum foret: licet priorem sententiam indistinctè defendat Emanu. Costa in dicto §. si arbitratu limita. 8. pag. 19. Et his accedunt, quæ ad exemplum matrimonij in
40 adoptione tradunt Barto. Angel. & alij in l. si quis testamẽto de cõdi. instit. Et quod alibi ad grauamen in legitima imponendum pro cautela receptum est, vt filius in reliquis bonis ea conditione instituatur, vt neque legitimam alienare possit: ita enim non quidem impeditur alienatio ipsius legitimæ, sed id efficitur, quod si quidem alienauerit illam filius, priuetur lucro residuæ hæreditatis, & institutionis Rapha. Cuma. in l. filiusfamilias §. diui de legat. 1. Pau. de Castr. cons. 302. col. 2. versic. Et posito vol. 1. Caro. Ruin. cons. 136. num. 13. & 17. vol. 2. Quæ omnia, & his similia, in illa generali ratione fundantur, referre plurimum, an de lucro acquirendo, vel de damno euitãdo sit quæstio l. vlti. in fin. C. de codicil. l. iuris ignorantia l. error facti de iur. & fac. igno. l. proculus de dam. infe. cum simili.

Non obstant illa, quæ in oppositum
41 pro parte nobilis Angelæ de Blanes adducta fuerunt. Nam quoad pertinet, ad libertatem in matrimonijs requisitam ob quam dicebatur voluntatẽ filiæ non posse patris dispositione alligari, satis ex prædictis illud procedere in eiusmodi pœna, quæ proprie pœna esset, vt quia bona filiæ non paterno beneficio, & liberalitate quæsita esset. At diuersum diximus statuendum in his bonis, de quibus cum pater libere, & pro arbitrio ordinare posset, maluit in filiæ fauorẽ sub ea lege, vel cõditione disponere in terminis Azeuedo cõs. 4. Molin. q. 29. n. 3. & 27. Neq. verò si quis dixerit, totam hæreditatem parentum ita liberis deberi, vt eam obtinentes magis debitum consequi, quam lucrum percipere videantur, quidquam noui afferet, quod difficultatem augeat: cum hæc, quæ diximus, impropriam significationem non recipiant, sed damnum à lucro impproprio, & verò significatu distinguant: vt solum inspiciatur, in quibus bonis testator habuerit libere testandi facultatem atque in hisce bonis teneat modus, vel conditio supradicta. Cæterum quod pater semota legitima portione liberis debita, pro arbitrio de residuis bonis disponere valeat, suprà in primo fundamento fuit præsuppositum. Et propterea ve-
42 rius est receptum, quod de hæreditate paterna respectu etiam filiorum quatenus legitimam excedit, iudicatur tanquam de lucro, non tanquam de verò debito, cuius priuatio damnum censeatur inferre l. si emancipata cum glos. quam ibi Bar. Bal. Paul. & alij, vt singularem notant C. de collatio. Doctores in l. iuris ignorantia C. qui admit. Fran. Areti. in cap. 1. num. 10 & ibi Felin. col. 6. de rescrip. Rom. consil. 125. Socin. cons. 1. num. 17. vol. 1. idem Areti. in l. Titia in prin. col. 3. de verbor. obliga. inferens ad casum, vt hæreditatis lucro filij ad matrimonium cũ certa persona contrahendum inuitari possint, licet adhuc latius idipsum etiam in legitima dicendum putet: cui Constitutiones Cathaloniæ hac de re loquentes adstipulantur, de qua tamen legitima dubitant, quamuis in residua hæreditate consentiant, & latius cõfirment Lup. in dicto cap. per vestras 3. nota §. 21. nu. 4. vers. Non obstat si dixerit Couarru. Epitho. de sponsa. par. 2. cap. 3. §. 3. num. 7. & Guiller. Benedict. in dicto cap. Raynuntius verbo cuidam Petro tradiderunt col. 1. afferentes conditionem hanc repelli solummodo à legitima, quæ nec temporis dilationem, nec conditionis onus patitur l. quoniam in prioribus C. de inoff. testa. sed in eo quod excedit legitimã nihil interesse inter filios, & extraneos. Nam & Oldrad. dicto consil. 16. & qui illum sequuntur, facti quæstionem in liberis constituunt, & Bal. consil. 145. num. 7. lib. 4. nubendi conditionem filio instituto impositam, à legitima tantum repellendam tradit & Deci. consil. 231. col. vlti. vers. Vltimo quæritur recepta opinione, quod filius qui nupsit sine consensu patris non potest ex ea causa exhæredari, eam explicat in legitima procedere, non verò in reliquis bonis, de quibus potuit pater libere disponere.
43 Neque etiam obstat, quod tam inter liberos, quam extraneos priuatio hæreditatis semel acquisitæ, iure optimo censeri debeat pœnalis, & damnosa, vt quælibet similis amissio lucri iam semel quæsiti, & radicati

radicati l. 2. §. merito ne quid in loco publi.cum simi. enimuerò attenditur hac in re principalis, & originalis causa, ita vt damnum habens originem à lucro, computetur, vt lucri amissio, iuxta singul. glos. in l. si duo in ver. scire potuit de acquiren. hæred. & hoc innuit altera glos. in dicto cap. statutum de hæred. in 6. & qui illam sequuntur superius in quinto fundamento relati, & tradit Ioan. Lup. dicto §. 21. numer. 4. allegans ad id text. valde notandum (vt inquit) nec solitum allegari in l. ea quæ, de donat. inter virum & vxorem, vbi est casus singul. quod sicut ad matrimonium potest quis inuitari spe lucri, ita inuitari possit per ammissionem lucri iam quæsiti, secundum intellectum glos. in l. 2. C. de inuti. stipu. idem Francisc. Aretin. in dicta l. si ita stipulatio. & in dicta l. Titia col. 3. de ver-
44 borum obligat. verum aliter huic posteriori obiectioni respondet Couarrub. de sponsali. dicto §. 3. numer. 8. dicens, quod vbicunque lucrum non pure datum est, sed pacto, conditione, vel modo adiecto, tunc eius lucri priuatio ex defectu conditionis: vel modi proueniens, pœna nullatenus iudicatur, vt per glos. in dicto l. si duo. Imol. & Aretin. ibi, glos. in dicta l. 2. C. de inutili. stipula. iuncta dicta l. ea quæ de dona. inter virum & vxorem Iason. in l. vltim. C. de codicil.

Quamquam verò prædicta, quæ cer-
45 tissima sunt de iure non procederent aliud, & secundum vrget principale fundamentum quo Actoris partes defendimus, vt si in conditionis defectum vocetur Ecclesia, aut pia causa conditioni parendum sit alioquin substitutionis via aperitur, vt in prioribus allegationibus fuit dictum ex Bar. Immo. Alex. Hieronim. Gabr. Manti. Cancer. Molino. & alijs vnde irrisus est Corneus ab Acosta subtili iuris interprete, quod emendicatis quibusdam argumentis contrarium aduersus receptissimam sententiam tueri ausus est ita enim scribit in §. si arbitratu 10. limit. in fine.

46 Et liberos descendentesque eodem iure potiri atque causam piam, & Ecclesiam, nec ad rem pertinet, quod Doctores istud profitentes intelligendi sunt respectu legitimæ at quoad reliqua bona magis priuilegiatam piam causam iudicari, nam præterquam, quod altera comunis opinio est in contrarium aduertendum est, hoc locum obtinere quando, & liberi ipsi, & pia causa ad vnum concurrerent tunc enim dubitant quorum sit potior conditio, & receptum quidem extat, & est vera conciliatio, vt non censeatur testator plus deligere liberos, quam piam causam ideo potiorem esse illum pro quo voluntas militat testatoris cæterum nos in hoc casu non versamur, sed dicimus quod si liberi seorsum citra piæ causæ concursum ad commodum adspirent eundem fauorem quem pia causa habent quo pia causa gauderet si vocata esset eo casu quo vocati sunt liberi, & infinita loca possent adduci in quibus parificantur, & tradit Gratian. discepta. Forens. cap. 969. numer. 21. tom. 5.

Et quod in casu in quo liberi vocantur conditio non nubendi à iure admittatur sunt decisiones textuales quas considerauit Pelinus in cap. 1. de desponsa. impub. cum alijs per eum allegatis.

47 Quinimo iam fuit ostensum Thomam de Oriz pauperem esse propterea, quod viuere non poterat decenter iuxta status sui conditionem, & qualitatem, ex Surdo de alimen. quæst. 37. num. 1. & legatum factum pauperi consanguineo, & viro nobili pium censeri quamquam non expresserit testator, quod pro anima reliquerit, vt egregie probat Iason. in consil. 183. lib. 2. per totum qui omnino legendus est ad hanc rem octo fundamenta adducens, quæ vniuersa casui nostro conueniunt.

Et nullius est momenti, quod præ-
48 tenditur legatum pauperi consaguineo relictum in dubio censeri consanguinitatis intuitu non pietatis nam præterquam, quod plerique tuentur contrarium quos refert Borrellus in addit. ad Bellugam Rub. 17. §. videamus numer. 3. Mantica, & alij in prioribus allegationibus adducti Menoch. consil. 167. num. 9.

Cæterum id non procederet quan-
49 do legatum minimè sustineri posset, nisi pietatis contemplatione relictum intelligeretur sic eleganter Iaf. in sepius citato consil. 183. numer. 8. Vin. Carocius decisio. 220. Tiraquel. & alij in primo memoriali allegati, & pulchrè Menoch. qui pro contraria adducitur præsump. 115. lib. 1. legatum (inquit) in dubio consanguinitatis in tuitu factum dicitur, sed fallit, nisi alias valere non

posset.

50 Nec obstat quod dicitur legatum factum dicto Thomæ de Oriz pium iudicandum non esse propter plures coniecturas resultantes ex serie testamenti quibus suadere nituntur aduersantes patroni voluntatem testatoris non fuisse legatum facere pium. Prima adducitur coniectura, quod legatum huiusmodi non fuerit factum pure & simpliciter, sed sub conditione si Angela absque matris consensu matrimonium contraheret quo casu inquiunt pium minimè præsumitur legatum cum non apparet verosimile testatorem suam piam contulisse volũtatem in tam dubium, & incertum conditionis euentum.

51 Sed respõdetur in primis omnes Doctores qui communiter tenent, vt quando in deffectum conditionis nubẽdi cum alterius consensu legatum Ecclesiæ, vel piæ causæ relinquitur tunc conditio tenet, & legatum debetur non adempleta conditione fauore piæ causæ ij omnes Doctores supponunt tanquam certum legatum illud esse conditionale, vtpote factum sub eadem conditione de qua nos agimus, & nihilominus vires assumere constanter asseuerant gul. de cuneo Alex. Roma. Bar. Castr. Ias. Aret. Mantic. Tiraq. Bened. Hieron. Gabr. & alij in prioribus allegationibus adducti, & nemo est qui discrepet ab hac communi opinione, quæ aut dicendum esset corruere, aut legatum propterea, quod sit factum sub conditione non minus pium iudicari debet.

52 Secundo infinita prope reperiri iuris loca affirmantia legata facta in fauorem Ecclesiæ libertatis alimentorum, vel alterius piæ causæ licet sub conditione relinquantur nõ propterea priuilegia piæ causæ, & ad pias causas relicti naturã ammittere prout sunt l. libertas §. 1. ff. de manu testa. quam in eo casu libertatis in quo loquitur ponderat glos. in l. Titio fundus de conditio. & demonstrationibus l. libertate iuncta glos. ff. de manu. testa. l. 2. C. de conditio. insertis quæ in specie loquuntur de conditione mixta sub qua erat legata libertas similis tex. §. is cui seruus, & l. stichum §. si stichus ff. de statu liberis l. cum ita datur libertas ff. de conditio. & demonstrationibus hæc iura loquuntur etiam in libertate l. illis libertis ff. de conditio. & demonstra. l. 1. C. de legatis quæ loquuntur in legato alimẽtorum, & posteriorem ad hoc expendit Paul. Castren. consl. 31. lib. 2. & ad omnem piam causam extendit Romanus in auctentica similiter C. ad leg. falcidiam, & sequũtur Socinus in regul. 310. Aretinus cõs. 93. & adsunt plura alia loquentia delegatis pijs conditionalibus, quæ cumulauit. Tiraq. de priuilegijs piæ causæ. Priuilegio 48. 57. 61. 83. 94. & 98. vbi verba facit de dispositione pænali facta ad pias causas.

Accedit pia legata in duplici esse differentia quædam enim fiunt in exonerationem conscientiæ, & pro male ablatis quo casu militare posset coniectura, vt non sit præsumendum testatorem ad incertum conditionis euentum restitutionem male ablatorum cõtulisse. Alia vero sunt, quæ pro suffragijs animæ gratuito relinquuntur in quibus cessat dicta coniectura experientia enim optima rerum magistra nos docet quotidie plura legata imò, & vniuersales institutiones in pias causas post plures gradus substitutionum, & sub multiplicatis conditionibus fieri, & memoria teneo quoddam testamentum nobilis Francisci de Oliuo olim Inquisitoris hæreticæ prauitatis in hoc Principatu in quo innumeras facit in bonis suis substitutiones in fauorem omnium de familia de gradu in gradum, & post omnes vocat Angelum Custodem qui neque morti, neque interitui (vt ibi ait) obnoxius est.

53 Secunda coniectura deducitur ex eo, quia inquiunt testatorem reliquisse huiusmodi legatum dicto Thomæ de Oriz, & suis at suorum appellatione comprehenduntur hæredes extranei qui cum diuites esse possint respectu illorum non potest dici legatum pium, & ex consequenti non erit pium respectu dicti Thomæ de Oriz, quia vnica determinatio respiciens plura determinabilia debet pariformiter determinare iux. regulam tex. in l. Lutius ff. de vulgari.

54 Sed multifariam respondetur. Primo quia verum non est suorum appellatione venire hæredes extraneos, sed tantum hæredes sanguinis, & descendentes Decius consil. 217. circa finem, & consil. 253. col. 2. Socinus iunior consil. 158. num. 10. volum. 2. Bal. in consil. 266. volum. 5. Crauetta consil. 131. num. 1. & 2. & optimè declarat Mantica de coniecturis lib. 8. titul. 14. num. 13. quare cum filij, & descendentes quorum parens est pauper præsumantur quoque pauperes, idcirco legatum prædictum etiam respectu suorum potest dici pium.

Secundo

Secundò, quamquam verum esset iuris attento rigore verbum suos extraneos hæredes complecti prout contrarium superius probauimus attamen secundum communem loquendi vsum secundum, quem testatoris verba accipi debent, vt sunt nota iuris loca, & tradit Calcaneus cons.20.pro suis coniuncti tātū intelliguntur Fusa.q.338.de subst.n. 3.

55 Tertiò, & firmiter respondetur, quod regula de qua suprà, vt vnica determinatio,&c. Limitatur per Doctores, vt non procedat,nisi in æque priuilegiatis,& eadem concurrente causa, & præsertim locum non habet quoties pia causa est in medio, vt in terminis docuerunt Bart. in l. quod quis ff.de his quæ pro non scriptis Ias. in l. iam hoc iure ff. de vulga. Socinus consil.78. volum. 1. & consil. 115. vol.4.ij affirmant,quod si legatum factum fuerit Titio coram duobus testibus, & grauetur titius restituere Ecclesiæ, vel pauperibus quatenus pertinet ad piam causam sustinetur legatum inquiunt tanquam fauore piæ causæ. Id idem tradiderunt Iason in l.Marcellus numer. 36. ff. ad trebellia. Tiraq. de priuilegijs piæ causæ priuilegio 38. Viuius decis.220. num.8. Vincentius de Franchis decis.156.num.3. Vnde non est inconueniens, quod respectu dicti Thomæ de Oriz legatum sibi factum dicatur pium, quia cum is sit pauper obtinet istud priuilegiū, & quod respectu suorū desineret esse pium Surdus cons.151.& cons.426.num.41. Eugenius vero cons.37.citatus ab aduersa parte loquitur in fideicommisso filiabus relicto, quod licet consanguinitatis intuitu factum foret robur obtinebat.

Deinde non esset ineptum dicere illud verbum suos appositum filiabus fuisse ex stylo Notarij si credimus patrono aduersæ partis Cancerio in alia causa id affirmanti 3.p.cap.5.n.295.

Accedit Thomam de Oriz non succedere simul cum suis, se insolidum, sui enim vocati sunt per vulgarem ex notissimis iuris dispositionibus, & idcirco prima & principalis dispositio suum debitum sortitur effectum respectu dicti Thomæ de Oriz consequenter pietate legatum affectum dicitur, vt licet sui succederent qui diuites essent propter hoc legatum minime desinat esse pium.

Tertia cōiectura est, quod testator manumissores asignauit in suo testamento legatis pijs, & inter illa hoc de quo agimus non connumerauit.

56 Hæc coniectura adeo leuis est, vt nec mereatur responsionem difficultas soluitur ex eo quod testator tantum manumissores elegit circa pia legata quæ manumissoribus indigent, hoc autem non egebat manumissoribus quæmadmodum legata libertatis alimentorum, & alia similia pia relicta in quibus legatarij sunt certi, quinimo retorquetur coniectura aduersus partem aliam cum enim testator dixerit, quod relinquebat manumissores relictis pijs inferius scriptis videtur alia esse relicta pia in eo testamento quibus manumissores non tribuit cum exceptio debeat esse de regula l.nam quod liquide de pen.lega.cum similibus.

Quarta coniectura eo nititur fundamento, quod testator grauauerit Thomam,vt defferret nomen & arma ipsius testatoris, & sic magis respexisse testatorem ad conseruationem familiæ, quam ad nepotis eiusdemque legatarij inopiam.

57 Quamquam non satis clare ex verbis testamenti hoc grauamen elicitur delationis nominis & armorum, nisi quod attinet ad vniuersam testantis hæreditatem casu quo filia primo vocata sine liberis decederet, & vniuersa hæreditas in vim substitutionis deuenerit ad alterum ex dictis fratribus de Oriz, vt innuunt verba illa dicti testamenti: *Y en dit cars quolseuol que sia mon hereter de dits germans de Oriz hage pendre nom y armes de Valgornera,&c.* Verum posito dictum grauamen, id legatum quoque afficeret in eo etiam casu quo ad dictos de Oriz spectaret non inde sumitur coniectura quo minus legatum sit pium, nam quæso si testator relinquat ad constructionem sepulchri, vel Hospitalis, aut Capellæ, & præceperit nomen & arma imponi illa in Capella sepulchro, seu Hospitali, quod etiam ad memoriæ, & familiæ conseruationem dirigitur an ne propter hoc relictum huiusmodi dicetur pium, aut ne fortasis perdit priuilegia piæ causæ? neutiquam profecto, vt experientia docet, & constat ex his, quæ tradunt Guid. Pape decisio. 251. Angel. & Imo. per text. in l. seruo alieno ff. de legatis 1. Gregorius Lopez in l. 3. titul. 4. part. 6. & alij quos ad propositum recenset Molina de primogen. Hispan. p.1. lib.2.cap.14.nu.47.& seq. & ratio est elegans, quia principalis dispositio testatoris versatur circa piam causam, & animæ

ipsius commodum licet secundario ad sit præceptum impositionis nominis & armorum, vti in nostro casu vbi testator primario respexit ad paupertatem Thomæ de Oriz nepotis sui, vt haberet vnde commode viueret licet secundario præceptum de defferendo nomen & arma adiecerit at quod principaliter agitur attendi debet l. 1. de aucto. tuto. cum vulga. & confirmatur nam filiæ, quam in tota hæreditate honorauit non iniunxit testator, vt illius vir portare teneretur nomen & arma, ergo non fuit testantis animus agnationis, & familiæ suæ conseruationem respicere.

58 Iuuat maximopere depositio Abbatis Bosca testis pro hac parte producti qui deponit dictum Valgornera hortatum fuisse Mathiam de Oriz patrem Thomæ cum vltimum suum conderet elogium ne legatum aliquod pingue relinqueret dicto Thomæ filio suo, quia ipsemet dictus Vallgornera pollicebatur eidem congruam suæ hæreditatis portionem relicturum, vt haberet vnde viueret, & idem repetijt dictus Vallgornera dum vixit, & vicibus gemminatis coram dicto Abbate professus fuit in hæc verba: *Io fas compte de dexar a Thomas de Oriz ab que passar honradament certa part de mos bens.* Ex qua voluntate testatoris, licet minus solemni, & imperfecta sumitur probabilis coniectura ad declarationem voluntatis perfectæ l. vltima ff. de rebus eorum l. 2. C. de confir. tuto. l. 1. C. de fideicommissis l. in testamento de fideicommissarijs libertatibus l. filij, & l. vltima C. familiæ erisciscundæ, & optimè declarat Mantica de coniecturis lib. 3. tit. 20. per tot.

59 Coniectura, item hæc impositionis nominis & armorum, non videtur alicuius momenti, nec valde attendenda licet esset causa finalis legati relicti Thomæ de Oriz in casu non adimpletæ conditionis per dictam nobilem Angelam, quia inuicem se compatiuntur, quod voluerit in causam piam dicto Thomæ de Oriz legatum facere. Et nihilominus sub pœna priuationis illum grauare de assumendo nomen & arma præsertim cum in vna, & eadem dispositione effectum non haberet cap. constitutus, cap. sedes, cap. super literis de rescriptis, quod intelligendum est, nisi vnaquæque causa per se, vel eaque reperitur vera esset sufficiens ad effectum producendum cap. frequenter, §. porro. Iuncto, §. sin autem, vt lite non contestata, quia tunc cessante vna causa adhuc sustineretur dispositio ex alia, §. affinitatis institutа de nuptijs, & declarant Alex. in l. impossibilis num. 5. ff. de verbor. obligatio. & Iason. in l. testamento num. 14. C. de testamento militis sic in conditionibus copulatiuè adiectis requiritur vtriusque concursus, & implementum l. si hæredi. plures de condi. institu. Et cum ex pluribus causis, vt dictum est potuerit testator moueri coniecturam pietatis concursus alterius causæ non remouet nempe, quod voluerit Thomam de Oriz assumere illius nomen & arma.

60 Et cum vna causa, alteram non excludat non potest dici hæc coniectura vehemens, quæ de iure ita adheret animo Iudicis vt contrarium sibi persuadere non possit teste Farina. part. 1. tractat. criminalis quæst. 86. num. 166. Contrarium autem facile quisquis credere poterit videlicet propter onus impositionis nominis & armorum non minus cogitasse de causa pietatis si aduertat, quod ista duo facile se compatiuntur immo nihil magis frequentius est, quam sub his modis, & conditionibus legata pia relinquere.

61 Probatur autem clarissime testatorem non ex sola delatione nominis & armorum, ad legandum motum fuisse, quia voccat Thomã de Oriz, & suos qui censentur vocati per vulgarem illos tamen nedum legato non priuat, nisi ferant nomen & arma verum, nec grauat.

Coniectura illa, quod legatum sit excessiuum repellitur, quia constat de contrario, cum nedum sufficiat ad alimenta iuxta statum, & conditionem legatarij.

62 Neque obstat, quod videatur legatum istud pœnale, quia vt actus valeat fit interpretatio etiam in pœnalibus, & correctorijs Simon de Pretis alios refferens lib. 2. sol. 1. numer. 44. & 45. de interpret. vltimarum volunta. fol. 1 a 9. accedit, quod hic testator dixit suam dispositionem valere omni meliori modo vnde intuitu pietatis censetur relictum, vt actus valeat non tam ex interpretatione extensiua, quam ex voluntate testatoris expressa; inde dicimus non esse extensionem, sed comprehensionem attento, quia dicta clausula operatur, ac si expresse, & nominatim fuisset hoc dictum à testatore, vt per Ruin.

Ruin.cons.54.num.9.lib.3. quos citat Simon de Pretis de interpretatione vltimarum volutat.lib.2.fol.4. num.34 fol.128.

63 Demum non fuit necessarium testatorem exprimere se relinquere intuitu pietatis, vel ob paupertatem Thomæ de Oriz, quia tunc essemus in claris, sed sufficit, quod concurrant requisita ad hoc, vt legatum sit pium Ias.cons.183.approbatus per addentes ad Decium in cons. 120. & à Menoch. cons.167. numer.16. vbi dicit, quod pietas non extat in expressione verborum, sed in substantia veritatis.

Et ita in hoc casu non adest aliqua coniectura vehemens per quam recedere debeamus à clara iuris dispositione, & communi Doctorum sententia, quæ habet legatum factum consanguineo pauperi intuitu pietatis censeri relictũ maxime si alias relictum valere non potest.

Et vbi aliqua esset coniectura tamen
64 coniectura validitatis actus est cæteris, fortior, & potentior superatque omnes alias, vt in his terminis dixit Mantica de coniectoris vltima volũta.lib 6.tit.3.n.21. & inprimis esse recurrendum ad hanc interpretationem dicit Paulus in l.vbi est verborũ ambiguitas ff.de reb.dubijs, & hanc coniecturam cæteris potiorem esse dicit Ruin.cons.22.num.4.lib.2.

Et quod sit adeo efficax, vt reliquis præualeat scribit Decius in l. in testamen.nu.12.C.de testamento mili.& quod sit cæteris firmior, & efficatior, idem Decius in l.in contrahenda num.5 & 7. ff. de regul. iur. & non discessit Cæphalus consil. 16. qui dicit sibi placere opinionem Ias.in cõs.183.licet ex alijs circa eius decisionẽm se inuoluit, quod autem respõdisset si opposita foret clausula omni meliori modo.

Et non obstat, quod dicitur præsump-
65 tionem validitatis actus nihil operari quando constat de contraria mente disponentis, & quando verba sunt inepta, vel quando deficit voluntas testatoris, quia multi ex doctoribus quos pars altera allegat loquuntur in præsumptione validitatis actus à lege subintellecta non quãdo est expressa à testatore inter, quæ est diuersa ratio, nam quando est subintellecta ista præsumptio tantum operatur quoad validitatem actus omni meliori modo quo valere potest sub ea forma sub qua gestus reperitur non autem in diuersa quando verò est expressa valet, vt sustineat actum nullum ex deffectu formæ omissæ ita vt si non potest valere in forma expressa valebit in alia forma qua actus ille geri potuisset, & procedit regula illa si non valet, quod ago, vt ago valet, vt valere potest, quia in casu isto clare constat de mente disponentis, vt docent Ripa. in l.1.§.si quis ita n.24.ff.de verbor. obligat. & alij quos longa serie citat Petrus Magdal. de numero testium in testamentis requisito cap.16.num.96. & demum operatur, quod modis ineptis non expressis solemnitatibus adhibitis ad actum requisitis casibus non incognitis, & per leges non prohibitis dispositio omnes comprehendat modos & casus quibus magis efficacius, & validius, & melius potest sortiri effectum nullum modum viam formam, vel causam excludendo qui fuerant in potestate disponentis Simon de Pretis de inepret.vltim.volun.folo.4.n.34 lib.2.fol.128.

Deinde Doctores in contrarium adducti loquuntur quando constat clare de contraria voluntate testatoris, quia clausula omni meliori modo non variat sensum clarum, & hoc in effectu est, quod dicunt dicti Doctores, quod non operatur contra voluntatem testatoris, sed est falsum, quod testatoris voluntas clara sit in contrarium, & quod non fuerit mens illius pium legatum facere, quia immo constat hanc fuisse expressam, & claram voluntatem disponentis, quod sua dispositio valeret omni meliori modo ita vt si eo modo, vel sub ea forma quibus facta esset, vel concepta non sustineretur valeret alio quocunque modo etiam sub diuersa forma, quia clare ostendit disponentem noluisse restringere suam dispositionem ad specificata tantum, sed voluisse gerere actum non prout fecit, sed eo modo quo melius de iure fieri posset, & quando constat de mente testatoris volentis dispositionem suam valere omni meliori modo succedit firma conclusio, quod si non valet, quod ago, vt ago valeat, vt valere potest, vt hæc, & alia multa congerit Hondedeus consil.44.nu.24.lib.2.

Quomodo ergo dubitare possumus de voluntate testatoris quãuis mille aliæ vrgerent coniecturæ quibus locus nõ est in claris l.continuis 4.cũ ita ff.de verb.oblig. & cum clara est testatoris intentio nõ habet locum quæstio volũtatis l. ille aut ille §.cum in verbis ff.de legat 3.nam etsi fateremur ex dispositis per testatorẽ apparere, quod intuitu consanguinitatis reli-

quisset tamen cum ipse dixerit quod suo modo quo disposuit non valet sua dispositio valeat alio modo meliori modo necessario debet valere eomodo qua potest & sic intuitu pietatis, quia fuit in sua potestate eo modo disponere, & non dubitatur de voluntate postquam ipse expressit, vt omni meliori modo valeret.

66 Nec dici potest prout ex aduerso prætenditur, quod dicta clausula refertur ad disposita tantum respectu vniuersalis institutionis, quia hoc est falsum, nam siue posita sit in principio, siue in medio, siue in fine refertur ad totum testamentum, & ad singulas partes testamenti Fulgos. Corneus, Parisius, Decius, Craueta, Camanus, & alij quos citat Simon de Pretis de interpret. vltim. volunta. lib. 2. fol. 4. numer. 16. fol. 128. alios citat Hondedeus cons. 44. num. 24. lib. 2.

67 Quoad aliud fundamentum est etiam indubitatum hanc partem iustitiam fouere, quia fuit probata prohibitio particularis non nubendi per 7. testes, & sufficiunt quinque attenta clausula codicillari immo duo tantum sufficerent cum sit dispositio inter liberos l. hac consultissima §. ex imperfecto, & in auth. hoc inter liberos C. de testament. quorum iurium dispositio licet ab aliquibus limitetur, vt locum non habeat si pater disponat in fauorem vnius, & in odium alterius, vt per Romanum, & alios tamen communis opinio est, in contrarium, vt late fundat, & probat Magdalen. de numero testium in testamentis requisito cap. 16. à num. 147. fere per 20. numeros, & procedit dispositio dicti §. ex imperfecto non solum quoad liberos primi gradus, sed etiam quoad omnes descendentes in infinitum, vt per eundem num. 178. & ad reuocationem solemnis prioris dispositionis in qua non solum sint hæredes instituti extranei, sed etiam si facta fuisset in fauorem liberorum, vt ibidem tradit à num. 230. post Alex. Craue. Paris. Anto. Gabriel. Manti. Ruin. & alios; & ex Zunto dicit hanc conclusionem esse firmam solidam quadratam marmoream, & ratio prædictorum est, quia sufficit secundum testamentum sit perfectum in sua specie, & habeat substantialia requisita ad sui perfectionem licet primum habeat plures solemnitates. Et certum est specialem prohibitionem respectu temporis personarum, vel loci, vt quod non nubat cum tali persona, vel cum tali genere personarum, vel in tali loco valet conditio, & erit seruanda, vt præter allegatos in alijs allegationibus firmat Gratia. plures refferẽs discep. Foren. cap. 863. num. 1.

68 Neque obstat, quod dicitur testatorem recessisse ab illa prohibitione particulari, quia immo plene probatum extitit testatorem hanc suam esse voluntatem ne tamen iniuria aliquem videretur afficere apposuisse prohibitionem generalem in testamento confisus, quod illius vxor non consentiret illi matrimonio particulari, & ita non fuit recessum à prohibitione specifica, nisi dumtaxat, quod ne continuaretur in testamento quinimo ad confirmandum prohibitionem particularem fuit apposita illa generalis, quæ tamen licet foret nulla ex ea induceretur probatio specificæ prohibitionis, quia ex actu nullo declaratur qualis fuerit voluntas testatoris.

Et ita non obstat tex. in l. quidam cum filium ff. de hæred. insti. quia non fuit voluntas in mente retenta, & quæ non transiuit in dispositionem, sed potius fuit voluntas clara, & expressa à testatore, & propter quam vt melius effectum habere posset apposita fuit ista prohibitio generalis.

Quinimo dicta l. quidam cum filium decidit casum nostrum quemadmodum enim in illo casu amicus filij testatori ignotus hæres institutus tenetur restituere hæreditatem filio si probetur testatorem fidem illius esse sequutum etsi hoc non probetur compelli non posit, sed dicta voluntas tanquam propositum in mente retentum nihil operatur. Ita quoque in hoc casu si dicta prohibitio particularis non probaretur, nisi generalis in testamento nihil valeret talis voluntas respectu specificę prohibitionis contrarium verò dicendum est, cum de dicta prohibitione speciali legitimè constet sicuti amicus in illo tex. cogitur hæreditatem restituere constito de hac voluntate.

69 De specifica prohibitione pleuã domna Angela habuit notitiam, quia in domo patris habitabat erat prudens, & sagax, & de eo statim post conditum testamentum, & mortem patris in loco extitit fama publica. Item de confessione ipsius adsunt plures testes qui licet sint singulares probant scientiam etiamsi agatur de pœna pecuniaria Surdus decis. 442. nu. 13. & 14. vbi plura allegat.

Nuper vidi Ioan. Petrum Fontanella
70 collegam meum amantissimũ, & conciuẽ (quem sic nominare fas est propterea, quod meo certe aliorumque suffragio in albo Ciuium Honoratum huius inclytæ Ciuitatis iure optimo conscriptus fuit.) Is inquã profecto Iurisconsultus practicus, & Theoricus eminentissimus de hac eadem facti hyppotesi scribens to. 2. clau. 6. glo. 3. par. 5. per totam pluribus fundamentis ab illo Iurisprudentiæ patre Iacobo Cancerio viro quidem sine præfatione publici honoris nunquam nominando c. 20. de legat. p. 3. n. 385. in hanc eandem causam adductis, ac alijs de nouo diligenter, & curiose additis contrariam sententiam amplectitur pluraque tradit non contemnenda veruntamen, vt nihil in hoc negotio intactum remaneat (pro mea ingenij inbecillitate) succinte, & breuiter versabor super singulis ipsis fundamentis.

Communem esse resolutionem affirmat in primis dominus Fontanella, quod si legatum relictum sit alicui sub conditione, vt nubat cum consensu, aut voluntate alterius non tenet conditio imò reijcitur. Et legatarius licet conditioni non pareat consequitur legatum ne nuptijs impedimentum inferatur ex l. cum tale §. si arbitratu de cond. & demonst. & l. filiæ eod. tit. & ex pluribus quos ad id citat iuris interpretibus.

Ego verò (quidquid sit de arbitrio,
71 aut voluntate extraneorum in quam collata nuptiarum conditio proponatur) existimo prohibitionem illam ne filiæ sine parentum consensu nubant vtroque iure Ciuili & Canonico inesse in cuius fauorem leges nostræ, & Constitutiones sub tit. de sponsalibus, & matrimonijs Iacobi & Ferdinandi Regum memoriæ recolendæ laudabiliter æditæ reperiuntur.

Primum patet ex l. 2. ff. de ritu nup. & in princ. inst. eod. vbi parentum assen-
72 sus in filiorum matrimonijs requiritur ex ea ratione quia iure naturæ quo parentes in liberos funguntur sub quorum potestate sunt conuenit ne citra patris consilium aliquid de re tam graui, vt est matrimonij vinculum à quo totum pendet vitæ institutum deliberet, & ipsa perpetuitatis ratio, & amoris nodus quo debent coniuges vinciri maturissimum in conciliandis nuptijs consilium desiderat ne forte leuiter facti olim doleat Guibertus lib. 1. quæst. cap. 12. Hieronym. de Monte in Miscel. Iu. quæst. 6. Ottoma. illustr. quæst. 9. Suarez ad leges Fori numer. 21. Vasquius de succes. crea. §. 10. num. 63. Gail. obserua. 94. num. 10. Paleotus de nothis, & spurijs filijs cap. 8. & ne contingat, vt nascantur Auo inuiti sui hæredes, quæ fuit ratio Bart. in l. in bello §. medio ff. de capti. quam adducit Emanuel. à Costa in dicta l. cum tale §. si arbitratu amplia. 9. num. 4. & latè prosequitur Gabr. Pereyra decisio. Portugaliæ 10. num. 2.

De iure verò Canonico patet, quia
73 cap. sufficiat 27. quæst. 2. ex quo deducunt solum in matrimonio contrahentium desiderari consensum debet exponi de consensu legitimo qualis est, omnis, & solus ille qui parentum voto confirmatur cap. aliter 30. quæst. 3. cap. non omnis §. fin 32. quæst. 2. peccat enim filia contrahendo sine patris consensu Barbosa in l. 1. part. 4. numer. 36. in fine ff. solut. matrimon. Azor inst. Mora. lib. 2. cap. 2. liter. E. Paleotus dicto cap. 8. Cassaneus in Cathalog. Gloriæ Mundi p. 12. consideratio. 36. Corras. lib. 1. Miscel. cap. 17. num. 9. Pereyra dicta decisio. 10. numer. 3. Monaldus consil. 39. numer. 17. volum. 2. vbi ait contrahere matrimonium sine consensu patris esse contra bonos mores omnium, & maximè prudentum, & inducere odium capitale, ex Bal. in l. omnem num. 15. C. ad Tertul. Fel. consil. 26. num. 21. probat l. 3. §. si emancipatus ff. de bon. poss. con. tab. & pulchrè tradit dominus Auditor Rotæ Pau. Duran in tract. de cond. & mod. impossib. cap. 3. part. 2. à num. 62. vbi ex Bal. dicit, quod si filiæfam. aliquid relictum fuerit si Titio nubat ipsaque parata sit Titio nubere à parente, tamen impediatur filia debet consequi relictum ac si conditio vere adimpleta fuisset, quia indecens sibi esset absque parentis voluntate nubere parensque honeste prætendere potest suo arbitrio filiam matrimonio collocare quod etiam notat Bertrandus consil. 148. numer. 10. lib. 1. cuius dictum refert Couarrub. lib. 4. decret. 2. part. cap. 3. §. 8. numer. 2. Illud namque possumus, quod honeste possumus l. filius, qui ff. de cond. inst. l. nepos proculo ff. de verbor. significa. ex quibus colligit doctissimus dominus Auditor vbi suprà imo conditionem contrahẽdi matrimonium sine patris voluntate esse turpem, & de iure impossibilem nam quamuis sine dicto consensu

 contractum

contractum matrimonium validum fit glos. in dicto can. sufficiat 27. quæstio. 2. cap. cum virum de regula. cap. fin. 32. quæstio. 2. honestum, tamen est atque Reipubli. maximè conueniens filias in nuptijs contrahendis parentum consensum exigere diuus Ambrosius lib. 1. de Abraham Patriarcha relatus à Gratiano in can. honorantur 32. quæstio. 2. Ideo inquit Bertrandus dicto consil. 149. legatum virgini factum si Titio nupserit non esse caducum, nec amitti si ipsa virgo alteri nubat de consensu patris tanta est in hac re parentum auctoritas, quod late examinat Emanuel. à Costa in dicto §. si arbitratu 3. amplia. Quandoquidem non est virginalis pudoris quærere maritum, sed curæ parentum hoc relinquẽdum est dicto can. honorantur 32. q. 2.

74 Hanc sententiam expresse comprobat Anto. Faber in suo Codice titul. 23. lib. 6. de cond. inser. deffin. 18. numer. 4. 5. & 6. Aliud enim est, (vt ipse inquit) ab honestis nuptijs prohiberi filiam aliud verò ad honestiores nuptias certa lege inuitari l. cum ita, & seq. de conditio. & demonstrat. nec etiam facile ferendum est, vt testatoris voluntas circumueniatur l. si cui legatum versicul. Neque enim debet ff. eodem titul. semper enim credendus est pater prudens consilium capere pro liberis l. fin. C. de cura furiosi l. fin. C. qui, & aduersus quos in integrest.

75 Neque obstat in casu Fabri contrarium fuisse iudicatum, quia id ex voto vno accidit cum nouem essent Iudices, vt ipse affirmat siue quod odiosa in ea facti contingentia visa fuit voluntas patris qui proprijs filiabus fratrem prætulit quem cõstabat post testatoris mortẽ cõtraxisse matrimonium cum concubina, vt liberos naturales quos ex ea susceperat faceret legitimos ad excludendum fideicommissum quo erga fratris filias grauatus erat si sine naturalibus & legitimis liberis mori eum contingeret, siue quod legatum mille florennorum de quo agebatur pro legitima relictum esset in qua grauari per conditionem filia non poterat, siue quod alteri filiæ, quæ ex patrui voluntate, & consensu nupserat alius atque indignus maritus datus esset, vt pro inde mala, & auara potius, quam bona mente consensum suum expectari debuisse patruus causari crederetur, & in fraudem filiæ cuius pater melius de fratre præsumpserat argument. l. vnum ex familia §. si rem. ff. de lega. 2. igitur decisio Codicis Fabriani alijs diuersis fundamentis innititur, & opinionem nostram mirifice confirmat, nec dissentit Stephan. Gratian. disceptatio. Foren. cap. 5. num. 10. tom. 1. vbi quod libertas Matrimonij potest modifficari ratione locorum personarum, & temporis ex Castr. in l. turpia de legat. 1. Craueta consil. 1. numer. 6. Surdus decisio. 30. numer. 27. Antonius Gamma decisio. 314. Farinac. decisio. 91. qui duo à Fontanella refferuntur adde celebrem locum Celsi Hugonis in consil. 38. dicentis quod licet matrimonium absque consensu parentum de iure Canonico tenet ex quo tamen offenditur pater etiam de iure Canonico, vt in dicto cap. aliter, & cap. honorantur est, causa iusta exhæredandi immo, & denegandi alimenta ius enim Canonicũ disponit solũ de matrimonij validitate, & non de iniuria patris sicut in simili dicitur in l. 1. & 2. C. de sec. nup. quod mulier nubens infra annum luctus incurrit infamiã à qua quidem infamia licet per ius Canonicum excusetur, ius tamen illud Canonicum nihil immutat aut disponit circa lucrum, quod filijs primi matrimonij est adquirendum ex glo. in cap. cum secundum ex de sec. nup. nec etiã sublatę sunt pœnæ in his quæ fauorem filiorum primi matrimonij respiciunt, vt not. Bar. in d. l. 1. C. de sec. nup. & in l. liberorum in prin. ff. de his qui no. infa. & alij plerique allegati à Cælso vbi supra num. 7.

76 Rursus si iussa est filia nubere de consilio parentum suorum receptissima traditio est filiam non obsequentem priuãdam esse hæreditate vel legato, vt tradũt omnes in l. Turpia de lega. 1. Craueta cons. 1. num. 3. Pelaez de Maioratu par. 1. quæst. 50. num. 5. Molina de primoge. lib. 2. cap. 13. num. 36. Menoch. consil. 69. num. 29. lib. 1. vbi expressim respondit conditionem si nupserit, cum consilio alicuius reijciendam non esse proinde validam, & aduersantem priuandum cõmodo hereditatis & consil. 321. num. 42. lib. 4. & alij quos longe serie congerit Molinus d. lib. 3. quæst. 29. num. 7. Quare non idem erit statuendum in arbitrio, & voluntate si enim dixerit prout Molinus matrimonium in ea specie non impediri, neque illius etiam libertatem, atque ideo cum consilij conditio adiecta honesta sit reijcienda non est, tanquam matrimonij impeditiua, quia nõ tenetur in hoc casu filia consilium sequi, sed illud tantũ requirere

requirere & postulare ex l. cum pater §. mãdo de lega.2. cap. cum olim de arbitr. l. Theopompus ff. de dote prælega. Sur. decis.229. num.18. quod diuersum est in conditione nubendi parentum, aut alterius arbitrio & voluntate facile respondebitur si attendatur ad naturam, & qualitatem præcepti de non nubendo, nisi cum consilio parentum, quod cum effectu est intelligendum, vt sola requisitio non sufficiat l. 1. §. hæc autem verba ff. quod quisque iuris, & verba intelligenda sunt iuxta mentem & finem disponentis Bart. in l. Aristo de dona. Casauate cons.10. num. 120.

77 Et regulare est in casibus in quibus qui alterius consilium tenetur requirere, & illud sequi debere Bar. & alij in l. 1. §. si plures de exercito actio. Pano. & Canonistæ in cap. ex parte de const. & in cap. in veteri de electio. Dec. in cap. si pro debilitate num.9. de off. de legati, Mantica de coniect.lib.11. tit.18.num.11.

78 Rursus hæc conditio, vt teneatur nubere filius cum alterius consilio onus infert & grauamen, quia à legitima reijcitur, vt fatetur Molinus d.quæst.79.nu.21. ergo si conditio nubendi arbitratu alterius ex quo onus est, & impedimentum libere contrahendi matrimonium indistincte reijceretur pari ratione, idem ius statuendum esset in ea conditione nubendi cum alterius consilio.

79 Præterea si pater aut alius statuat filiam titio nubere, aut laicui certę personæ dubium non est, & nõ diffitētur Fontanella, Cancerius, & Molinus in locis superius citatis validam esse conditionem ex l. Titio centum §. 1. l. cum ita legatum §. videamus de cond. & demon. l. 2. de instit. & subst. cap. de illis ex. de sponsa. Ema. à Costa in d. §. si arbitratu lim. 6. num. 1. Surdus cons.215.num. 16. Cæterum magis restringi videtur matrimonij libertas, cum filia vni tãtum nubere obligatur, quam si pluribus nubere possit licet de voluntate parentum, aut alterius id facere teneatur.

80 Iam nunc deueniamus ad leges nostras patriæ siquidẽ constitutionibus 1.2.& 3. sub tit. de sponsa. & matr. vsatico exhæredare, & alijs sanctissime statutũ fuit filias nubere debere cum parẽtũ tutorum, aut propinquorum consensu, & voluntate, quæ contrafacientibus varias pęnas infligunt, ideo cum habeamus leges expressas secundum illas, & non de illis est iudicandum vt superius diximus.

81 Nec dubitandum est de harum legum validitate quoniam licet statuta laicorum legem diuinam corrigere non possint, cap. cum inferior de maio. & obed. l. nam & magistratus ff. de arbitris possunt, tamen illam distinguere, & in certis casibus immutare, vt notatur in c. à nobis de decimis & in l. fin. C. de fideicom. & in cap. nouit de iud. & plene not. in l. 1. de const. prin. in l. vlt. C. si con. ius vel vtil. pub. in cap. quæ in Ecclesiarum de const. fortu. Garcia in trac. de vlt. fine illa. 10. Alexan. cons. 97. in prin. lib. 1. vbi confirmat opinionem hanc nouem rationibus eamque sequutus fuit Bal. in l. omnem C. ad tertu. contenditque valere huiusmodi statuta ex iusta causa facta idem Bald. in trac. statutorum verbo consensus num. 1. Lupus in rep. cap. per vestras 3. notab. §. 3. nu. 3. & §. 8. qui ad persuadendam hanc sententiam appendit quasdam leges Castellæ similes nostris constitutionibus quas ait nemo sanæ mentis dicere poterit iniustas cum per eas dissensionum, & inimicitiarum tollatur materia litiumque, & iurgiorum adimatur occasio, nec non parentibus filiabusque suis optimè consulatur absit enim à nobis earundem legum latores damnare quippe quos Christianissimos Reges fore non ignoramus, & Sacros caluisse Canones omnia quippe iura in eorum cordibus infixa esse censentur propter eos quos ad latus habent peritos, quam obrem nec in fide, nec in iure deficere præsumendum est leges enim diuinitus per ora Principum promulgantur cap. vltim. 16. quæst. 3. ne igitur naturæ, & parentum votum frustraretur quando imbecillis ac fragilis iniqui peruersique hominis dolis, & persuasionibus assentiret parentes cognatosque in iuria afficeret æquissimum fuit has condere leges quibus hominum audacia reprimeretur. Qualis ex inde dolor qualisque commotio parentibus obueniat iudicet qui filias habet, & testantur plures à Lupo citati Bal. Nouellus in trac. de dote 6. p. priuil. 16. n. 6. Vasquius lib. 1. de succes. crea. §. 10. num. 268. eleganter Celsus Hugo de nostris Constitutionibus præcise agens qui allegat Bal. in Rob. de cõst. dicentem, quod licet in his quæ sunt de substantia matrimonij laici non possint aliquid statuere possunt tamen circa qualitates disponere vnde si Reipub. interest ne fiat scandalum in populo tenet adiectio poenę sicut tenet lex ne male moribus Ciuitas informetur l. 1. C. de sec. nup. &

dicit se videre quod homicidium est cõtra naturam, & tamen per accidens est permissum 23. q. 7. per totum, ita etiam plerumque magis consideratur accidens quam materia, quia accidentia causam obumbrant & contegunt l. 1. §. bestias de postul. & in hoc non matrimoniũ, sed qualitas illius scilicet clandestinitatis, & corruptela impeditur l. 3. §. si emancipatus de bon. pos. con. tab. idem Bal. in l. omnem C. ad Tertul. quod statutum potest punire eos qui malos mores in repub. seminant & alia plura ad propositũ cumulat Celsus d. consil. 38. num. 5. & 6. Vnde cauendum est à Matienço lib. 5. tit. 1. l. 2. glo. 4. num. 2. & alijs existimantibus, quod ex quo ius Canonicum tollit cõsensum patris à iure ciuili requisitum, sic etiam auferat pœnam filijs contrafacientibus à iure prædicto inflictam, & leges super hoc disponentes inualidas esse, & minime obseruandas, licet enim de iure Canonico matrimonium huiusmodi teneat, vt supra resoluimus, ex quo tamen offenditur pater etiam de iure Canonico, vt in d. cap. aliter & cap. honorãtur est causa iusta exhæredãdi ius enim Canonicum solum disponit de matrimonij validitate, & non de iniuria patris, vt egregie tradit etiam Mierez super const. 3. de sponsa. par. 2. fol. 93. vbi constanter defendit constitutionem prædictam, & alias de hac materia disponentes inuiolabiliter obseruandas esse in Cathalonia.

82 Sed quid sequor ambages dum verba, & tempora perdo, (vt in quit Celsus d. consf. 38. num. 8.) in campum procedat Pan. & Doctores in cap. 1. de sponsa. vbi notant quod licet dubium sit in statuto simplici: attamen quod huiusmodi consuetudo valeat nullum dubitare dicunt; assignant rationem, quia in tali consuetudine interuenit etiam Episcopi & totius cleri consensus, vt not. Doctores in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, vbi etiam Fel. de const. vbi Salicet. opinionem Bart. quod quando statutũ, aut cõsuetudo est promiscue introducta, tum per clericos, tũm per ipsos laicos comprehendat etiam clericos, nec dicatur cõtra libertatem Ecclesiasticam esse, vt tenet Bald. in cap. cum venissent de eo. qui mit. in poss. Alex. consf. 91. aliàs 97. vol. 1. Sic ergo erit in casu nostro ex quo constitutiones prædictæ fuerunt introductæ in Comitijs Generalibus, in quibus Prælati, & Syndici Ecclesiarum istius patriæ in earũ determinatione editione, & promulgatione, cum laicis promiscue intercedunt, inde concludit Celsus Hugo ad harum cõstitutionum validitatem, & corroborationem posse multa alia adduci, quæ sua sponte omittit certus in hac Audientia Regia de ipsarum validitate contentionem contrariam non admitti.

83 Quinimo cum leges nostræ prohibeāt actum alias de iure Canonico prohibitũ, & pœnam addant valide quidem disponũt ne parentibus iniuria irrogetur quorum filia ius ledit spreto eorum voto contrahens Paluda. in 4. dist. 28. quæst. 2. num. 16. Alcia. de pa. potes. effectu 6. fol. 109. sicque non coniugium, sed coniugij modus punitur explicat Cuya. lib. 3. obser. cap. 5. & docuit glos. in cap. de raptoribus verbo excusata 36. quæst. 1. glo. 1. in cap. fin. 32. quæst. 2. Alcia. in l. 2. §. quod si in patris num. 28. ff. sol. matr. duare. de nuptijs cap. 2. ad finem Sarmiento lib. 1. selec. cap. 11. nu. 8. Sanchez de matr. lib. 4. disputa. 25. num. 1.

84 Nec libertas matrimonij tollitur in directe cõtra Sacri Consilij dispositionem Sess. 24. de refer. cap. 9. quia lex non absolute impedit nuptias, sed pręcipit ne fiant, cum parentum iniuria & contemptu, cum qua filiæ contrahunt præsertim in tenera ætate Gamma decis. 334. Barbosa 4. par. l. 1. num. 36. sol. matr. Vnde nihil iniustum præcipit dum punit iniuste factum non libertatem contrahendi adimit, sed iniustam libertatem quę magis licentia dici potest ad regulam, & modum legitimum reducit Meno. latè consil. 69. Guttie. lib. 2. prac. cap. 1. num. 16. & 17. & fuse Pereyra decis. 10. numer. 3. agens de quadam ordinatione Lusitaniæ Anto. Oliba in vsat. alium namque cap. 7. num. 39. & 40. de iure fisci & de actio. par. 1. lib. 3. §. quædam num. 14. Cancer par. 3. cap. 11. de sponsa. & par. 1. cap. 24. num. 3. Fran. Molinus de ritu nup. lib. 1. compa. 19. num. 61. qui asserit Regijs legibus in hoc Principatu interdici posse iuramẽti interpositionem ex causa in aliquibus contractibus, quia (inquit) leges in hoc Regno non à Rege solo feruntur, sed & communi totius Regni voto promiscue, & nedum laicarum personarũ quas ad id Regnum constituit, sed etiam Episcoporum Abbatum, & Ecclesiasticarum personarum quas Cathedrales Ecclesiæ eligunt, cum de Comitijs, & legibus ferendis agitur. Et cum adsint Episcopi, & cæteri Regni Pręlati, & vna cum eis eorumque voto leges ferantur, vel ex tacita ipsorum.

ipsorũ dispositione quæ sufficeret propter scientiam & tollerantiam validæ leges essent quanto magis expresse eis consentientibus. Habet enim scientia & tollerantia superiorum vim dispensationis cap. quia circa iuncta glos. de consan. & affini. Rauden. de Analo. cap. 39. nu. 147. Coua. a 14. par. 2. cap. 5. §. num. 18. quod & Molinus latius confirmat lib. 2. differentia 7. num. 40. & seq. de his constitutionibus de quibus gimus verba faciens.

85 Igitur validas esse leges nostras quæ pœnas infligunt filiabus matrimoniũ contrahentibus absque parentum tutorum, aut propinquorum consensu quæmadmodum & valent statuta, quod Religiosi & Monasteria ab hæreditatibus excludantur, cum nõ odio Religionis, vel eam ingredientium, sed vt hæreditates in familijs conseruentur inducatur, vel alijs iustissimis de causis quibus legislatores ad sic disponendum impellũtur, maxime in nondũ delatis hæreditatibus, vel quæsitis iuribus Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta numer. 25. de verbo oblig. Natta consil. 516. num. 1. & 2. Crauetta cons. 186. num. 8. Cancer. par. 3. cap. 24. num. 10. Molinus lib. 2. diff. 7. num. 68.

86 Et in terminis primogenij maioratus, & fideicommissi, hoc idem receptum est Lud. Molina de primoge. lib. 1. cap. 13. num. 68. est enim, vt ille ait Monachus mundo mortuus & perinde habetur, ac si non esset Pelaez de maio. par. 2. quæst. 3. num. 1. Peregr. de fideicom. art. 28. nu. 70. Caual. decis. 18. num. 49 par. 3. Molinus d. diff 7. num. 69.

87 Et in hac vrbe habemus priuilegium Regis Iacobi Primi anni 1269. quo ciuibus Barcinonæ concedit, vt si aliquis Religionem sine voluntate parentum ingrediatur, ex tunc mortuus iudicetur, sic quod ordo quem intrauerit non possit aliquid pro legitima, vel hæreditate ipsius petere, nec habere, iuxta quod priuilegium fuit infinities iudicatum in hac Regia Audientia prout refferente Antonio Oliba 16. Iulij 1598. & refferente Francisco Descãps 19. Ian. 1593. vt idem Oliba testatur de actio part. 1. lib. 3. §. quæ iam num. 11. quem commemorunt Cancer par. 3. cap. 11. de sponsa. num. 201. Fontanella tom. 1. clau. 4. glo. 2. num. 32. Molinus lib. 2. diff. 7. num. 63. & præter adducta ab eis tradunt Mantica de coniectu. lib. 11. tit. 7. a num. 8. qui loquitur in terminis consuetudinis, sed in terminis statuti idem disponentis Riminal. iun. consil 85. a nu. 26. lib. 1. (quidquid dixerit Alderã. Mascar. de Gene. sta. interpræt. conclu. 1. num. 14) & scribit Bened. in cap. Raynutius verbo vxorem num. 250. de testa. Grego. in Syntag. iu. vniuersi lib. 45. cap. 2. num. 7 & 8. Anto. Faber lib. 1. Codicis tit. 2. diffin. 44. Pelaez de maiorato vbi loquitur de Galliæ statutis plures alios refferens p. 2. quæst. 3. numer. 110. & de Aquitania Bursatus cons. 12. numer. 41. lib. 1. & de Flandria Curtius lib. 1. coniect. ad Viuium cap. 12. reffert Blasius Robles de representa. lib. 2. cap. 17. Laderchius consil. 73. num. 27. his verbis. *Quo vero ad statutum de bonis ingredientium Monasteria non est quod multa dicam, quia vsus eius est receptissimus, nec disputare licet valeat, an minus, tum ex forma statutorum nostrorum, quia inualuit consuetudo, vt secundum eius thenorem etiam à consilio iustitiæ, quod est supremum tribunal iudicetur*, & nuper in hoc Senatu vidi declaratum refferente domino Senjust, & postea ad relationem domini Mijauila, & cum tot sententiæ faciant consuetudinem ab eis non est recedendum Surdus cons. 403. num. 83. Gratianus discep. Foren. cap. 460. num. 23. & 544. nu. 31.

88 Quod si valet statutum aut priuilegiũ quod Religiosi & Monasteria ab hæreditatibus excludantur parentum voluntate non interueniente qua ratione minus valebit lex aut constitutio statuens circa matrimonia contrahenda requisito eorũdem parentum consensu, cum argumentum validum sit à matrimonio carnali ad spirituale & è contra cap. inter corporalia de transla. Epis. Alex. Roma. & Ias. in l. stipulatio hoc modo de ver. ob.

89 Supradictis inseruit posse lege municipali statui ne vltra certam quantitatem possint parentes filiabus suis dotem cõstituere sub certa pœna, & sic præfigere dotibus quantitates certas iuxta statu cuiusque matrimoniũ contrahentis, nam quamuis Hyppo. de Marsil. sing. 589. scriptum reliquerit huiusmodi legem vel statutum à laicis conditum nullius esse momenti quod parentes filiabus suis obligentur certam dare dotem & taxatã eo autem modo libertatem matrimonij impediri cæterũ contraria sententia verior est non enim ea lex coniugia impedit, sed vtilitati & parentum commodo occurrit qui studio & desiderio nubendi filias nobilioribus sæpius eam ob causam dotes pollicentur ingentes quas, nec ipsi aut eorum ferre possũt patrimonia, sic miseri

miseri post pauperes inopem vitam degere compelluntur, vt docent Curt. sen. consil.27. num. 28. Coua. in epit. ad 4. 2. par. cap. 3. §.9. nu.3. Matien. in l. 1. glo. 2. tit.2. lib.5. num.6. quos & alios refferet & sequitur Molinus lib.2. diffe.7. nu. 70.

90 Ex his apparet leges municipales sub certis pœnis prohibentes filias nubere asbque parentum cõsensu firmas & stabiles esse ac vtique obseruandas fore parique ratione testatoribus integrum esse id suis supræmis iudicijs statuere, nam à dispositione legis ad dispositionem hominis recte procedit argumentatio l. non impossibile de pact. glos. in l. dudum C. de contra. emp. l. fin. C. de rebus alie. nõ alie. Alex. in l. sæpe col. 2. de re iud. & à dispositione legis ad vltimam voluntaté §. disponat in auth. de nup. l. verbis de ver. sig. l. si ita fuerit seruus duobus in fine & l. si quis legauerit Titio ff. de lega. 1. & à lege mortua ad legem viuam l. si quis exhæredato §. ergo de iniuf. rup. l. 2. ff. de admi. rerum ad ciuita. perti. l. nam & ipsum de iuf. & iure iuncta l. ius autem eod. tit.

91 Neque huiusmodi dispositiones de nubendo, cum parétum consensu eam possunt recipere limitationem (saltem secúdum meum modum concipiendi) si filiæ digno viro nupserint de quo agunt Fontanella clau 6. glos.3. par.5. num.49. to. 2. & clau. 4. glos.2. num.28. tom.1. Cancer 3. par. var. cap.7. num.295. & cap.11. num.6. Molinus de ritu nup. lib.2. diff 7. num.53. quia vniuersi DD. superius citati earũ dispositionũ robur defendétes simpliciter & generaliter loquũtur nulla distinctione habita vtrum digno nupserint, vel indigno, & in quocunque casu intelligédas esset tradit in specie Pereyra decis.10. & reffert sic fuisset iudicatũ in illo Senatu, vbi cum filia ante 25. annum contra ordinationé Regni nupsisset viro dignissimo pater conuétus super assignatione dotis fuit absolutus propterea quod nuptias filia delegerit eo inconsulto cõtra dispositionem dictæ ordinationis.

Porro Plotus in l. si quando C. vnde 92 vi Barbosa in l. 1. part. 4. num. 38. ff. sol. ma. Meno. præsump. 189. lib.4. num. 60. Ceuallos com. con. com. quæst.5. Barzius decis. 29. quos allegat Fontanella & alij si qui adducantur à Cancerio, & Molino loquũtur in terminis iuris cõmunis quo attento filia quę cum indigno viro cõtrahit matrimonium potest exhæredari, secus vero si nubat digno, vt auth. sed si post C. de inoff. testa. Perey. d. decis. 10. n.1. & est glos. in cap. de raptoribus 36. quæst. 1. Paris. cons.29. lib.3. Pelaez de maioratu 1. par. quæst.50. num.7.

Imò Ceuallos d. quæst.5. num. 6. asse-93 rit quod valeret lex vel statutum laicorũ puniens filiam contrahentem matrimonium sine patris cõsensu ex Inno. in cap. fin. de sec. nup. Bal. in rub. de const. in fine & in cap. tenor de re iud. & in cap. clerici de iud. Sarmiento lib. 1. selec. cap. 11. n.8. quia inquit talis dispositio non operatur circa substantiam matrimonij, sed circa qualitatem, & accidentalia, ne in populo scandala fiant ex tali coniugio.

Rursus Barbosa d. num.38. non dissen-94 tit quando vltra ius commune adest lex municipalis vt in Regno Franciæ, & Portugaliæ, tunc enim (vt ipsemet ait) etiam si filia nubat digno, sine consensu patris exhæredari potest, & ibi, has leges tuetur contra Matienço, Azeuedo, & alios.

His adde quod primum & principale 95 fundamentum quo nituntur ij grauissimi Doctores Fõtanella, Cancer, & Molinus, vt has leges testantiumque dispositiones oppugnent est, quia actus nubendi ab aliena voluntate & arbitrio pendere non potest, & matrimonia debent esse libera, nec metu pęnæ valét coerceri, aut aliquibus vinculis & conditionibus allegari, aut quod super matrimonio ne quidquam laicis statuere licitum est. Cæterum hæc ratio militat quoque in matrimonio cõtracto, cum indigno ergo, aut vera nõ est, aut de qua agimus oportet corruere limitationem.

Præterea vt quid leges particulares in 96 Prouincijs essent latæ, vt quid testatores tanto studio curarent ne filiæ absque parentum consensu nuptijs se copularent si eo solo casu quo indigno nuberét essent interpretandę, qui iam à communi iure prouisus fuerat sane statutũ debet interpretari, vt addat iuri communi Alex. cõsil. 190. lib.2. & indispositione hominis clarus §. testamentum quæst.34.

97 Ego quidé solũmodo istas dispositiones restringerem, vt nõ committeretur pęna quoties parens cuius arbitratu filia iussa esset nubere dolo, aut versutia & calliditate nuptias filiæ recusaret, aut negligeret, tunc enim non ob defectum legis, aut dispositionis testatoris, sed ex hac causa extrinsecus superueniéte pænæ locus nõ esset, & merito ne fraus, & dolus cuiquã patrocinetur, & in terminis quod ob insignem patris negligentiam, & lapsum multi

multi temporis possit filia suâ spõte nubere suadet glos. in cap. de raptoribus 36. quæstio. 1. Surdus de alim. quæstio. 6. numer. 24. Hinc si testator viduitatem ad tempus, & prohibitionem temporalem induxerit, quod facere posse nemo ambigit l. si de hoc §. fin. ff. de cond. & demo. Ema. à Costa in l. cum tale §. si arbitratu. decla. vlt. num. 16. & lim. 8. per totam Surdus decis. 30. num. 20. tamen si in fraudem legis facta sit, vt si testator præfigeret tempus quod meliores annos virginis absumeret nullius esset momenti, vt tradit Costa in d. §. arbitratu lim. 8. num. 2.

98 Ex quibus dissoluitur argumentû domini Cancerij cap. 7. num. 285. reprobãtis præceptum quod nubere non posset nisi arbitratu tertij, eo quod incertum sit quando ille arbitretur, & incerti temporis impedimentum perpetuo æquiparetur, quia vt dixi stante notabili negligentia dolo, aut fraude pæna non committitur.

99 Hęc de plano procedunt vbi filia, vt in præsenti non metu pœnæ, sed spe lucri, & pręmij obtinendi à testatore iussa est nubere de voluntate & consensu parentum suorum, potest enim quis absque dubio, spe lucri inuitari ad matrimonium l. Titio §. 1. de cond. & demo. l. cum ita legatum §. videamus eo. tit. l. 1. vbi Bald. Ange. & cæteri C. de inst. & subst. Ias. in l. 2. num. 4. eo. tit. l. dictam C. de condi. ob causam cap. de illis extra de sponsa. Coua. de sponsa. par. 2. cap. 3. §. 3. num. 5. Fran. Molinus lib. 3. quæst. 29. num. 3. & 27. etsi enim id in modum pœnæ fieri non posset, tamen longe diuersa inter lucrum, & pœnam differentia est, quod enim lucri causa datur adimplendum est, pœna vero vbi constituta fuit nulla redditur iuxta tradita à Doctoribus contrariam opinionem tenentibus in casu superius discusso, sic Bar. in l. si quis in testamento de cond. inst. Ias. in l. 1. numer. 4. C. de inst. & sub. Gratus cons. 108. nu. 9. lib. 2. Mantica d. tit. 18. à num. 1. Coua. ad 4. par. 2. cap. 3. §. 3. nu. 6. Ema. à Costa in d. §. si arbitratu lim. 6. num. 1. Molina de primoge. lib. 2. cap. 13. à num. 1. Pelaez d. quæst. 50. in prin. Surdus consil. 215. numer. 16. & seq. vbi quod quando pater plus legitima relinquit filio sub certa moderamine non posset filius gaudere relicto, nisi seruet modû adiectum, quia beneficio meo nemo potest, vti nisi quatenus ego volo ex Bal. in l. de quibus num. 26. de legibus, & non facit iniuriam qui suum beneficium non impartitur l. iniuriarum §. si quis de honoribus ff. de iniu. & quod laici statuendo possunt suorum statutorum beneficia clericis denegare, vt per eundem Surdum in consil. 2. nu. 43. & addit quod non dicitur proprie pæna infligi quando quis spe lucri priuatur l. damnum ff. de dam. infec. sed dicitur lex quædam, & conditio rei quæ est permissa l. ob res §. 1. ff. de pac. dota. l. 1. sol. ma. Ideo (inquit) licet conditio impeditiua matrimonij non admittatur, tamen potest testator alicui relinquere sub conditione si matrimonium contraxerit, cum filijs mercatorum, & priuare casu quo cum eis non contrahat ex Oldrado cons. 16. num. 1. qui loquitur in priuatione omnium bonorum.

100 Aliud enim est auferre lucrum & aliud pænam imponere Annania cons. 15. Dec. in l. 1. num. 4. C. de inst. & subst. Lupus in cap. per vestras 3. not. §. 21. & alij relati à Cancer. par. 3. cap. 7. num. 291. & videndus est in terminis Cępha. cons. 319. num. 7. vol. 3.

101 Pæna autem non est priuare hæreditate, aut legato non adimplentem eo quod non est ius radicatum, neque formatum, tunc enim pæna est quoties hæreditas illa est pure adquisita ex glo. sing. in l. 1. §. si quis propter ver. per in integrum ff. de itin. actuque priuato commendant eam Ias. & relati per Coua. num. 4. 2. par. cap. 3. §. 3. num. 3. & optime per Manti. lib. 11. tit. 18. num. 1. & 3. Et qui lucrum dedit pacto conditione, vel modo adiecto potest priuationem imponere, neque tûc priuatio hæc dicitur pæna secundum glo. recte intellectam in l. si duo ff. de adqui. hæred. quam singularem prædicant Immo. & alij adducti per Coua. vbi supra Pelaez de maio. 2. par. quæst. 1. num. 7. & in hac specie pulchrè concludit dominus Duran. de cond. & mod. in poss. part. 2. cap. 3. numer. 42. dicens quod spe lucri & præmij consequendi potest aliquis inuitari ad ingressum Religionis ex tex. In cap. 2. de cond. appos. non minus quam ad temporale matrimonium contrahendum ex l. Titio §. 1. de cond. & demo. & alijs ab eo allatis & limitat, vt spe lucri deducti in cõditionem inuitari possit ad contrahendum, tam matrimonium temporale quam spirituale, & talem conditionem inuitantem non esse impossibilem, nec à iure reprobatam si ab eo apponatur qui legato, vel donatione alium

ad

ad contrahendum matrimonium allicere vult siue pater siue quilibet extraneus, sed vnus eorum qui contracturus est non potest alium ad sibi contrahendum spe lucri expressi in modum conditionis inducere talis, namque conditio est impossibilis & à iure reprobata ex l. si ita stipulatus fuero §. si tibi nupsero de ver. ob. Coua. lib. 2. decreta. par. 2. cap. 3. §. 3. idem Pau. Duran. par. 3. cap. 8. num. 11. optime loquitur *ratio* (inquit) *differentia inter onus de adoptando in modum dispositionis, & in modū conditionis hæc assignari potest quod sicut matrimonium debet esse liberum à metu pœnæ, ita similiter adoptio & emancipatio pœna siquidem est, lucrum quæsitum perdere* §. *pœnæ nomine inst. de lega. l. 1. C. de his quæ pœnæ nom. ex quibus iuribus non licebat digestorum iure pœnæ nomine adimere quo magis aliquid fieret, vel non fieret non solum si ius resisteret, sed etiam si non assisteret ex aduerso, tamen sicut poterat aliquis inuitari spe lucri ad contrahendum matrimonium, ita etiam ad aliquem adoptandum l si quis in testamento de cond. inst. ademptio enim conditionalis lucri relicti non vero adquisiti semper permissa fuit, &c.* & cum his conuenit Cancer. cap. 7. par. 3. num. 300. vbi plura docte allegat assignatque elegantem rationē, quia in vno eodemque instrumento non datur prius ac posterius ex Surdo decis. 322. num. 66. Ideo non debet esse differentia inter legatum conditionale, vel purum ademptum, tamen sub conditionē l. si legatum pure de adim. lega Rui. cons. 189. num. 4. vol. 2.

102 Ex his omnibus in vnam massam congestis oritur certa, & indubitata conclusio in qua vnum ex primarijs fundamentis istius partis constituitur dispositionē Galcerandi de Vallgornera testatoris qua nobili Angelæ filiæ suæ præcepit matrimonium contrahere, cum matris voluntate, aut quod alias amitteret locum, & terminum de Vallgornera, sibi vna cum vniuersa hæreditate relictum, sic generice in testamento scriptam non aduersari substantiæ matrimonij, neque à iure ciuili, aut Canonico esse reprobatam, sed roboris obtinere firmitatem, atque filiam quæ patris volūtate neglecta contra maternam nupsit lucrum istud sub eo grauamine, & conditione delatū perdere debuisse.

103 Ad decisiones Sacri Senatus Cathaloniæ adductas à Cancerio, & Fontanella, non respondeo, quia (præterquam quod plures ex illis faciunt pro hac parte) non quod fuit decisum, sed quod venit decidendum attendi debet.

104 Nunc ad secundum principale caput fundamentumque huius partis accingamur, quæ prętendit etiamsi generalis illa prohibitio seu conditio de nubendo, cum consensu matris à testatore filiæ cōmuni adiecta impossibilis esset à iureque reprobaretur, eaque non purificata, vtique filiam ad lucrum sub ea conditione relictum adspirare posset, tamen verissimum est testatoris volūtatem eam fuisse solo respectu don Michaelis, cum quo filia contraxit ei matrimonium inhibere. Prohibitio autem ista contrahendi matrimonium intuitu personæ certæ de iure subsistit, & communi calculo ab omnibus approbatur adsuntque iura expressa in l. hoc modo, in l. cum ita, cum seq. l. Titio §. 1. de cond. & demo. cap. 1. de sponsa. Oldra. consil. 16. à Costa in l. cum tale §. si arbitratu de cond. & demo. lim. 5. Pelaez de maioratu quæst. 51. num. 1. Celsus Hugo consil. 30. num. 5. innumeros reffert Francis. Molinus de ritu nup. differentia 7. numer. 33. & seq. Cancer. part. 3. tit. 7. num. 284. Fontanella tom. 2. glos. 3. part. 5. numer. 56. Stepha. Gratia. discep. Foren. cap. 5. numer. 9. Thoro in compen. decis. Neapo. verbo matrimonium Gabrie. consil. 12. numer. 1. & 14. alijque prope infiniti in prioribus allegationibus adducti.

105 Hinc statuta mediolani, & aliarum vrbium expressim disponentia mulierem extra territorium nubentem, cum sua familia priuandam fore vniuersa hæreditate, etsi ei sit quæsita valida sunt, vt per Bal. in l. si matre C. de suis legitimis hæredi. & in cons. 357. lib. 1. & in cap. consuluit de off. delegati num. 6. Cuma. Soc. & Ias. in l. 1. §. veteres ff. de adqui. poss. Alex. cons. 151. num. 2. lib. 2. Bru. in trac. de statu. excluden. fœmi. art. 2. quæst. 3. & in 6. art. mem. 4. quæst. 16. Ruinus cons. 49. lib. 3. Cæpha. consil. 92. lib. 2. Passetus cons. 4. Gabriel. consil. 12. num. 7. lib. 2. Mouentur quia huiusmodi statuta facta sunt in bonum reipub. vt reffert Molinus d. diffe. 7. nu. 22. lib. 2. licet ipse in hoc casu ab hac opinione deflectat contra communem scholam.

106 Quemadmodum vbi esset donatum, vel relictum sub conditione, vt donatarius contrahere matrimonium teneretur cum certa aliqua, & designata persona, vel cum aliquibus de aliqua familia, vel generatione talis conditio non reijcitur l. Titio centum §. 1. l. cum ita legatum §. videa-

videamus de cond. & demo. Molina de primoge. lib. 2. cap. 13. num. 1. Ema. à Costa in d. §. si arbitratu lim. 6. num. 1. Surdus cons. 215. num. 6. Fran. Molinus lib. 3. quæst. 29. num. 27.

107 Illius argumenti vim conantur effugere Cancer tit. 20. nu. 407. par. 3. & Fontanella clau. 6. glos. 3. par. 5. num. 57. cōsulentes pro aduersa parte recurrendo ad defectum probationis voluntatis testatoris circa hanc specificam prohibitionem respectu certæ & designatæ personæ dum vident ius non deficere allegant non constare de hac voluntate, quia non deposuerunt de ea omnes septem testes qui interuenerant in testamento iuxta consuetudinem Perpiniani vbi conditum fuit, & vbi ius commune seruatur, sed tantum deposuerant (vbi aiunt) tres aut quatuor testes, cum notario eundemque testium numerum requiri ad probationem voluntatis testatoris in testamento non expressæ quot fuerunt in testamento adhibiti ex Oldra. cons. 287. post glo. in l. hæredes palam §. si quid post ff. de testa. & in l. quamuis C. de impube. & alijs substi. Surdo cons. 356. num. 8. & 9. Menoch. lib. 4. præsump. 36. numer. 15. Corneo cons. 18. vol. 2. num. 9.

108 Addit Fontanella quod in casu controuerso non potest dici non adesse testamentum perfectum, & omnibus suis numeris absolutum in quo prohibitio nuptiarum solum reperitur facta hæredi hoc modo *ne nuberet sine licentia & consensu matris*, & quod pro hac parte prætenditur esset in effectu contradicere huic solemni testamentariæ dispositioni dicendo nō fuisse voluntatem testatoris prædictam generalem dispositionē facere sicut scriptum erat, sed particularem *ne nuberet* tali, quo supposito non videt quomodo, cum depositionibus trium vel quatuor testium possit prætendi infringi debere dictam testatoris solemnem voluntatem, hoc si permitteretur facilis (inquit) inuēta esset via tollendi testamenta solēnia contra tex. in §. ex eo autem inst. qui mo. testa. infir. Farina. cons. 105. num. 11. vol. 2. vbi vult nec per instrumentum, ad partem factum per testatorem valere, quidquam contra ea quæ in testamento scripta leguntur, & ad infringendum ea, sed necessarium esse aliud testamentum, vel codicillos vbi res esset quæ per codicillos mutari valeret.

109 Plus dicit quod etiam in præsenti non ageretur de noua dispositione inducēda, sed de declaratione voluntatis demonstranda nihilominus talis declaratio non posset minore testium numero probari, quam requisitorum in testamento allegat Bart. in d. l. hæredes palam §. si quid post num. 4. de testa. Pau. ibidem num. 13. Oldra. consil. 297. Surdum qui hos omnes refert consil. 129. num. 28. lib. 1.

110 Ego vero petita prius venia à dictis peritissimis & solertissimis patronis aduersæ partis pluribus adhibitis responsionibus difficultatem dissoluere conabor licet vnico verbo satisfieri posset, vt videtur præsentire, idem Fontanella num. 66. ibi, *& quia tota vis.*

111 Prima responsio sit nos minime versari circa nouam dispositionem inducendā diuersam, aut repugnantem ijs quæ in testamento scripta leguntur, sed tantum de probanda declaratione voluntatis testantis facta per eum in actu & contextu ipsius testamenti dum à filia contrahendarum nuptiarum satagebat, is testamenti tēpore exposuit dixitque notario illud recipienti, quod scriberet se nolle quod dicta filia sua nuberet dicto don Michaeli, & quod alias eam priuabat loco & termino de Vallgornera testes autem & cōsanguinei testatoris aliæque personæ nobiles quæ ibi aderant testatori persuaserunt ne talem prohibitionem particularem faceret, quia ex ea iurgia possent oriri, sed quod adijceret prohibitionem generalem ne posset filia nubere, sine consensu matris testator autem propter cōsanguineorū & amicorum suorum persuasiones consensijt, vt non redigeretur in scriptis voluntas sua circa dictam specificam prohibitionem verum coram eis protestatus fuit & dixit se ita velle disponere ipsiusque intentionem sub illis verbis, vt cum matris consensu nuberet filia non aliam esse, quam quod a nuptijs prædictis se abstineret sub pœna priuationis dicti loci & termini.

112 Hæc facti series fuit ad vnguem probata testibus qui licet duo tantum forent legitima & concludens esset probatio l. hæredes palam §. si quid post vbi glo. ff. de testa. §. cum quid de adqui. dom. Bardello conf. 22. num. 25. Surdus cons. 356. num. 8. Menoch. præsump. 36. num. 15. lib. 4. idem Surdus consil. 380. num. 11. Peregr. consil. 34. nu. 5. tom. 3. & cons. 45. numer. 16. tom. 6. Cami. de Medices cons. 7. num. 8. & non dissentiunt Cancer. & Fontanella.

113 Quod autem hæc non sit noua dispositio

tio, nec correctiua prioris in testamento scriptæ, sed interpretatio, & expositio illius patet, quia nouam substantiam non tribuit, sed rem obscuram aperit Meno. cons. 160. num. 48. & cons. 195. num. 49. & quod testator voluerit sub illa generali prohibitione dilucidat, neque enim alterat subiectum, nec primam dispositionem mutat, aut corrigit, sed quod factũ est detegit, Surdus d. cons. 380. num. 3. & 51. Matienço lib. 5. recop. tit. 16. l. 2. glo. 16. Ma. Muta. decis. 72. & declarationis natura est, quod trahatur ad tempus actus gesti Surdus cons. 192. num. 10. Pe. Bimius cons. 124. to. 2. neque potest negari prohibitionem illam generalem, hãc etiam includere, & de hac potuisse testatorem illam intelligere, absque eo quod prior alteretur, aut corrigatur voluntas appositissima sunt ad propositum verba Cami. de Medices d. cons. 7. numer. 8. ibi, credidit enim notarius, vt ipse dixit Reginæ sub illis verbis vniuersalibus gemina tis includi hos introitus &c. & paulo inferius, ibi, quinimo Bal. in l. error C. de testa. num. 2. 3. & 4. subtiliter more suo distinguit aut probationes quæ debent fieri de testamento respiciunt substãtiam testamenti, quia sic factum & septem testes requiruntur, & hoc in casu loquitur gl. in l. cum proponebatur ff. de lega. 2. aut fiunt circa certitudinem, vel aliquam verisimilem suppletionem, & vtroque casu duo testes sufficiunt cum his cõcordat elegans consilium Oldradi. 297. nu. 7. inquit circa testamentum triplex probatio occurrit, aut esse factum, & duo testes sufficiunt, aut sic factum quod concernit substantiam, & septem testes requirũtur, aut sic sensum quando est factum per cõiecturas, vel per loquutiones, & tunc duo sufficiunt, hæc ille cum quo concludimus in præsenti factam esse prohibitionem & legatum, cum illis verbis prægnantibus, quod filia nuberet de cõsensu matris quæ mariti sui volũtatem minime ignorabat, quia tractatur de certitudine & de verisimili suppletione, & quid testator senserit duo testes sufficerent, & probant Marcabru. cons. 37. num. 189. & cons. 35. num. 49. Costa de retrotrac. casu. 13. cap. 8. num. 12. Honde. cons. 51. vol. 2. Seraphi. decis. 762. Valascus decis. 146. num. 14. Rim. iun. cons. 487. nu. 44. cons. 491. num. 42. cons. 567. num. 10. & consil. 603. num. 29.

Quinimo vnus ex testibus est notarius
114 qui testamẽtum recepit cuius declarationi standum est Calcane. cons. 48. num. 21. Medices d. consil. 7. num. 11.

115 Et non obstat quod dicit Cancer. d. cap. 20. num. 420. dispositionem l. hac consultissima §. ex imperfecto non habere locum vbi solemnis dispositio præcessit in fauorem alicuius filij, nam tunc ea tolli non potest alia minus solemni dispositione etiam in fauorem alterius filij auth. hoc inter liberos C. de testa. Gratus cons. 163. vol. 2. num. 18. Laderchius consil. 22. numer. 5. & alij à Cancer. adducti.

116 Quia respondeo id procedere posse quãdo agitur de adimenda vniuersali hæreditate, quam in testamẽto solemni pater vni ex filijs reliquerat quod reassumunt Paris. consil. 35. nu. 6. lib. 2. Crass. in §. codicillus num. 14. Vasquius de succes. crea. lib. 3. §. 25. lim. 30. num. 7. Decia. cons. 360. num. 1. Cæterum non prohibetur testator in minus solemni volũtate bona inter liberos diuidere & illis certas portiones assignare l. ex parte §. intestato ff. fam. hercis. l. filij patris & l. fin. C. eo. tit. Menoch. præsump. 7. lib. 4. numer. 5. & dispositio auth. inter liberos non obtinet locum, nisi quando secunda dispositio est ad fauorem extranei secus si inter liberos Alex. cons. 146. nu. 11. lib. 2. maximè si in posteriori minus solemni dispositione non tota hæreditas, sed quædam minima pars, vt in casu nostro vni ex liberis relinquatur Crauetta cons. 143. num. 7. & cons. 153. num. 12. Crass. in §. testamentum quæst. 86. num. 7. Iul. Cla. eo. tit. quæst. 98. num. 2. Soc. iun. cons. 127. nu. 10. lib. 1. & cons. 144. num. 57. lib. 2. Oddus de subst. quæst. 3. art. 1. num. 43. Mantica de coniec. lib. 6. tit. 2. num. 16. Fusa. de subst. quæst. 245. num. 55.

117 Et quidem ista opinio est verior attenta æqualitate quæ inter filios est seruãda, ita vt dispositio per quam non seruatur æqualitas inter omnes liberos dicatur contra naturalem æquitatem, Alex. cons. 163. num. 8. lib. 7. Hondedeus cons. 59. num. 60. lib. 1. & cons. 29. num. 69. eo. lib.

118 Quippe dispositio d. auth. inter liberos procedit quando prima dispositio reuocatur per secundã secus autem quãdo proceditur per viam simplicis declarationis, vt hic, Paris. cons. 34. num. 48. lib. 2. Corne. cons. 21. num. 15. lib. 4. & testamentum declaratur ex verbis ante testamentum & melius in ipso actu testamenti

menti Peregr. consil. 107. num. 9. tom. 5.

119 Secūdò respondetur quamquā ea esset noua dispositio, & non declaratio, explicatioque prioris in testamento designatæ nihilominus quinq; testibus legitimæ remaneret, probata propterea, quod in eo testamento adiecta fuit clausula codicillaris, & in codicillis iure cōmuni quinq; testium sufficit numerus etiā quod sint mulieres, & etiam non rogati l. fin. §. in vltima C. de codicillis Imo. in l. codicillis §. fin. in fine de lega. 2. Ias. in d. l. fi. C. de codicillis Simō de Pretis de interpr. vlt. vol. lib. 2. interpret. 1. dub. 1. sol. 11. n. 2. & eleganter Castr. cōs. 304. in fine dicens quinque testibus probari substitutionem præcipue, quia in testamento extabat clausula codicillaris per quam sustinetur testamentū iure codicillorū in quibus sufficiunt quinque testes Vasquius de succes. crea. lib. 2. §. 15. n. 43. vbi quod solēnitas quæ requiritur in codicillis sufficit in testamēto quod habet clausulam codicillarem.

120 Et potest testator in codicillis priuare filiū hæreditate in qua prius illū hæredē instituerat saltem oblique, & per fideicōmissū Surd. cons. 232. n. 18. lib. 2. & l. 2. ff. ad trebelli. §. fi. inst. de codicillis, & est elegans doctrina Bar. in l. militem codicillis ff. de testa. mil.

121 Porro liberum est cuique in codicillis declarare quod vnus ex hæredibus est indignus sua hæreditate, ita vt ipse ab ea excludatur, & ad fiscum pertineat l. hæreditas C. de his qui. vt indig. Deci. cons. 361. num. 5.

122 Quinimo & in legatis, provt in præsenti quinq; testes sufficiunt etiam in testamento DD. in l. hæredes palā §. si quid post de testa. Gratia. discep. Foren. cap. 922. num. 32.

123 Tandem in testamentis inter liberos sufficiunt duo testes l. hac cōsultissima §. ex imperfecto C. de testa.

124 Mitto dictam prohibitionem particularē septem testibus fuisse cōprobatā si iungātur quæ in supplicationis causa fuerūt producti.

125 Minus officit quod prætenditur dictā nobilem Angelam non habuisse notitiam dictæ prohibitionis specifficæ, maximè vt posset facere eam cadere in pœnam priuationis dictæ partis hæreditatis, quia iam in alijs allegationibus fuit huic obiecto debite responsum, & in hac causa supplicationis fuit legitime probata sciētia ex propria Oris confessione eiusdem nobilis Angelæ, qua nulla melior est probatio Surdus cons. 483. nu. 16. & scientia per famam quoque probatur Monaldus cōs. 37. vol. 2. & inter simul habitātes præsumitur idem Monaldus cons. 23. n. 12. & cons. 113. num. 8. eo. vol. Aldouinus cons. 22. n. 5. & cons. 35. n. 71. Gratia. discep. For. cap. 796. n. 28. to. 4. & c. 118. to. 1. & testes de auditu principalis plene probāt sciētiā Monal. cōs. 5. n. 13. & cōs. 6. vol. 2. & sciētia probatur cōiecturis Costa cons. 74. n. 12. licet aliud sit sciētiā esse præsumptā, & aliud probari præsumptionibus Seraphi. decis. 1459. nec filia potest allegare ignorātiā facti paterni dom. Ludouisius decis. 82. n. 3. Ma. Muta decis. 41. n. 1. Farina. decis. 74. num. 2. & decis. 533. nu4.

126 Cæterum quę deducuntur à domino Fontanella num. 74. aut procedunt in iudicialibus, aut sunt extra terminos casus nostri in quo apparet filiā confessam fuisse se habuisse notitiam voluntatis paternæ, quæ & de iure in ipsa præsumebatur quæ iūris præsumptio vicem obtinet instrumēti interpellationis, & alterius cuiuscunque necessarij requisiti quod aliàs posset desiderari.

127 Vltimum principale fundamentum iustitiæ istius partis versatur circa vocationem piæ causæ quæ operatur, vt prohibitio illa generalis de nubendo, cum consensu matris licet alias non valeret, tamen vires assumat si non adimpleta cōditione vocetur pia causa.

Hanc iuris theoricā non inficiati sunt Cancer. cap. 7, nu. 305. & c. 20, num. 386. 3. par. & Fontanella. to. 2. clau. 6. glo. 3. par. 5. n. 16. ex Manti. de coniec. lib. 11. tit. 8. n. 9. Viuio decis. 480. lib. 3. Capiblan. de iure & aucto. Baro. prag. 9. n. 22. Sanchez de matrimonio lib. 1. dispu. 34. Tiraquel. de priuil. piæ causæ priuil. 18. & cōfirmat Fran. Molinus. de ritu nup. lib. 3. cap. 19. n. 24. ex tex. in l. Titio vsusfructus §. fin. de cond. de demo. quemadmodum enim, ibi, fauor libertatis præfertur fauori nuptiarū, sic fauor religionis fauori nuptiarum præferendus est, ad tex. in l. sunt personæ cū simi. de relig. & sumptibus funte. Māt. d. tit. 18. nu. 9. Gabr. cons. 131. n. 11. quoniā & vbi cōditio viduitatis in legato vel donatione adijcitur quæ reijci solet l. quoties l. sed si hoc §. fi. cū l. seq. l. cū tale §. rescriptū aliàs si arbitratu de cond. & demo. auth. cui relictū de indic. vidui. toll. vbi tamen in defectum cōditionis fuit substituta causa pia nō reijcitur & indefectū causa pia vocatur, Tiraq. de pia causa priui. 18. Moli. vbi supra num. 25.

128 Quare cum in præsenti non adimpleta cōditione per filiam fuerit vocatus in eo loco de Vallgornera, Thomas de Oriz, nepos testatoris ex filia primogenita isq; pauperrimus & summa egestāte laborans & quod relinquitur pauperi censeatur in piā causam relictū l. id quod pauperibus, & l. si quis ad declinandam C. de Epis. & cle. Tiraq. de priui. piæ causæ in præfatio, Meno. pręsump. 115 n. 6. lib. 4. Surd. de alim. tit. 8. priuil. 1. nu. 5. Rusticis ad l. cum auus lib. 2. c. 2. n. 101. quos reffert & sequitur Fonta. d. clau. 6. glo. 3. p. 5 n. 17. indę fit vt etiam si conditio de nubēdo

do cum matris cōsensu inualida foret (quod abnuimus) nihilominus, quia in eius defectū vocatus est pauper & substituta pia causa ex quo non fuit adimpleta amisit filia relicta, & locus fit substituto.

129 Neque obstat (vt argunt Cancer, & Fontanella) quod videatur relictum hoc legatū dicto Thomæ de Oriz nepoti testatoris ratione sanguinis, & non pietatis intuitu ex Doctoribus quos ipsi allegant, quia contrariā opinionem etiam in casu dubio veriorē semper existimaui, vt probât Cami. Borrel. in additio ad Bellugā & alij in prioribus allegationibus adducti, & præsertim Ias. cons. 183. qui octo inconuincibilibus fundamētis id palā ostendit & ad auctoritates rationesq; contrarias mirifice respōdet licet enim pietas exerceatur in suos nō tamen desinit esse pietas quinimo maior exercenda est in suos & consanguineos, quā in extraneos c. non satis 86. dist. Decia. cōs 1. n. 50. vol. 3. ideo exequutores deputati ad distribuendum pauperibus possunt, & debent dispensare primo in consanguineos testatoris pauperes si extant, vt tradunt Ange. Bal. & Imo. in l. illa institutio & in l. captorias ff. de hæred. inst. Alex. in l. diui ad leg. Fal. Anch. in cap. cum tibi de testa. Decia. d. cons. 1. n. 51.

130 Nam quemádmodū quando testator facit legatum amore Dei in fauorem cōsanguinei etiam diuitis intuitu pietatis, & nō sanguinis videtur illud relinquere auth. vt cum de appel. cogno. §. si vnum de prædictis vers. Occasionem autem colla. 9. ibi, *ipsorum quoque animæ ex hac causa pijssima subleuentur*, gl. & Bar. in l. si quis Titio de lega. 1. Tiraq. de priuil. piæ causæ in præfa. vers. *Item relictum pro anima* Melch. Phebus decis. 56. num. 2 Riminal. cons. 289. n. 18. Decia. d. cons. 1. n. 17. & 48. Ita etiam si relinquatur consanguineo pauperi quamuis non exprimat testator, quod pro anima aut pietatis contemplatione relinquit pium censetur legatum glo. in l. illud vbi Pau. & Bal. C. de Sa. Sanct. Eccle. idē Bal. cons. 8. vol. 5. & cons. 130. eo. vol. Decia. cōs. 42. vol. 2. vbi etiā quod paupertas quasi natu ralis qualitas præsumitur inesse in homine.

131 Accedit hoc relictū factū Thomę de Oriz censeri etiam debere ad pias causas, quia factū pupillo qui dicitur miserabilis persona, vt probatur in l. 1. C. quan. Imp. inter pup. & viduam Alex. in l. Titiæ textores de lega. 1 & ideo omne relictum pupillo dicitur pium Card. in clem. 1. de testa. q. 13. maxime cum nisi hoc sibi relictum fuisset remansisset pauper & Orphanus orbatus vtroq; parente, & per consequens vere potest dici miserabilis iuxta glo. fi. in c. omnis ætas 22. q. 1. specu. in tit. de instru. edit. §. nunc vero aliqua & sciat Imo. in c. significantibus de off. delegati Ias. & Alex. & alij relati per Decia. d. cons. 1. n. 48. vol. 3. Et quod simus in paupere admittitur tanquam notorium cum legatarius nihil habeat, nisi solā legitimam quāuis in huiusmodi materia paupertatis non cōsideratur, an quis aliquid possideat, nec ne cū necesse sit, vt bona quæ possidetur conueniāt qualitati & cōditioni suæ personæ, nam alias etiā multa possidēs dicitur pauper, & quod ei legatur censetur ad piam causam relictum Meno. de arbit. casu 65. nu. 8. & d. præsump. 115. Tiraq. de nobilitate cap. 20. num. 148. Gratia. discep. For. cap. 605. num. 30.

132 Quamquā autē verior esset contraria opinio de qua supra quod relictū pauperi consanguineo intelligatur magis factum intuitu cōsanguinitatis quam pietatis cæterum vniuersi DD. qui eam tenēt limitant, nisi relictū alias nō valeret, aut sustineri nequaquā posset, nisi intelligeretur factū ob piam causam, sic Bal. Fulgo. Ias. Imo. & Tiraq. quos reffert & sequitur Meno. præsump. 115. nu. 9. lib. 4. Carocius decis. 120. n. 28. & fatetur Canc. d. c. 20. n. 387. solus dissentit Fonta. d. gl. 3. p. 5. n. 22. adde Stepha. Gratia. plures alios reffeventē discep. For. c. 605. nu. 28. omnia enim præsumuntur in eam causam facta in quā fieri oportebant, vt actus valeret l. si cum dotē §. pater ff. sol. matr. l. cū te, à contrario sensu ff. ne vxor pro marito Bal. in l. fi. C. de sen. quę sine cer. quant. Corne. in terminis cons. 218. vol. 3. & Decia. d. cons. 42. n. 31. & iudicia testatorū subtilitate iuris fraudari non debent l. si quis hæredē in fi e C. de inst. & subst. Deci. cons. 631. n. 7. eaq; semper interpretatio facienda est, vt actus magis valeat quā pereat l. quoties vbi comm. omnes de reb. dub. & l. quoties de verb. oblig. etiā in materia stricti iuris Cran. cons. 52. n. 6. Cæpha. cons. 146. nu. 25. lib. 1. Rusticis in l. cū auus lib. 6. c. 12. n. 73 neq; est credendū quē elegisse viam per quā dispositio sua impugnetur l. 3. ff. de milit. testa. neq; inutiliter disponere voluisse Castillo lib. 2. quoti. c. 4. n. 112. quem & alios reffert excelētissimus I. Consultus don Hiero. Leo decis. 93. n. 35. Fran. del Castil. decis. 59. Et actus præsumitur gestus, prout est vtilius agēti, & omni meliori modo l. & magis ff. de solut. Crape. cons. 106. nu. 8. Itē præsumi debet quod talis fuerit voluntas testatoris qualis eueniente casu si fuisset interrogatus respōdisset se velle glos. in l. tale pactū communiter recepta C. de pac.

133 Tanta est virtus & potentia huius interpretationis, vt actus valeat quippe testamētum quod fauore piæ causæ etiam minus solemniter actum sustinetur (de quo fuse agit Phebus d. decis. 56.) Gratia. discep. For.

For.c.605.& eruditissimus dñus Regens don Hiero. Leo decis. 10. sustinetur etiã quoad relicta laicis, aut alijs personis qui piæ causæ priuilegio non gaudent Salice. in auth. Cassa C. de Sa.Sanct.Eccles.Cor. iun. in l. hac consultissima §. ex imperfecto n. 18. & seq. C. de testa. post Ias. ibi, n.10.qui testatur de com. Crotus in l.reconiuncti n.160.de lega.3. vbi scribit esse cõmunem opinionem Zanchus in l. hæredes mei §. cum ita n.972.ff. ad trebel.Bened. in c. Raynutius verbo testamentũ 1. n.69. vbi testatur de cõmuni Couarr.in c. relatum col.1. de testa.Deci. in cons.504. n.5. Rui.cons.1.n.12.lib.2.Simon de Pretis de interpret.vlt.vol.fol.245.n.9.

134 Neq; obstat dicere hanc dispositionem esse pænalem,& præsumptionẽ qua odiũ excluditur præferri illæ quæ facit actum valere,vt per Fonta.d.gl.3.p.5.n.22. quia licet dispositio contineat pænã nõ propterea dicitur odiosa Alex. in l. stipulatio hoc modo cõcepta nu. 25. de ver. oblig. Natta.cons.516.num.1. Craue.cons.186. Moli.de primog.lib.1.c.13.à n.68. Pelaez de Maio.2.p.q.3.n 2. Pereg. de fideicom. art.28.n.70. Caual.decis.18.nu.49.par. 3. Fran.Moli.de ritu nup. lib.2.diffi.7.n.74. vbi quod statutũ odiosum nõ est, etsi pænam contineat principalis enim intentio legislatorum est fauori publico prouidere, ideo dispositio reguladanda est ab eorũ principali intentione l.qui exceptionẽ de cond. indebiti, & quia in dubio iudicandum est fauorabile, & non odiosum Bal. in l. 2.C. qui ad liber.

135 Quinimo in præsenti nõ agitur de pænæ impositione,sed de lucri amissione,vt superius latè fuit probatum, & pars altera agit de lucro captando contra quã in dubio pronunciandũ est Aldouinus cons.35

Rursus verius est præsumptionẽ validitatis actus omnes alias superare etiam in materia odiosa Crau.cons.52.n.6.Cepha. cons. 146.n.25.lib.1. Ios. de Rusticis in l. cum auus lib.6.cap.12.n.73.

136 Quæ Fortius procedunt adiecta clausula codicillari & omni meliori modo voluit enim testator, & expresse professus fuit disposita per eũ valere eo omni meliori modo quo possent valere igitur si legatũ factum dicto Thomæ de Oriz sustineri nequiret,nisi intelligeretur factum ob piam causam, & paupertatis contemplatione quis est,qui iure affirmet, hanc non esse sumẽdã interpretationem,quam idem testator sumpsit,& cuius voluntatẽ pro lege habendam esse leges proclamãt,

137 Clausula enim codicillaris inuenta est ad conseruandas vltimas volũtates Bal. in l. fi.C. de codicillis Deci.cons.287.n. 3. quæ in testamento inter liberos semper censetur inesse gl. in l.cohæredi §.cũ filiæ verb. luit ff.de vulga.Meno. præsump.32.n.16. lib.4.Fusa.de subst.q.245.n.50.& clausula omni meliori modo æquiparatur clausulæ si non valet,quod ago , vt ago valeat eo modo quo valere potest Cæpha.cons. 423.n.92.& cons. 437. n. 82. & operatur ista clausula,vt si dispositio secundũ verba expressa sustineri non potest sustineatur, secundum ea quæ congruentius exprimi potuissẽt Manti. de conie.li.3.ti.14 n.11. Meno.cons.314.n.4.Hiero.Gabr.cõs.137 nu.23.lib.1.Iose.Ludo.decis. Perus. 117. n.4. Peregr.art.36.n.57. & cons.61.n.11. lib.2.Aldouinus cons.16.n.6.qui ait quod vniuersaliter clausula hæc operatur , vt disponens videatur fecisse actum nõ prout actus apparet,sed eo modo quo de iure melius fieri potuisset adeo,vt si modus expressus fuerit ineptus sustineatur ex alio modo qui apte subsit licet nõ fuerit expressus, imo & quod plus est (inquit) & quoq; defectum formæ supplet, idem Aldouinus cons.17.n.2.cons.46.nu.30. & cons. 109.n.4.Gratia discep. For.cap.692. n. 54. qui addit quod per talem clausulã non restringatur dispositio ad specificata tantũ,sed alia cõprehendat,idem Gratia. cap.48.nu.2.Zucar.cons.79.n.199.

138 Ad alia quæ à doctissimis viris & dilectissimis collegis meis in contrariũ allegãtur credo quod ex superius à me deductis patet responsio in quibus si qua indigna videbuntur quæ à sapientissimis Iudicibus probentur ea humanæ atq; adeo imbecillitatis meæ propria sint si vero aliquid quod veluti vtile placeat ad Christi Redẽptoris nostri laudem referatur.

In hac causa refferente nobili Saluatore Fontanet nunc in supremo Aragonum Concilio meritissimo Regente erudissimoq; viro ac multis nominibus cõmendando fuit contra votum suum, & aliorũ duorum sibi adherentiũ pronunciata sententia ex voto reliquorum quatuor Senatorũ die 1.Iulij 1602.Sed post modum in causa supplicationis fuit reuocata , vt inferius motiua primæ sententiæ sunt hæc,

ATTENTO licet ex meritis processus constet Galcerãdum de Vallgornera domicellum in oppido Perpiniani domiciliatum in suo vltimo testamento condito apud Ioannem

Vallespir Notarium eiusdem Villæ die decima septima mẽsis Augusti anni millesimi quingẽtesimi nonagesimi quinti, instituisse sibi hæredem vniuersalem Angelam de Vallgornera, tunc domicellam filiam sibi, & nobili Lucretiæ de Vallgornera & Lupia, vxori suæ communem legitimam & naturalem præcipiendo & mandando eidem Angelæ, vt matrimoniũ contraheret de voluntate consensu, & licentia petita & obtenta à dicta Lucretia, & in casu contrafactionis eã priuando loco & termino de Vallgornera, & omnibus cẽsibus, decimis, dominijs, hæreditate, & alijs bonis per eũdem testatorem possessis in terra Empuritani dicta bona tali casu legando Thomæ de Oriz eius ex Mathiana dicti testatoris filia primo genita prædefuncta nepoti ad omnimodas volũtates eiusdem Thomæ, & suorum, prout in eodem testamento, hæc & alia latius continentur & cõstat dictũ testatorem obijsse, & dictã Angelam hæreditati paternæ, se in vim dicti testamẽti immiscuisse, & de bonis dicti testatoris inuẽtarium confecisse penes dictum notarium sub diuersis calendarijs quorũ primum fuit die 20 mensis Septẽbris eiusdem anni & propterea, & alias paternæ testamentariæ dispositionis notitiã habuisse & ex attestantibus testium pro parte dicti Thomæ de Oriz ministratorum & alias constat dictã Angelam de Vallgornera de mense Iunij anni 1597. matrimonium contraxisse, cum nobili Michaele Blanes etiam Perpiniani populato contradicente dicta Lucretia matre, & ex consequẽti prætẽsum fuerit pro parte eiusdem Thomæ de Oriz legato prædicto in eius fauorem locũ factum fuisse nihilominus, tamen constat dispositionẽ prædictã vtpote libertatis matrimonij impeditiuã viribus non subsistere, & pro non adiecta haberi præsertim attenta maiori ætate 30. annorũ dictæ Angelæ in qua tunc erat, nec sustineri potuisse ratione prætẽsæ paupertatis dicti Thomæ de Oriz vti factã intuitu pietatis, & sic fauore piæ causæ, cũ licet de dicta paupertate cõstaret eo modo quo cõstare deberet & ea fuisset ad dictũ effectũ legitime allegata non tamen ex verbis quibus dicta dispositio fuit concepta, & alias constat dictum testatorẽ motũ fuisse ad ita disponendũ prætextu prætensæ paupertatis dicti Thomæ, nec pro anima sua, nec istud præsumendũ est, tũ ex modo & forma dictæ dispositionis vtpote facta consanguineo descẽdenti in casu, incerto & inopinato in quo scilicet dicta Angela sine consensu, & voluntate matris suæ nupsisset, tũ quia in dubio potius intuitu consanguinitatis, ibidẽ à testatore expressæ quam pietatis non expressæ legatum consanguineo pauperi factum fuisse præsumitur, tum denique, quia vbi nõ apparet de expressa volũtate testatoris voluisse in piã causam disponere non est sumenda præsumptio pietatis, vt dispositio, vt pia valeat, & inde sustineatur alia dispositio præcedens à iure reprobata pœnalis & odiosa & excludatur propria filia testatoris à portione hæreditatis paternæ sibi iam quæsitæ, ne plura specialia in eodem actu concurrant, & alias & licet pro parte eiusdem Thomæ de Oriz prætensum fuerit dispositionem prædictam quamuis, ita verbis generalibus conceptam declaratam per eũdem testatorẽ fuisse coram dicto notario, & tribus ex testibus instrumentalibus in eodem testamẽto adhibitis quod per eam prohibere intendebat Angelæ filiæ nuptias contrahere cum dicto Blanes, quod & exprimere volebat verbis specificis, nisi à testibus prædictis persuasus fuisset ex causis per eos expressis non expedire, talem specificam prohibitionem adijcere, sed sufficere id totum in potestate eiusdẽ Lucretiæ relinquere & generaliter prohibitionem, prout concepta fuit exprimere, attamen cõstat testatorem, tandem contra iuris dispositionẽ filiæ nuptias absque matris licentia contrahendas prohibuisse, & vbi de voluntate prædicta particularis, & specificæ prohibitionis nuptiarum dicti Blanes legitimè constaret nõ constat modo quo constare debebat voluntatis & prohibitionis specificæ prædicta dictam Angelam notitiã habuisse, imo constat illius ignorantiam in effectu allegasse, dum in articulo vigesimo ex articulis pro eius parte oblatis die secunda Septẽbris anni millesimi quingentesimi nonagesimi octaui deduxit patrem dum viueret, nec verbo, nec signis eidem tales nuptias prohibuisse, & ex consequenti constat dictam Angelam, vtpote prædictam prætensam specificatam prohibitionem ignorantem non incurrisse in pœnam in dicto testamẽto adiectam, & vbi dicta Angela constitisset ante confectionem dicti testamenti eius patris intentionem, & voluntatem fuisse, ne nuberet cum dicto Blanes credere legitime potuit eam mutasse eo quod non specifica dispositio, sed generalis à iure reprobata descripta in testamento reperitur, cum ambulatoria sit voluntas vsque ad vltimum vitæ exitum, & attendendum sit quid à testatore dispositum est, & non quod ante per eum cogitatum, vel tractatũ fuit ex quibus & alias constat legatũ prædictum nequaquam eidem Thomæ de Oriz dũ viueret debitũ fuisse, nec hodie deberi Francisco de Oriz illius fratri hæredi per dictũ Thomam instituto testamento condito penes Marcũ Moret Notarium publicum Perpiniani die trigesimo Decembris anni prædicti millesimi quingentesimi nonagesimi septimi. His & alijs meritis processus attentis, & aliàs sua Excelentia insequendo conclusionem in R. Aud. factam pronunciat, sententiat, & declarat, dicto Francisco de Oriz in & super petitione loci & termini de Vallgornera. & aliorũ in legato prædicto cõprehensorum silentiũ fore & esse imponendũ prout cũ præsenti imponit & dictos coniuges Blanes apetitis fore, & esse absoluendos prout cũ præsenti absoluit, & quod

testamentum

testamentũ praefatum dicti Thomae de Oriz positũ penes scribam causae inseratur in processu seu consuatur & qualibet pars suas soluat expensas, sed pro bistractis solitam executionem sua Excelentia fieri mandat.

Ab hac sententia supplicatum fuit ad aliam Aulam vbi post longam disputationem relatore sapientissimo domino Ioãne Gallego extitit dicta sententia reformata & cõmutata ex voto omnium dominorum de mense Iunij 1608. ex sequẽtibus motiuis.

ATTENTO *ex meritis praesentis processus constat Galcerandum de Vallgornera domicellum in oppido Perpiniani domiciliatũ in suo vltimo testamento condito apud Ioannem Vallespir Notarium eiusdem Villae decima septima Augusti anni millesimo quingentesimo nonagesimo quinti instituisse haeredem vniuersalẽ Angelam de Vallgornera tunc domicellam filiam sibi & nobili Lucretiae de Vallgornera & Lupia vxori suae communem legitimam & naturalem praecipiendo eidem Angelae vt matrimonium contraheret de voluntate licentia & consensu petito & obtẽto à dicta Lucretia & in casu cõtrafactionis eã priuando loco & termino de Vallgornera, & omnibus cẽsibus decimis dñijs et alijs bonis per eundem testatorẽ tunc possessis in tractu Empuritano, siue terra de Empurda, & tali casu legando Thomae de Oriz eius ex Mathiana dicti testatoris filia primogenita praedefũcta nepoti ad omhimodas voluntates eiusdem Thomae praedicta bona, prout haec & alia latius in praedicto testamento ad quod sit & habetur relatio continentur constat praeterea testatorẽ praefatũ obijsse & dictam Angelam haereditati paternae se immiscuisse & citatis voce praeconia ex prouisione Iudicis ordinarij Curiae Vicarij Perpiniani creditoribus legatarijs & fideicõmissarijs & alijs in haereditate paterna se interesse habere praetendentibus, & vt haeredem in dicto testamẽto institutã & alias reportorium seu inuentariũ de bonis paternis cõfecisse penes eundem notariũ sub diuersis calẽdarijs quorum primũ fuit 20. Septembris eiusdem anni & propterea, & alias paternae testamentariae dispositionis notitiam habuisse. & ex attestationibus testium pro parte Francisci de Oriz ministratorum, & alias constat dictam Angelam de Vallgornera de mense Iunij millesimo quingentesimo nonagessimo septimo recedendo à domo paterna in qua cũ matre habitabat contulisse se domum nobilis Francisci Grimau seniotis in eodem oppido populati. ibique matrimonium contraxisse. cum nobili Michaele Blanes etiam Perpiniani populato, & dictam Lucretiam nuptijs praedictis nedum non consensij seu ad illas contrahendum filiae licentiam concessisse verum expresse contradixisse, & eis iam cõtractis pro exoneratione, vt asseruit suae conscientiae, & alias instrumento in posse eiusdem notarij 1. Iulij anno millesimo quingentesimo nonagesimo septimo, firmato adiecta etiam iurisiurandi religione expresse declarasse, nunquam fuisse suae intentionis & voluntatis, vt dicta Angela eius filia nuberet, cum dicto Blanes quinimo nuptias praedictas inter dictos coniuges Blanes absq; eius consensu volũtate, et licẽtia fuisse & esse contractas, nec constat dictam Angelã cum alio quam, cum dicto Blanes nuptias celebrare voluisse, nec alijs nuptijs matrem contradixisse, cum tamen alijs cõmode ipsa Angela nubere potuisset. & licet pro parte dictorum coniugũ Blanes praetendatur dispositionem dicti testatoris prohibendo filiae haeredi institutae nuptias contrahere aliterquam per eum vt praehabetur fuerit ordinatum viribus nõ subsistere, & iuris dispositioni aduersari asserendo eam libertatis matrimonij impeditiuam esse attamen ex eisdem processus meritis constat legatum loci & termini de Vallgornera, & aliorum bonorũ factum per dictum testatorem casu quo filia in caeteris bonis magni valoris habito respectu ad valorem bonorum legatorum haeres vniuersalis instituta illius voluntati contrafaceret relictum fuisse Thomae de Oriz, quẽ eius qualitate attenta, & alias constat tempore testamenti, & mortis dicti testatoris & semper pauperẽ fuisse cum ex partium confesitionibus, & alias constet nihil aliud in bonis, dum viueret habuisse quam iura ei competentia in bonis paternis & maternis per eum nequaquam possessis, quae iura constat modeci fuisse valoris, maximè cum fuerit dicto Thomae de Oriz externo, & non haeredi domus de Oriz relictum, & ex consequenti cõstat legatum praedictum fuisse & esse pium & ad piam causam pauperi relictum licet in eo non fuerit expressum fauore animae relinqui, nec de paupertatis qualitate mentio facta fuerit, nam licet alias dubitari posset, an intuitu sanguinis, an vero animae legatum praedictum fuerit relictum, tamen cum prohibitio, & legatum de quibus agitur, ita generaliter, prout verba sonant concepta essent à iure reprobata nisi legatum praedictum pium & ad piam causam censeretur praesumendum est in dubio fauore animae factum, vt valeat potius dispositio, quam pereat ne sit credendũ testatorem viam elegisse per quam suum iudicium impugnetur maximè existente in fine dicti testamẽti clausula omni meliori modo attẽto praesertim, tam ex eiusdem notarij testamentum inter liberos praesertim recipiẽtis quam aliorũ quatuor testiũ instrumẽtalium omni exceptione maiorum depositionibus & alias cõstat testatorem praefatũ in ipso conditi testamenti actu quod fuit firmatũ in aedibus solitae habitationis dicti testatoris*

toris in quibus etiã dicta Angela illius filia, tunc vna cum dicto patre suo habitabat nuptias dictæ Angelæ, cũ dicto Blanes expresse & specificis verbis geminatisque vicibus prohibuisse & prohibitionem huiusmodi specificam exprimere in testamẽto voluisse adiecta pœna priuationis prædictæ, prout ei de iure licitum erat nisi ab eisdem testibus & alias persuasus fuisset non expedire talem specificã prohibitionem ex causis per eos allegatis, in testamẽto adijcere seu exprimere & publicare, sed satius esse de vxore circa filiæ cõmunis nuptias cum dicto Blanes non contrahendas confidere exprimendo prohibitionẽ generalibus verbis prout in testamento fuit cõcepta quibus persuasionibus non aliter dictus testator acquieuisset, nisi super nuptijs per eum exosis cũ dicto Blanes valide disponere censuisset prout & potuit legatum prædictũ pauperi licet sanguine coniuncto pietatis intuitu reliquendo & nuptias certas dictæ filiæ suæ prohibẽdo cuius specificæ et certa prohibitionis ne dicta Angela cũ dicto Blanes contraheret constat illam notitiã & scientiam habuisse, ex quibus & alias constat legatũ prædictum in fauorem dicti Thomæ de Oriz relictũ validum fuisse illiq; fuisse factũ locum ob cõtractas per dictã Angelam nuptias cum dicto Blanes contra voluntatem paternam & constat eundẽ Thomam de Oriz lite hac indecisa pendente decessisse superstite sibi Frãcisco de Oriz illius fratre iudiciũ hoc prosequẽte hæredeque instituto per dictum Thomã de Oriz testamento per eũ condito in posse Marci Moret notarij villæ Perpiniani 13. Decẽbris millesimo quingentesimo nonagesimo septimo, per eũ demq; testatorẽ cõfirmato in dispositione vltima per eũ facta 8. Martij millesimo quingẽtesimo nonagesimo octauo, in posse Christophori Descamilla coadiutoris in officio auditoris generalis militũ Regiæ Maiestatis, tunc in Prouincia Sabaudiæ residentiũ & bella gerẽtium. His igitur, & alijs meritis vtriusque processus, tam primitiui, quã præsentis causæ supplicationis, attentis & alias sua Excelentia dictam insequendo conclusionem in Regia Audientia factam pronuntiat, sententiat, & declarat, quod legatum prædictum relictum per dictũ Galcerandũ de Vallgornera, dicto Thomæ de Oriz adiudicetur dicto Frãcisco de Oriz illius fratri, & hæredi vniuersali, & quod dicti nobiles Michael Blanes, & Angela Blanes & Vallgornera coniuges condemnentur sicut, cum præsenti illos condemnat ad restituendũ vacuamq; & expeditam dimitendũ possessionẽ loci & termini de Vallgornera censuũ decimarũ dominiorũ hæreditatis & aliorũ bonorum per dictũ Galcerandum de Vallgornera dum viuebat possessorum in tractu Empuritano, siue terra de Empurda sitorũ, dicto Frãcisco de Oriz hæredi dicti Thomæ fratris sui, vna cũ fructibus perceptis ex dicta hæreditate & bonis à die litis motæ, vsque ad realem dictorũ bonorum restitutionẽ deductis de iure deducendis dictorũ fructuum seu valoris eorundem deducendorũ, & liquidandorum omniũ liquidatione reseruata non obstantibus articulo prætensæ falsitatis depositionis fratris Onophrij Castello per dictos Blanes denunciato processu allegatæ, & alijs per eos in contrariũ deductis & allegatis, & quod acta exhibita denunciato processu inserantur sui consuãtur in processu, & quod modo prædicto sententia per magnificũ Saluatorem Fontanet 1. Iunij millesimo sexcentesimo secundo, in fauorem dictorum coniugum Blanes, & contradictum Oriz lata cõmutetur neutram partem ex causa sua Excellentia in expensis condemnando, sed pro bis tractis solitam executionem fieri mandat.

SUMMARIUM.

An ex sola reuerentia mariti & metu præsumpto cũ enormissima læsione cõtractus quoad vxoris firmã, & obligationem annullandus sit, ac rescindendus in hac causa vertitur in dubium, num 1.

Intricatum dubijs & inuolutum obscuritate est hoc negotium, num 2.

Mulier vna cũ viro suo se obligans, vel tanquam principalis, vel vt fideiubens haudquaquã obstricta remanet nec valet obligatio nisi in vtilitatem mulieris pecunia versa sit, n.3.

Valida est de iure Canonico mulieris obligatio si iuramentum intercesserit, num. 4.

Auth. si qua mulier C. ad Velleya. declaratur, nu. eodem.

Obligatio mulieris suscepta pro viro etiam iurata non valet si enormissime mulier læsa sit, nu. 5.

Aliqui contrarium tenent, num. eod.

Obligatio filij pro patre an valeat remissiue, n. 6.

Duobus modis mulier quemadmodũ & minor & Ecclesia lædi potest improprie & late respectu nimirũ cõtractus, vel rei de qua cõtrahitur velusi si ex eo cõtractu vel obligatione in vtilitatẽ mulieris nihil versum sit secundo proprie dicitur lædi attenta nimirũ considerataque persona, vel patrimonio mulieris veluti quando alias mulier congrue dotata remaneret, vel Ecclesia aut minor diuitijs afflueret, n. 7.

Non dicitur enormissime, vel enormiter læsa mulier quando læsio solum rei super qua contrahitur respectu accidit, vt quod nullum ipsi ex eo contractu emolumentũ obuenerit, sed tantum enormissime læsa reputatur quando per talem contractum fere totum ipsius patrimoniũ absumitur seu in totum aut pro maiori parte indotata remanet, num. 8.

Referuntur in cõfirmationem verba Ceuallos, n. 9.

Si mulieri remanet dimidia pars dotis valet iurata Obliga-

Obligatio alias vero nequaquam, num. 10.
Adducitur Thesaurus in hanc sententiam, n. 11.
Et Iacobus Cancer, num. 12.
Senatus Regius Cathaloniæ decisio quæ declarat haud sufficere non esse versam in vtilitatem mulieris pecuniam, sed requiri præterea, vt indotata remanserit, num. 13.
Doctores affirmantes ex enormissima læsione mulieris rescindi contractum statim se ipsos declarant nimirum si indotata remaneat, n. 14.
Si respectu rei de qua contrahitur læsio solummodo accidat Ecclesiæ veluti, quia non sit versa in vtilitatem eius, pecunia non admittitur ad petēdam restitutionem in integrum post quadriennium secus si remaneret indotata, nu. 15.
Decisio Senatus Cathaloniæ in terminis, numer. eodem.
Frustra Doctores disceptarent, an ex ea obligatione in totum vel pro maiori parte indotata mulier remaneret si nihilominus etiamsi integra dos ei supersit eidem succurritur, num. 16.
Nullaque differentia esset inter ius Canonicum & ciuile & inter obligationem iuratam ac nō iuratam. num. eod.
De iure ciuili valet obligatio etiam nullo iuramento firmata si pecunia versa sit in vtilitatē mulieris secus iure Canonico, num. eod.
Exemplo res confirmatur, num. 17.
Prohibitio de qua in auth. si qua mulier fundatur in bono publico & communi vtilitate ne mulieres sine dote remaneant, num. 18.
Ex quadam æquitate, & contra iuris regulas dotis ratione subuenitur mulieribus cōtra obligationem iuratam, num. eod.
Obligatio mulieris non rescinditur si non constet de ictibus, aut verberibus in specie, num. 19.
Generica probatio minarum an sufficiat ad rescindendum contractum mulieris, num. 20.
Impugnatur doctrina Ioannis Petri Fontanella, num. 21.
Respondetur ad rationes adductas per Fontanella, num. 22.
Causa metus non debet esse vaga & incerta, sed ordinata ad casum, num. 23.
Donatio pendere debet ex mera donantis liberalitate, num. 24.
Metus non iactationibus, sed atrocitate facti probari conuenit, num. 25.
Multiplex causa quando concurrit probari debet ex qua causa actus fuerit in specie factus, num. 26.
Probatio dubia non releuat, num. eod.
Metus ex sola reuerentia illatus non probat idoneam causam rescindendi contractus, numer. 27.
Respondetur ad iura in contrarium allegata, numer. 28.
Conclusio responsi, num. 29.

ARGVMENTVM.

An ex sola reuerentia mariti & metu præsumpto, cum enormissima læsione contractus quoad vxoris firmam, & obligationem annullandus sit, & rescindendus, & quid si præcedentibus minis mariti, & quæ minæ requirantur, an in genere, an in specie.

CONSILIVM Nonagesimum sextum.

PRO HÆREDIBVS FRANCISCI Granollachs.

CONTRA.

PAVLAM MONTANER viduam.

Iesus Maria Iosephus.

1 DIFFICVLTAS huius causæ quæ vertitur referente mag. Hyppolito Montaner, inter Paulam Montaner viduam relictā Christophori Mōserati Mōtaner ex vna, & hæredes ac successores Francisci Granollachs ex altera parte, in eo vniuersa cōsistit, an contractus censualis venditi per dictos coniuges Montaners Francisco Granollachs quoad Paulæ firmam atque obligationem annullandus sit ac rescindendus, ex sola reuerētia mariti & metu præsumpto, cum prætensa enormissima læsione.

2 Quandoquidem autem intricatū dubijs est hoc negotium, neque adeo dilucide à Doctoribus pertractatur, ideo ad illius illustriorem claritatem, nonnullas statuā assertiones, ex quibus omni remota occasione dubitādi manifesta dictorum hæredem iustitia efficietur.

3 Prima assertio, mulier vna cum viro suo se obligans, vel tamquam principalis, vel vt fideiubens, nequaquam obstricta remanet, nec valet obligatio, nisi in propriam ipsius mulieris vtilitatem pecu-

nia versa sit. Hanc assertionem expresse probat text. in auth. si qua mulier. C. ad sen.cons. Velleya. & docent Thesau. decis. 223. in princ. Gutier. de Iura. confir. par. 1.cap.55. num.1.& 2. & vniuersi qui de hac materia Doctores disputant.

4 Secunda assertio (estque prioris limitatio) valida est de iure Canonico mulieris obligatio, si iusiurandum intercesserit, Bart. qui communiter allegatur ab omnibus consil. 124. Angel. in §. item inst. de except. Abbas & alij in cap. si diligenti de fo. compe. & in cap. ex rescripto de iureiura. Bald. consil. 5.lib.5. Castr. consil.8. lib. 2. Afflict. decis. 293.num.2. & decis. 311. num. 5. Alex. consil. 146. vbi Paris. in addit.lib. 7. Capella Tholosana decis. 37. Thesaur. dicta decis. 223. numer. 8. Gregor. Lopez in l.3. in glos. renunciando titu. 12. parte 5. Matienço in l. 9. nouę recollec. glos.2.num.9. Guttier. de iura. confirma. lib. 2. cap. 55. num. 6. & alios refert Cæuallos in prac. quæst. 727. statim in princ. qui expresse affirmat, licet text. in d. auth. si qua mulier C. ad Velleya. interdicat mulieri ne se se pro viro suo obliget, attamen id esse intelligendum quando iurata obligatio non intercesit, secus vero si iuramentum interueniat.

5 Tertia assertio (quæ est præcedentis limitationis declaratio) obligatio mulieris suscepta pro viro, etiam iurata, non valet, si enormissime mulier læsa sit. Hãc assertionem comprobant plurimi Doctores, quos refert Cæuallos d.quæst.727. à num.3. quamuis non pauci contrarium teneant, alijque id iudicis committant arbitrio, & inter diuersam opinionem amplexos cõnumerari possunt Afflict. d. decisio. 311. num. 4. qui existimat validam esse obligationem mulieris, etiamsi ipsa læsa sit, dicens ita communiter sentire Canonistas, & in hanc sententiam à Senatu iudicatum contra vxorem cuiusdam de Barbaya. Pala. Rub. in repet.cap. per vestras §.17. de donatio. inter virum & vxor. num. 23. in fine Boer. decis. 23. num. 9. Abbas consil.8. num.3.volum.2. & ait communem opinionem Alciat. in d. cap.cum contingat num. 64. & communiorem Bursat. cons.66. num. 15. lib. 1. Rolan. consil. 70. num. 2. volum. 2. Thesaur. d. decis. 223. num.15. vbi ait se semper censuisse iureiurando obligari mulierem, etiamsi indotata remaneret, Vincen. Franchis decisio. 84. par.1. Gregor. & Matienço vbi supra, & Azeuedo in l. 9. tit.3. glos. 1. post Paulum de Castro in d. auth. si qua mulier. arbitrio autem Iudicis relinquentes sunt Iacobus Cancer. par. 3. cap.1. de actio. & obligatio. num. 87. Menoch. Suarez, Aspilcueta, & cæteri a Cancerio relati, qui omnes

6 non ex sola enormi læsione, verum etiam ex alijs moueri oportere Iudicem affirmant, ad rescindendos similes cõtractus, prout in sua consultatione Cancer plura alia considerabat, videliscet filium tenellæ esse ætatis sexdecim annorum, & vnicum adesse testem, qui de minis patris erga filium plene deponebat, videndus Martinus Monter in responso pro vxoris amita part. 1. num. 56. qui ad rescindendum contractum vxoris pro qua respondet, non solum fundamento reuerentiæ & læsionis, sed & austeritatis mariti, & perhorrescentiæ vxoris innititur.

7 Quarta assertio, (quæ declarat præcedentem) duobus modis mulier, quæmadmodum & minor, & Ecclesia lædi potest, primo impropriè & latè, respectu nimirum contractus, vel rei de qua contrahitur, veluti si ex eo contractu vel obligatione, in vtilitatem mulieris nil versum sit, vt in casu nostro. Secundo propriè dicitur lædi, attenta nimirum considerataque persona, vel patrimonio mulieris, veluti quando alias mulier opulenta, seu congruè dotata remaneret, vel diuitijs Ecclesia aut minor afflueret. Minime est noua hæc & ex proprio cerebro concepta distinctio, sed traditur in specie à Doctoribus, & præsertim Socino in consil. 266. num. 15. lib. 2. Gregorio Lopez in l. fi. par. 6. Crauet. de antiquit. tempor. in 4. part. sub num.71. Alexan. Rauden. qui alios recenset in consil. 17. par. 9. à num.1. vsque ad nu. 22. Achilles de Grassis decisio. 84. aliàs 6. de rest. in integr. Gonsalez ad Reg. Cancellariæ 8. glo. 21. numer. 21. & 22. Gracia. disceptat. 148. num. 21.

8 Quinta assertio, (à qua pendet totius quæstionis nostræ resolutio) nequaquam dicitur enormissime, vel enormiter læsa mulier, quãdo læsio solum rei super qua cõtrahitur respectu accidit, vt quod nullum ipsi ex eo contractu emolumentum obuenerit, sed tantum enormissime læsa reputatur, saltem, vt rescindatur contractus, quando per talem contractum, vel obligationem fere totum ipsius patrimonium absumitur, seu in totum aut saltem pro maiori parte indotata remanet, ita intelligendos esse Doctores qui tenẽt ex

enor-

enormissima læsione, & metu reuerentiali, mulieris pro viro se obligantis rescindi contractum, patet ex traditis per eosdem, & accedat in primis Ceuallos dicta quæstio 727. cuius hæc sunt verba, ibi num. 3. *Sed his non obstantibus contraria*
9 *opinio verior, & æquior est, imò quod non obstante iuramento si mulier enormiter fuerit læsa, ratione fideiussionis, vel alterius obligationis factæ pro marito, non possit exequutioni mandari cum effectu scriptura publica à muliere coniugata facta, & sic probata læsione (prout ex fideiussione inducitur) reuocabitur exequutio, quæ tunc censebitur probata, si ipsa mulier ratione suæ obligationis indotata remaneret, non habens recursum ad bona mariti, &c.* Ecce quæmadmodum in eam aperte sententiam discedit hic doctor, ex sola fideiussione (quæ est actus omnino damnosus, & dissipatiuus) nisi mulier indotata remaneat læsionem minimè dici esse probatam. Idem manifestè colligitur ex eodẽ in dicta quæstio. n. 26. ibi. *Et metus præsumatur reuerentialis, & læsio*
10 *enormis, quia remanet indotata si contractus esset exequutioni mandandus*, & paulo infra n. 30. apertè asserit, si mulieri remaneat dimidia pars dotis, tunc valere iuratam obligationem, alias verò nequaquam.

Sed melius Thesaur. dicta decis. 223.
11 qui clare loquitur, & ab omnibus super istius articuli resolutione allegatur, is enim nu. 9. prorumpit in hæc verba. ***Hoc autem quod dicimus obligari vxorem iuramento per ius Canonicum non præiudicaret, si mulier ex tali fideiussione enormiter læderetur, vt quia in totum, vel maxima parte remaneret indotata, &*** magis clarè num. 11. ibi, ***dicitur autem enormis læsio, quando mulier non potest indemnitatem consequi in bonis viri, & ideo remanet indotata:*** & num. 14. disputans an idem asserendum sit, si mulier in augmento dotali læsatur, negatiuam amplectitur, & recte prout sequitur Fontanella contra decisionem Senatus, quam reffert tom. 2. claus. 7. glos. 1. p. 2. n. 15. quanto ergo minus dubitandum est, si in paraphernalibus bonis, vel extra dotem, vti in præsenti læsio acciderit.

Ab hoc intellectu non desistit Can-
12 cer. 3. par. cap. 15. de renuntia. à num. 99. vsque ad num. 108 in illis verbis, ***quod intelligitur dummodo remaneat marito bona equiualentia doti suæ, ex quibus consultum esse mulieri possit, ita vt remaneat indotata alius secus.*** Allegat Thesau. decisio. 223.

Hoc idem apertissimè sensit Regius
13 Senatus in exemplo ab eodem Cancer relato, cum declarauit distractiones alienationesque factas à Baltasare Mico, & firmatas iuramento per Mariannam eius vxorem, propterea, quod ipsa fuit enormissimè læsa, quia non fuerunt versæ in illius emolumentum, & ipsa remansit indotata esse rescindendas, vnde manifesto liquet haud sufficere non esse versam in
14 vtilitatem mulieris pecuniam, sed requiri præterea, vt indotata remanserit.

Estque omnino indubium, quotquot affirmant Doctores ex enormissima mulieris læsione rescindi contractum, statim seipsos declarare, nimirum si indotata re-
15 maneat.

Quod in Ecclesia quoque in materia quadriennij ad petendam restitutionem in integrum concessi obseruatum ipsa clarè docet experientia, nam si respectu rei de qua contrahitur læsio solummodo accidat, veluti, quia non sit versa in vtilitatem eius pecunia, vel nihil ipsi emolumenti obuenerit, non admittitur post quadriennium, quod si vero quoad substantiam patrimonij sui, iacturam passa sit, vt quia absumerentur ipsius reditus, aut indotatum remaneret beneficium, etiam elapso quadriennio ad restitutionis petitionem, & contractus rescissionem admittitur, vt hoc modo intelligunt, & declarant Socinus dicto consil. 266. num. 25. lib. 2. Raudensis, & alij per eum allegati, responso 17. 9. par. nu. 1. vsq. ad num. 22. & nouè latissimè Marius Giurba decisio. Regni Siciliæ 110. num. 3. & fuit declaratum refferente doctissimo tunc Senatore nunc autem in supremo Aragonum Concilio Regente domino don Saluatore Fontanet in fauorem T. Albareda Clerici Elnensis ex eo enim quod beneficium Ecclesiasticum de patronatu Regis quod dictus Albareda obtinebat remanebat in totum indotatum fuerunt sibi adiudicatæ quædam decimæ iuxta instrumentum dotationis licet elapsi essent nonaginta anni quibus eas non perceperant sui præde-
16 cessores.

Hæc Theorica iuris circa rescissionem contractus mulieris respectu dotis considerandam esse læsionem, posset innumeris argumentis comprobari, sed sufficiat solum attingere, quod alias nequidquam se Doctores disceptando fatigarent, an ex tali contractu in totum, vel pro maiore parte indotata mulier remansura sit, quia etiam si illi dos integra superfit, dummodo ex obligatione pecunia in emolumentum ipsius versa nõ fuerit, eidem ferretur auxilium, quinimo destrueretur communis opinio, de qua per Thesau. dicta decis. 223.

cis.223. quod si in minima parte dotis læsio, vel in augmento contingat valet obligatio iurata, & rursus nulla esset inter ius Canonicum, & ciuile, & inter iuratam ac non iuratam obligationem distinctio, cum de iure ciuili valeat obligatio etiam nullo iureiurando firmata, si pecunia versa sit in vtilitatem mulieris, vt in dicta auth. si qua mulier, in quo differt à iure Canonico, quo attento obstringit obligatio iurata, etsi nihil ad vxorem perueniat. Præterea nonne inania essent illa verba posita in sententia Regia super alienationibus Baltasaris Mico, *Attento ipsa remansit indotata*, si ex eo solum quod ad eam pecuniç non peruenere rescisio locum obtinuit.

17 Adhæc statuamus exemplum, mille aureorum dos est mulieri, se pro marito centum aureorum summa obstrinxit, quç tota ad maritum peruenit, nec quidquam omnino in mulieris vtilitatem emolumentumque conuersum est; est ne valitura talis obligatio iureiurando firmata? profecto nullus ibit inficias; fatêtur enim vniuersi, quod si in minima dotis parte contingat læsio, rescisioni locũ non esse, & tamen læsio est enormissima, imò in tota re; attamen, quia non dotem, & substantiam mulieris, sed rem tantummodo super qua contrahitur, læsio attingit, proinde nullius est considerationis ad contractum obligationemque mulieris rescindendam.

18 Denique aduertatur prohibitionem de qua in dicta auth. si qua mulier fundari in bono publico, & vtilitate communi, ne mulieres sine dote remaneant ex l.1.ff.sol. matr. vt tradit Cæuallos dicta quæst.727. num.8. & optimè Thesaur. dicta decis.223 num.13. & 14. & ex quadam æquitate tantum contra iuris regulas, dotis ratione succurri mulieri, cõtra obligationem iuratam, vt per Thesaur. vbi suprà. Cancer. dicto cap.15. num.106. & sic cessante dicta æquitate, bonoque publico, quod fit, integra remanente dote, nemini dubium esse potest, firmam debere manere obligationem mulieris iuramento vallatam.

19 Sexta assertio haudquaquam constat de minis ictibus aut verberibus saltem in specie, & respectu illius actus de quo agitur firmæ, & obligationis ipsius Paulæ in censualis instrumento. Quo supposito clara emicat resolutio. Obligationẽ prædictam firmamque, & assensum ipsius rescindi non debere, imò validam, & legitimam fore iudicandam.

20 Quamquam enim anceps, & satis controuersa sit quæstio inter Doctores. An ad rescindendum contractum mulieris vna cum viro suo se obligantis & consentientis sufficiat probatio minarum, verberum, & sæuitiarum in genere, aut quod alias in præteritum solitus esset vir minari, minasque exequi malè tractare, & acriter sæuire in mulierem, contractibus suis obligationibusque firmare, & consentire recusantem; An verò requiratur specifica probatio actuum positiuorum exequutionis minarum verberum, aut ictuum illius contractus intuitu de cuius rescisione disceptatur, & sufficere genericam probationem tenere videantur multi inter quos, vt alios omittam connumeratur Doctissimus conterraneus noster Ioannes Petrus Fontanella agens latè de hac specie tom.2. claus.7. par.5. nu.61. & seq.

Verum ego tanti viri salua pace, sequendo communem Doctorum opinionem, & Senatus nostri sententiam, quam, & is reffert contrarium decidendum esse intrepide existimo.

21 Imprimis in hanc sententiam concurrunt Decius magnæ auctoritatis vir consil.189. num.17. ibi, *Sed respondetur, quod tunc demum mina faciunt præsumptionem quando sunt facta in specie* Afflictis decis.246. vbi tenet clarè necessarium esse, vt probetur ea de causa minas, & verbera facta fuisse atq. ita decisum in suo Senatu asserit Hyppolitus de Marsil. in §. expedita num.20. in praxi. Ioannes Gutierres de iura. confir. cap.1. num.16. Grassus de exceptionibus exceptione 11. num.33. Franciscus Viuius decis.507. n.19. lib.4. Mastrilli decis.140. num.16. Meeres de Maioratu par.1. q.1. num.382. Fran. Stephanus decis.5. per ipsum Fontanella relati. Quibus adde Vesillis ad decisionem Afflictis, Paris. cõs.40. num.20. lib.4. Melchior Phebus decis.26. nu.7. vbi dicit non sufficere probare vxorem antea fuisse minatam, vel verberatam nisi probetur quod fuit verberata, vt faceret talem actum, & non sufficit quod minæ præcedant, sed requiritur effectus sequutus in continenti Testay. allegatione 7. n.289. ibi nec depositio in genere de metu sufficit erudite Iason. cons.72. nu.1. Lelius Caput. ad consuetudines Neapolitanas fol.327. num.13. Tandem hæc sententia fuit canonizata in Regio Senatu refferente Puigmija 9. Iulij 1608. vt testatur dominus Fontanella fuit enim dictum quod licet probata fuissent nedum verbera, sed & vulnera illata per maritum,

tum, quia tamen non fuerat probatum, quod pro firma contractus de quo agebatur verbera fuissent illata, ideo non constare eo modo quo constare debebat quæ decisio cum sit in longe fortioribus terminis apertè determinat casum nostrum.

22 Neque obstat Fontanella loco supracitato, quia rationes ab ipso traditæ non videntur meo iudicio cócludere, & Doctores quos refert minus id videntur sentire, quod enim primo asserit Doctores de hac re loquentes hanc differentiã non facere, sed ex sola probatione factarum minarum, & verberum præcedentiũ contractum meticulosum iudicare non procedit in facto, vt videre est apud ipsosmet Doctores ab eo relatos, & alios quos suprà adduximus. Et præterea inquit, tam difficilis est ista particularis probatio, vt vix vnquam fieri valeat, & proinde fere semper mulieres in his contra ius publicum subcumberent, & dotes suas, seu bona amitterent hæc ratio minimè nos turbare debet, quia facilior est probatio de præsenti, quam de præterito Mascardus conclus. 181. num. 23. & alijs innumeris locis. Quinimo necesse non est id concludenter probare, sed sufficit probatio priuilegiata, & indirecta, quod cómune est, in omni materia, quæ sit difficilis probationis Mascardus de proba. conclus. 830. num. 4. & 626. num. 6. Et alibi passim. Et si potest fieri pobatio super minis præteritis, vt quid fieri non poterit super præsentibus, aut alicui particulari actui adhibitis.

Tertia ratio, quod verbera præceden-
23 tia videantur sufficere ad actus sequentes ex quo censetur durare causa metus, parum videtur vrgere, quia causa illa metus non debet esse vaga, & incerta, sed ordinata ad casum, & actum de quo agitur iuxta ea quæ tradit Alex. cons. 181. & causa debet esse coherens actui de quo disceptatur non generalis, aut ambigua Bal. in l. generaliter C. de non nume. pecu. plures relati à Mascard. de proba. cóclu. 345. num. 6. & 7.

Demum decisiones relatæ ab ipso Fontanella si rectè perpẽdãtur nobis nó sunt aduersæ sunt enim extra terminos casus nostri: nã in decisione 6. Februarij 1526. referente egregio Senatore Hospital ex eo testamẽtum venit rescindendum, quia in specie minæ præcesserunt ad illud faciendum. Rursus decisiones illæ 21. Augusti 1587. Relatore egregio Senatore Francisco Sala, 10. Decembris 1588. relatore Doctissimo Senatore Antonio Olibano, 19. Nouemb. 1594 Relatore egregio Senatore Ioanne Castello, 26. Iunij 2601. referente insigni Senatore Ioanne Gallego nihil obstant, imò expressè nos iuuant, quia in omnibus propter enormissimam læsionem, & quia mulier pœnitus indotata remanebat actus meticulosus, & inuoluntarius fuit decleratus. Deniq. duæ aliæ. Altera 8. Ianuarij 1592. Relatore egregio Senatore Guardiola.
24 Altera 9. Decemb. 1597. referente eodem Ioanne Gallego, nihil vrgent, quia in longè distinctis terminis loquuntur nimirum in donatione, cui quilibet metus etiam leuissimus repugnat: Nam cum donatio pendere debeat ex mera dohantis liberalitate l. 1. de dona. Donarique id demum videatur quod nullo aliquo facto cogente conceditur l. donari 29. de donatio. l. donari 82. de reg. iuris, magis liberum, & purum consensum expostulat, vt eleganter Anto. Fab. in suo Cod. tit. 3. lib. 4. diffinitio. 1. Tum quia in donatione cum sit contractus lucratiuus nullum vertitur tertij præiudicium sicque facilius debet reuocari, & rescindi iuxta ea quæ in terminis tradunt Craue. cós. 120. to. 1. Vrsillis ad decis. Afflict. 246. nu. 8. Thesau. questionum Foren. cap. 51. nu. 8.

Doctores allegati ab ipso Fontanella nihil ad rem faciunt etenim Craue. cons. 241. vers. Alibi num. 20. solum dicit sibi non placere decisionem Afflictis, & in cons. 243. n. 12. vers. Quinto considero, eandem decisionem dicit videri periculosam ipse tamen nihil allegat nullaque ratione id probat Sesse decis. 60. Videtur sibi contrarius licet enim num. 18. contra decisionem Afflictis, affirmet, quod si maritus sit solitus verberare verbera præcedentia videntur sufficere ad actus sequentes cum eadem causa metus videatur durare ad quod tamen sola auctoritate Crauetæ nihil allegantis adducitur. Verum antea num. 2. id apertè dicit procedere quãdo ille metus ordinatur ad illum actum qui arguitur meticulosus non aliàs quia posset metus esse ob aliam causam, vt ipse docet allegando decis. Afflict. 246. & plures alios pluribusque rationibus id comprobat numeris seq. Et motiua illius decisionis præcipuè fundãtur in eo, quod metus particulariter respiciebat actum qui arguebatur meticulosus, vt in principio, & fine dictorum motiuorum. Gaspar Anto. Thesau. quæstio. Foren. 51. num. 7.

quamuis

quamuis refferat decisionem Senatus pro ea opinione, nihil tamen amplius allegat, & pro contraria recenset Afflict. dicta decis. 246. & Viuium decis. 507. num. 19. lib. 3.

Nec desunt, quam plures rationes pro hac parte, & in primis quod aliàs quilibet alienationis contractus quem maritus fecisset consentiente vxore, præsumeretur meticulosus, & rescinderetur contra tex. in l. quoties, §. qui dolo, ff. de proba. cap. causam matrimonij de offi. deleg. l. 2. C. de his quæ vi metusvè, &c. & ea quæ tradit Mascard. de proba. conclus. 1054. lib. 2. & hanc rationem adducit ad hoc propositum Phæbus dicta decis. 26. num. 8. Præsertim, quia minæ, vt plurimum proferũtur præter intentionem, & verba calore iracundiæ potius quam animo paccato, & determinato prolata censentur, Farina. quæst. 50. numer. 27. Mascard. conclus. 98. num. 10.

25 Porro metum non iactationibus, vel contestationibus, sed atrocitate facti probari conuenit, ex tex. in l. metum, C. de his quæ vi metusvè, tradit Fernãdus de Otero diuers. quæst. iuris quæst. 20. num. 2. Et metus ad rescindendum contractum debet esse, vel mortis, vel corporis cruciatus, Monaldus cons. 5. num. 25. Et si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit non restituitur, quoniam neque vi, neque metus causa factum est, l. nec timorem, ff. quod metus causa. Nec sufficit metum iustum fuisse ex periculis superioribus, sed, & hunc metum in specie ab alio illatum fuisse oportet, l. metum, vers. Deniq. ff. quod metus causa.

26 Accedit quod quoties concurrit multiplex causa probandum est ex qua causa actus fuerit in specie factus, aut gestus, aliàs stante pluralitate causarum actus dicitur dubius, ex qua causa actus fuerit, cum ex alia causa potuerit fieri, ideo probatio dubia non releuat. cap. in præsentia. de proba. Decius in consil. 413. circa fin. Mittimus metum cessare in Ciuitate vbi residet Princeps, vel Prorex, Petrus Enriquez cons. 61. nu. 10. Philippus Testay. alleg. 9. nu. 99. & vbi posset quis ius publicum inuocare, & adire aliquem potestate præditum, qui vtique vim eum pati prohibuisset, debet apertissimas probationes violentiæ opponere, l. non est verisimile 23. ff. quod metus causa, & is qui minatur cogitur præstare securitatem, l. illicitas, ff. de officio Præsidis, & ibi Bart. num. 2. & 3.

Quæ omnia appositissime conueniunt casui nostro, vt propterea iudicandum sit dictam Paulam efficaciter fuisse obligatã, nec illius obligationem rescindi valere ex prætenso metu.

27 Sextam assertionem constituit, metum ex sola reuerentia illatum non præbere idoneam causam rescindendi contractũ, tenent Gutierrez de iura. cõfir. p. 1. cap. 1. num. 15. Anto. Gomez to. 2. resol. cap. 14. num. 27. Roder. Suar. alleg. 1. & 24. Menesius in l. interpositas, num. 12. 17. 25. & 26. C. de transact. Azeuedo lib. 4. to. 21. *de las entregas*, num. 191. cum seq. Augustinus Morla in suo iuris emporio tit. 8. de reb. cred. quæst. 23. per totam. Frãciscus Duarenus in cõmentarijs ad tit. ff. de eo quod metus causa, innumeros congerit Ioannes del Castillo, Sotomaior lib. 3. controuer. iuris cap. 1. à num. 147. vsque ad nu. 155. plures refert vir doctissimus Ioannes Petrus Fontanella loco suprà citato à n. 32. vsque ad 37. Quæ Doctorum verissima, & semper amplectenda sententia fulcitur. Primo per tex. in l. ad inuidiam, C. de his quæ vi: vbi ex eo so lo quod quis contrahat cum superiore quem reuereri tenetur non rescinditur contractus, nisi alia probentur, l. penul. & vlt. C. eo d. Secundo est tex. expressus in l. si patre cogente de ritu nuptiarum, vbi matrimonium metu reuerentiali celebratum firmum, & validũ est. Tertio facit tex. in l. fideiussor. 26. §. pater Seyo de pignoribus, & hypote. vbi pater obligauit prædium filij sui, & filius instrumentum obligationis scripsit, & nihilominus ait I. consultus rectè pignus contractum esse, filius enim scribens instrumentum videtur cõsensisse, neque potest allegare rescisionem pignoris propter metum reuerentialem. Denique nulla fit mentio huius metus reuerẽtialis in tit. de eo quod me. ca. neque in Pãdectis, neque in Codice, ex prætenso igitur metu non potest dicta Mariangela rescisionem contractus expostulare.

28 Neque iura allegata pro contraria sententia aliquid obstant, & in primis ad l. penult. breuiter respõdeo, expendendo prius facti speciẽ. Quæstio enim ibi erat, an libertus tacens, & non contradicens esset intelligendus consensisse, & permisisse, & respondet Consultus non consensisse, quia quamuis non contradixerit libertus, non tamen consensit, agitur enim ibi de præsumptione, quæ alteri cedit præsumptioni, nam præsumptio consensus cedit præsumptioni reuerentiæ, præsumitur

sumitur enim libertum non cōsensisse qui ob patroni reuerentiam noluit contradicere,arg.tex.in l.23.ff.solut.matri.ita subtiliter Frā.Duar. ad tit.ff.de eo quod me. ca.col.3.

Non etiam vrget tex.in dicta l.1.§.quæ onerandæ,ff.quarum rerum actio non detur,quia ibi ex eo rescinditur pactū,quia per illud enormiter lædebatur libertas, vt aduertit Cumanus in dicto §.quæ onerandæ, vel secundo respōderi potest cum Duareno in cōmen.ad tit. ff. quod metus causa in dicto §.quæ onerandæ, ex eo rescindi contractum, quia metus de quo ibi non solum fuit reuerentialis, sed potius notissimos reuerentialis metus terminos excessit, vt colligitur ex verbo *nimia* quo vsus fuit Iuris Cōsult.in dicto §.quæ onerandæ,& sic constat de primo ad vltimum firmam dictæ Paulæ pro viro suo se obligantis propter metum reuerētialem non venire rescindendā,sed potius legitimam & validam sustineri.

19 Ex his omnibus luce clarius apparet, cum manifestum sit ex processu,& imprimis ex Regia sententia referente magnifico Iosepho Roca lata à Paula Montaner aduersaria integram ex mariti bonis dotem posse recuperari,eam ad recipiendam Carlaniam valoris tantum 300.ll. agere non posse.

In hac causa fuerunt binæ latæ sententiæ altera ad relationē magnifici Hyppoliti Montaner.Altera verò ad relationem magnifici Baltasaris Morell in quibus tamen non fuerunt disputata puncta suprà posita ideo eas non reffero.

SVMMARIVM.

PARS Contraria à marito huius partis decimas aliaque iura donatione obtinuit reseruato donatori vsufructu num.1.

Pars contraria ægrotante donatore existimans ipsum decessisse rerum donatarum possessionem accepit,num.2.

Decimæ donatæ à donatore ac deinde à donatario Gerundensi cuidam Apothecario elocantur, num.3.

Conductor tam viuente donatore, quam post eius mortem rebus locatis vtitur,num.4.

Donatore defuncto donatarius aliquot actus possessionis exercuit,num.5.

Vxor donatoris iure dotis suæ ac spolij prætendit vi Constitutionis hac nostra bonorum mariti sui possessionem in se ipso iure esse translatam, num. 6.

Pars hac litis mota tempore veram possessionem accepit,num.7.

Possessionis actus ab hac parte exerciti, num.8, & 9.

Pars aduersa nullos fructus vi donationis prædicta percepit,num.10.

Pars contraria prætendit in se dictarum rerum vi clausulæ constituti esse translatam, numer.11.

Interdictum vsi possidetis, & interdictum interim summarissimum intentauit, num.eod.

Fundamento destitutam partis aduersæ petitionem,pars hac asserit,num.12.

In interdicto interim quis obtineat disceptatur, num.13.

Possessionis actus quos viuo adhuc donatore exercuit iustitia sua fundamentum pars aduersa constituit,num.eod.

Clausula constituti, & retentionis vsusfructus, vi nequit aduersans in possessione conseruari, num.14.

Clausularum prædictarum vi in constitutarium possessio transfertur, nisi alter possessionem obtineat.num.eod.

Constitutionis hac nostra virtute ipso puncto mortis mariti pars hac possessionem acquisiuit, num.15.

Constitutionis hac nostra translatio alijs praeferenda est, quia procedit ex causa onerosa, num.eod.

Dotis causa est omnibus fauorabilior,num.eod.

Possessio regulatur à sua causa,num.eod.

Fructus rerum donatarum ipsius mota litis tempore ab hac parte percepti sunt,num.16.

In interdicto interim an iusta, vel in iusta sit possessio non attenditur, sed quis rei insistat, num.17.

In iuribus incorporalibus, vt in iure decimandi per vnicum actum acquiritur possessio, num.18.

Possessio actualis capta ab aduersario adhuc viuo donatore valida esse non potuit,num.19.

Possessio non potest esse penes duos insolidum donator post captam à donatario possessionem in sua possessione ipse perseuerauit,num.20.

In interdicto interim obtinere nequit qui litis mota tempore in vera possessione non extiterit,num.21.

Possessio vbi per alium apprehenditur continuatio illius impeditur,num.eod.

Actus possessorij à donatario post mortem donatoris

toris exerciti, quia clandestins possessionem inducere nequeunt, num. 22.

Pars hæc decimas, & fructus ante litem motam collegit, num. eod.

Conclusio, num. 23.

Fundamentum huius partis validissimum, numer. 24.

Actus possessionis ab hac parte exerciti referuntur, num. eod.

Possessio pacifica dicitur vbi quis percipit omnes fructus, vel maiorem partem eorum, num. eod.

Obiectio aduersantis. Raphaelem Alba Gerundensem Apothecarium à se viuo donatore conduxisse, & ab eo fructus suo nomine vederi collectos, num. eod.

Fructus, non absolute Alba conductor, sed pars hæc colligebat dicto Albæ in pretium æris anticipati tradendos, num. 25.

Alba conductor fassus est, se huius partis nomine fructus decimasq. collegisse, num. 26.

Pars aduersa in libello quem obtulit postulat, vt Alba conductor à possessione desistat ergo fatetur se nequaquam litis motæ tempore possedisse, num. 27.

Titulus aduersæ partis est dissipatiuus præfatæ donationis, cuius in rebus tanti momenti nulla sufficiens causa apparet, num. 28.

Prouisionem in melius commutari pars hæc supplicat, num. eod.

ARGVMENTVM.

In interdicto interim summarissimo quis manutenendus sit in possessione an donatarius vigore clausulæ constituti an verò vxor beneficio Constitutionis hac nostra.

CONSILIVM Nonagesimum septimum.

PRO NOBILI DOMNA Hieronyma de Vilademany.

CONTRA.

PETRVM SPIGOL.

Jesus Maria Iosephus.

PETRVS Spigol à
don Carolo de Vila-
1 demany & de Cruilles
suo aliquorum serui-
tiorum intuitu, dona-
tione obtinuit deci-
mas quasdam ac alia
iura ibidem expressa
retento totius vitæ donatoris tempore
vsufructu, cum clausulis constituti, facul-
tateq. possessionem auctoritate propria
apprehendendi de mense Martij 1615.
quod dicitur absq. approbatione dictæ
donationis.

Deinde mense Nouemb. 1616. idem
2 Spigol existimans grauissima, qua Barci-
none laborabat infirmitate, ex hac vita
commigrasse don Carolum, assistente sub
Vicario Gerundensi rerum donatarum
possessionem accepit.

Notandum porro quamquam antea
3 don Carolus eas decimas donataq. iura
Raphaeli Alba Apothecario Gerundensi
locasset diuersis instrumentis, quæ in pro-
cessu videre est, eaque locatio non nisi an-
no 1610. esset expiratura; nihilominus
dictus Spigol eidem conductori easdem
ipsas res locauit, sine præiudicio factæ
prius à don Carolo donationis, in qua-
tuor annorum spatium, exordiens festo
Sancti Ioannis mense Iunio anni 1617. &
confectum est illius locationis instrumen-
tum mense Nouemb. 1616.

4 Cum deinde don Carolus ad mensem
vsque Martium anni 1619. vitam produ-
xisset, idem Alba conductor locatione il-
la rebusque locatis, tam viuente don Ca-
rolo, quam post eius mortem vsus fuit.

5 Mense Martij anno 1619. don Caro-
lus eoicus excessit, & de mense April. &
postea de mense Iulij dictus Spigol ali-
quot actus possessionis exercuit, emphy-
teotarum confsiones acceptando, & quin
to Idus eiusdem à Gerundensi Episcopo
mandatum accepit vti se feudi dominum
agnosceret.

6 Nobilis domna Hieronyma de Vila-
demany è contra, tamquam possidens
vniuersam don Caroli viri sui hæredita-
tem, iure dotis suæ ac spolij (prout patet
in processu ex coniugalibus pactis, scedu-
dulis, atque inuentario, ad fruendum be-
neficio constitutionis hac nostra) præten-
dit dictæ constitutionis vi bonorum ma-
riti

riti sui possessionem vna cum rebus in dicta donatione comprehensis, in se ipso iure esse translatam ac proinde à se possideri.

7 Neque verò id solum ex Constitutione hac nostra, verum etiam motæ litis tẽpore se veram possessionem habuisse, compluribus actibus confirmatam asserit.

8 Quippe de mense Augusti iussu eius publicatum est præconis voce edictũ in ijs locis, vbi colligi res donatas oportebat, quo iubebatur incolis decimas aliaq. iura dompnæ Hieronymæ, aut Iacobo Gisberti, Stephanoque Alzina Presbytero collectoribus eius persolnere.

Et non ita multis ante diebus tres, aut quatuor Emphyteotarum confessiones accepit.

9 In fine Augusti, & in initio Septembris iussu dictæ dompnæ Hieronymæ decimas iuraque vniuersa ab agricolis accepta, dicti collectores Raphaeli Alba conductori dicti don Caroli tradiderunt, prout constat plurimorũ à dompna Hieronyma deductorum testium fide, & præsertim dictorum Alba, & Giberti, quorum non minima inter cæteros esse debet auctoritas.

10 Vnde perspicuè, & liquido apparet nullos vmquam fructus, aut decimas, neque ante, nec post litem contestatam, nec tempore introductionis ipsius, vi dictæ donationis à dicto Spigol esse perceptos, sed à dompna Hieronyma per collectores suos, in conductoris vtilitatem ea omnino ratione qua don Carolus si in viuis extitisset.

Dictus Spigol prætendens à se veram dictarum rerum possessionem obtineri, 11 translatam vi clausulę constituti, & retentionis vsusfructus, in prætensæ illius donationis instrumẽto insertæ, occupatamque reipsa ac retentam, vt productis pro se actibus ait liquido aperteque constare, actus verò possessionis dompnæ Hieronymæ, quorũ meminimus, esse possessionis suæ turbatores 12. Septemb. interdictum vti possidetis, seu retinendæ possessionis plenarium intentauit, petens in ea manuteneri atque conseruari, & dompnæ Hieronymæ præcipi, vti eum possidẽtem non molestaret. Et 4. Nouembris eiusdem anni, interdictum interim summarissimum intentauit, quatenus interim pendente lite in illæsa possessione persisteret.

12 Pro parte dompnæ Hieronymæ adductum est, voluntariam omnino, & absq. fundamẽto esse petitionem dicti Spigol, in interdicto retinendæ possessionis, ac multo etiam amplius in interdicto interim summarissimo.

Iam porro videndum, quis in hoc interdicto interim, de quo modo agitur, victoriam obtineat?

13 Mihi æquidem (salua Senatus censura) pro dompna Hieronyma videntur leges ipsæ iustitiaque pugnare, petit enim conseruari manuqueteneri dictus Spigol vi possessionis, iurisque ipsius ministerio ad se translatæ, ob clausulas constituti, & retentionis vsusfructus, ac vi occupationis eiusdem assistente Subuicario Gerundæ factę, aliorum deniq. possessionis actuum, quos cum iam vixisset don Carolus exercuit, atque hæc sunt fundamenta, quibus vniuersa eius prætensio innititur.

14 Vi clausulæ constituti ac retentionis vsusfructus nequit in possessione conseruari, quamquam enim virtute dictarum clausularum in constitutarium possessio transferatur, tamẽ id solum vsu venit, nisi alter possessionem obtineat; fieri enim continuatio, vel translatio possessionis, quæ per alium est occupata non potest l. Pomponius §. quæsitum ff. de adquiren. possess. & melius in l. possessio ff. de vsucap. medium enim impertinens impedit extrema coniungi. cap. per tuas extra. de cond. appos. cap. quamuis de rescrip.

15 At verò in hoc casu nostro dompna Hieronyma possessionem acquisiuit, eo temporis puncto quo mortuus est maritus, in vim Constitutionis *hac nostra*, quam quidem translationem alijs præferendam esse quis dubitet? procedentem quippe ex causa onerosa, & ex causa dotis, quæ est omnibus fauorabilior l. 1. ff. solut. ma. cum vulga. Altera verò resultat ex titulo lucratiuo prætensæ donationis, atque ita cum vtraque ficta sit, & iuris facta ministerio, quæ fauorabilior est, ipsa præualet; possessio enim regulatur à sua causa Gom. in l. 45. Tauri num. 23. cum plurib. sequen.

16 Imò verò quamuis earum clausularum virtute translata possessio videretur quin postea rursus amissa sit negari non potest, constat enim semper à dompna Hieronyma, ipsius quoque motæ litis tẽpore, rerum donatarum perceptos esse 17 fructus ex quorum perceptione arguitur possessio Peregr. cons. 76. lib. 2. Mastrilli decis. 184. num. 12. par. 2. In eo autem interdicto interim, an iusta iniustare sit possessio non attenditur, sed quis insisti rei, & colli-

& colligat reipsa reditus, & fructus, hæc enim insistentia, & detentatio est, quæ attenditur in summarissimo interdicto, vt detur status liti, & sciatur quis sit actor, & quis reus Castr. cons. 3. lib. 2. Couar. in pract. cap. 17. Menoch. de retinen. possess. remed. vlt. Burgos de pace cons. 39. Beccius cons. 21. num. 10. lib. 1. Molin. de primogen. Hispan. lib. 3. cap. 13. num. 70. Gutierrez Cano. quæst. lib. 1. cap. 34. nu. 101. Portol. de consor. & fideicommiss. legali. cap. 38. Mitanen. decis. 3. per totum, Cæsar Barzius decis. 47. nu. 19. Fontanella to. 2. clausul. 7. glos. 3. par. 10. num. 23. & 74. Cancer. 3. p. var. cap. 4. num. 39.

18 Quinimo in annuis præstationibus, & iuribus incorporalibus, vt iure deciman-di, & alijs, per vnicum actum adquiritur possessio. l. 1. §. quod autem ff. de aqua quot. & æst. Peregr. in tracta. de possess. & proprie. lib. 3. num. 88. Menoch. cons. 36. num. 31.

19 Possessio illa corporalis, & actualis, quam cepit dictus Spigol anno 1616. assistente Subuicario, valida esse non potuit; viuebat enim don Carolus, easq. res ipse possidebat, vnde fieri nequit, quin dictum Spigol excluderet; quia possessio non potest esse pœnes duos in solidum l. 3. §. ex contrario ff. de adquiren. possess. l. duo insolidum ff. de preca.

20 Cum autem don Carolus post captam à dicto Spigol possessionem, in sua ipse perseuerarit, fructusq. per conductores suos solito more collegerit, ridiculus sane esset Spigol, si causam suam, in ea quam viuo etiamnum don Carolo exercuit, possessione fundaret.

21 Tandem quocunq. modo res illa constituta sit, nullo modo in interdicto interim obtinere valebit, qui tempore litis motæ in vera possessione non extiterit, quam eo tempore dompnam Hieronymam habuisse satis superque probatum videtur, quia vbi possessio per alium apprehenditur, continuatio illius impeditur. Mascard. conclus. 170. n. 19.

22 Quos se post mortem donatoris possessorios actus exercuisse dictus Spigol asserit, ij fere omnes in emphyteotarum aliquot confessionibus, Episcopiq. Gerundensis mandato consistunt, quibus induci posse possessionem quis credat? propterea quod sunt actus clandestini, quos pars ista, nisi ignorasset, non sane silentio pertulisset, nec tamen quidquã ad interdictũ interim prodesse possunt, cum post eos, Martij atque Aprilis mensibus, ac principio Iulij factos, hæc pars decimas & fructus, idq. ante motam litem collegerit.

23 Hinc dilucidè apparet in eo interdicto non dictum Spigol, sed dompnam Hieronymam debere obtinere.

Gaudet enim beneficio constitutionis hac nostra, cum translatione possessionis in omnibus bonis mariti, non modo in illis, quorum erat dominus, verum in ijs etiam quorum sola possessione fruebatur.

24 Patet vlterius, estq. validissimum causæ huius fundamentum, verè ipsam tempore motæ litis possedisse, cum possessionis actus exercuerit, ab initio Iulij, qui sunt capibreuiationes vsque ad octauum Augusti, quando præconis voce edictum est publicatũ, actus sane dicti Spigol dictis actibus sunt posteriores, quodq. grauissimi est põderis paulo ante litem motam, eodemq. motæ litis tempore, ab ea fructus, de quibus disceptatur, decimasq. per ministros suos verè esse perceptas, tunc enim dicitur possessio pacifica, quando quis percipit omnes fructus, vel maiorem partem Mascard. conclus. 1185. num. 28. Crauetta cons. 107. num. 2. Riminal. senior. cons. 262. num. 1. vol. 2. Natta cons. 292. num. 2. vol. 2. Menoch. de retinen. possess. remed. 3. num. 564. Neq. refert si vrgeat dictus Spigol Raphaelem Alba viuo don Carolo à se cõduxisse, fructusq. ab eo suo nomine collectos videri.

25 Quia fructus non absolutè dictus Alba, sed dompna Hieronyma colligebat, dicto Albæ in pretium pecuniæ, quam don Carolo anticipatam pependerat tradendos, atq. ita ipsa possidebat. Rip. in l. 1. n. 109. ff. sol. mat. Aret. cons. 88. num. 4. Pancito. cons. 24. n. 10.

26 Adhæc in depositione sua dictus Alba animum patefaciens, asserit se dompnæ Hieronymæ nomine fructus decimasque possedisse.

27 Tertio ipsa pars aduersa in libello quẽ in huius causæ processu obtulit, ita sentire apertè declarat, dũ postulat, vti dictus Alba qui hactenus in consequentiã locationis don Caroli possederit, ac donec ea exspiret possessorem esse debere arbitratur, ab ea possessione desistat. Fatetur itaque manifesto, se nequaquam possedisse anno 1619. cum lis ipsa moueretur. Atq. hæc est sincera veritas.

28 Quæ cum ita sint declarandum sane videtur dictum Spigol in prætensa sua possessione haudquaquam esse manutenendum,

dum, præsertim cum tam dissipatiuo titulo illius donationis innitatur, nulla causa in rebus tanti momenti ac ponderis apparente, cur valida censenda esse videatur; atque ita in melius commutanda est prouisio à qua supplicatum est.

In hac causa quamuis in prima instantia fuerit contra nobilem Hieronymam sententia pronuntiata refferente magnifico Balthasare Morell nōn facto verbo die 16. Iunij 1620. Actuario Payssa cuius sententiæ meminit Fontanella tom. 2. claus. 7 glos. 3. par. 10. num. 46. Cæterum postea in causa supplicationis ad relationem magnifici Hieronymi Astor insequendo conclusionem Regiæ Audientiæ fuit dicta sententia commutata declarando dictam nobilem domnam Hieronymam de Vilademany conseruandam, & manutenēdam esse in possessione dictarum decimarum, & iurium.

SVMMARIVM.

IVDICES Ecclesiastici Ciuitatis Dertusæ contendunt se nullo Regio Officiali requisito exequutiones in bonis laycorum facere imò, & sub hasta fiscali vendere, num. 1.

Fiscus Regius dictæ prætensioni aduersatur, numer. eod.

Fisci Regij manifesta est iustitia, num. 2.

Concilium Tridentinum Iudicibus Ecclesiasticis prædictam laycos puniendi, & pignorandi potestatem concessit, num. 3.

Responsio don Ludouici à Peguera ad Concilij Tridentini concessionem, num. 4.

Conclusio, num. 5.

Possessio immemorialis in hoc casu non opitulatur Ecclesiasticis, quia demonstrari nequit, num. 6.

Possessionis actus in processu ab aduersis exhibitos, constat omnes factos fuisse in bonis Ecclesiasticorum ab anno 1498. vsq. ad annum 1532. num. eod.

Possessionis actus ab anno 1532. vsque ad 1578. nulli omnino reperiuntur, num. 7.

Possessionis actus nonnulli ab anno 1578. vsq. 1602. non præiudicant, quia de scientia, & patientia domini Regis, & Officialium eius non apparet, num. eod.

Possessio, & si constaret ab anno 1578. vsq. ad 1601. non tamen obstat, quia prædicta sunt de regalibus Principis, num. 8.

Possessio prædicta à domino Rege eiusq. Officialibus interrupta fuit, n. 9.

Iudices Ecclesiastici toto illo medio tempore contrarios actus exercuere, num. eod.

Exemplum adfertur, num. 10.

Arbitrorum declaratio facta in causa contentionis inter dictas Curias huic parti non obstat, num. 11.

Executio facta aduersum Petrum Ferrer non intentabatur Petro, sed Michaeli Ferrer Archidiacono, num. 12.

Depositiones nonnullorum testium minime obstare, num. 13.

Acta huius partis possessionem semper fuisse controuersam ostendunt, num. eod.

Testatur idem testis pro aduersa parte productus num. eod.

Testis vnicus probat plene contra producentem, num. eod.

Conclusio, num. 14.

ARGVMENTVM.

Iudices Ecclesiastici an possint nullo Regio Officiali requisito in bonis laycorum exequutiones facere, & sub hasta fiscali eorum bona exequi & distrahere.

CONSILIVM Nonagesimum octauum.

PRO DOMINO REGE & Curia Seculari Ciuitatis Dertusæ.

CONTRA.

OFFICIALES ECCLESIASTICOS dictæ Ciuitatis.

Jesus Maria Josephus.

1 OFFICIALES Iudicesque Ecclesiastici Ciuitatis Dertusæ integrum sibi esse contendunt, per se nullo Regio Officiali requisito exequutiones in bonis laycorum, & decernere, & exequi imò ad distractionem vsq. bonorum sub hasta fiscali, & super hoc orta fuit contentio, inter Curiam Ecclesiasticam & Secularem Vicarij Regij dictæ Ciuitatis, quæ nunc pendet indecisa corã admodũ Illustri Regio Cancellario.

2 Manifesta, atque ipsa luce meridiana clarior videtur domini Regis iustitia, vt minimè fas sit Iudicibus Ecclesiasticis in laycos etiam legitimè condemnatos, iam dicta ratione animaduertere, nisi auxiliante Brachio Seculari, vt sunt iura expressã in cap. 1. de offi. ord. cap. significasti de offi. deleg. l. à Diuo Pio §. sententiam de re iud. Matau. disput. 1. num. 26. Gail. lib. 1. obseruat. 115. Oliba in vsat. alium namq. cap. 15. numer. 74. & plures refert Cancer 3. par. cap. 19. nu. 1. Sesse de inhib. cap. 9. §. 2. num. 31. Molinus in tractat. de brachio seculari cap. 3.

3 Neque obstat textus in cap. 3. Concilij Tridentini sess. 25. quo Iudicibus Ecclesiasticis, tam in Ciuilibus, quam Criminalibus causis ad Ecclesiasticum forum quoquo modo spectantibus, aduersus quosuis, etiam laycos, per mulctas pecuniarias, captionem pignorum, personarumque districtionẽ, tum per proprios, tum etiam alienos executores procedere, causasq. definire permissum est.

4 Quia fusè respondet don Ludouicus à Peguera decis. 92. n. 25. vbi plures allegat, & præsertim Berretam in cõs. 3. nu. 21. & cons. 5. n. 28. qui benè explicat, & post eũ Laurentius Polo Senator Mediolanensis, in respõso super executione ab Ecclesiasticis faciẽda in personis & bonis laycorũ.

5 Ex his clarum efficitur in hac contentione pro domino Rege stare iustitiam.

6 Nec opitulari potest Ecclesiasticis immemorialis possessio, qua sese tueri conantur.

Propterea quod ne triennalis quidem, nec alia quæpiam probata est possessio.

Quippe eorum quos in processu exhibuerunt ab anno 1498. ad annũ vsq. 1532. actuum possessionis, omnes in bonis Ecclesiasticorum constat esse factos.

7 Adhæc ab anno 1532. ad vsq. 1578. nullus omnino possessionis actus Ecclesiasticæ Curiæ inuenitur. Etsi autem à dicto anno 1578. nonnulli reperiantur, non præiudicãt; quia de sciencia & patientia dñi Regis nõ apparet, suorũvè officialiũ quæ saltem requirebatur Surd. decis. 4. n. 3. & 6. Mastril. de magistr. to. 1. lib. 3. c. 10. in allega. n. 10. & licet quãdoq. subsidiariæ literæ à Curia Ecclesiastica, ad mittẽdũ in possessionẽ rerũ venditarũ emptores, eiusdẽ Curiæ vi atq. districtu emanarint, oblatas tamen vicesgerẽti, aut alteri Officiali Regio, effectumq. sortitas esse non apparet.

8 Quamquã verò de possessione cõstaret ab anno 1578. vsq. ad 1601. quo prima facta est iuris firma, minime tamen obesset, propterea ꝙ prædicta sunt de regalibus Principis c. 1. ibi, mulctarũ pœnarumq. cõpendia, quæ sint regalia in feud. Isernia ibi dẽ, & Afflict. n. 17. Mastril. de magistr. lib. 1 cap. 12. n. 53. & lib. 3. c. 1. n. 34.

9 Præterea dicta possessio à dño Rege, eiusq. officialibus interrupta fuit, imò ab ipsis Ecclesiasticis Iudicibꝰ tota ea media tẽpestate contrarij actus facti sunt, inuocãdo ad dictas executiones brachij secularis auxiliũ, regiosq. ministros, in iuris ac iustitiæ subsidiũ requirẽdo, vt patet ex actis exhibitis per fisci ꝓcuratorẽ curiæ secularis ab anno 1433. vsq. ad d. annũ 1601. & vltra.

10 Et sunt notãda procedimẽta facta anno 1485. In processu nam cũ per Ecclesiasticã Curiã Dertusæ, postulante Bartholomæo Ferrissa, fieret executio ꝓ pẽsionibus cuiusdam cẽsualis aduersus Petrũ Sanartes, & Petrum de Cubells laycos, firmarunt de iure in Curia Vicarij, petentes mãdari Ecclesiasticis Officialibus, vti aduersum se, (vtpote qui erant de foro ac iurisdictione dñi Regis) acta reuocarent, fueruntq. literæ expeditæ 9. Februar. 1485. Cũ verò vltra procedere Ecclesiastici tentarent, ob rationes in responsorijs literis adductas 14. Mart. 1485. rursus 11. eiusdem secundæ literæ Vicarij Ecclesiasticis Iudicibus sunt exhibitæ, vt nil obstãtibus in contrariũ adductis, dictæ executioni supersederẽt, vel nominarent arbitrum, contentionemque iuxta concordiã Reginæ Eleonoræ firmarẽt; quo tãdẽ inducti Iudices Ecclesiastici, causa cesserũt, Iudicũq. ordinariorũ Dertusæ ad eã executionẽ auxiliũ implorarũt.

11 Neq. aduersatur declaratio arbitrorũ facta in causa cõtentionis inter dictas Curias anno 1524. occasione firmæ iuris factæ in Curia seculari per Petrũ Ferrer laycũ.

Quando-

12 Quandoquidem ea executio minime intentabatur dicto Petro Ferrer, sed Michaeli Ferrer Sedis Dertusanæ Archidiacono, fori, & iurisdictionisque Ecclesiasticę, qua propter ea declaratio in aduersam partem rectè retorquetur.

13 Deniq. non obsunt nonnullorum testium depositiones, quorum aliqui de decem annis, alij de viginti, nonnulli de triginta testantur, & non vltra, manifestum est enim ex actis istius partis, dictam possessionem fuisse controuersam, quinimò hoc expresè testatur Michael Marti, testis pro aduersa parte productus fol. 186. ibi, *No entench que dita Cort Ecclesiastica estiga en possessio pacifica, perço que en algunes occasions hi ha hagut contradictio per los Officials Reals, y que si be algunes vendas fetas per la Cort Ecclesiastica han tingut executio, altras no la han tinguda, per hauer hi fet contrari los Officials Reals, y no hauerlas volgudas posar en executio.* Et vnicus testis probat plene contra producentem l. scimus C. de testibus cum vulga.

14 Declaranda est igitur pro hac parte contentio.

In fauorem domini Regis, & suæ Curiæ Regiæ Dertusæ fuit contentionis causa declarata.

SVMMARIVM.

Incolæ Villæ de Pons tenentur Comiti Sanctæ Columbæ eorum domino prestare iuramentum fidelitatis ratione iurisdictionis, & homagium propter decimas quæstias, & alia iura quæ ibi recipit, n. 1.

Homagium non tantum præstatur ratione feudi verum etiam ratione proprietatum, & rerum censualium, & aliorũ quorũcunq. redituũ, n. 2.

Homagium ex longa possessione acquiritur, & præscribitur etiam spatio 30. annorum, num. 3.

Possessio immemorialis nocet quibuscunq. successoribus, num. eod.

Singulares de Vniuersitate collegiali, & simultaneo consensu præiudicant singularibus futuris, n. 4.

Decisio Regij concilij Cathaloniæ, num. eod.

Ius commune fauet Comiti ideo non indiget possessione, num. 5.

Respondetur ad quoddam exemplum Regij Senatus quod traditur ex aduerso, num. 6.

Refferuntur motiua dictæ decisionis, num. 7.

Casus noster diuersus est à casu deciso in dicta decisione, num. 8.

Confessio per hanc partem facta sibi non præiudicat, num. 9.

Concessio erronea potest reuocari, num. eod.

Error detegitur constito, quod res aliter se habeat, num. eod.

Confessio procuratoris habentis simplex mandatum ad lites in re graui non præiudicat domino, num. 11.

ARGVMENTVM.

Vassalli, vel subditi an teneantur præstare nedum iuramentum fidelitatis ratione iurisdictionis verum etiam homagiũ propter decimas quæstias, & alios redditus quos dominus ab eis solet recipere.

CONSILIVM Nonagesimum nonum.

PRO EGREGIO COMITE Sanctæ Columbæ, Domino Baroniæ de Pons.

CONTRA. VNIVERSITATEM, & singulares dictæ Baroniæ.

Iesus Maria Iosephus.

1 INCOLÆ Villæ de Pós præstare tenentur egregio Comiti Sanctę Columbæ eorum domino nedum iuramẽtum fidelitatis ratione iurisdictionis, verũ etiam, & homagium ratione decimarum, quæstiarum, & aliorũ iuriũ, & redditũum, quos dictus Comes à prædictis singularibus dictæ Villæ solet recipere.

2 Quia homagium, non tantum prestatur ratione feudi, verumetiã ratione rerum, & proprietatum censualium, & aliorum quorumcumq. redditũum, vt tradit Socarrats in cap. si castellanus tit. de homagio multiplici à nu. 17. fol. 309. & in cap. 1 fol. 29. 30. & 31. & in alijs locis. Et cũ hac doctrina consonant instrumenta receptionũ Sacramenti & homagij in processu exhibita. Namq. à ducentum annis citra, prædc-

prædecessores dicti egregij Comitis receperunt ab omnibus singularibus dictæ villæ Sacramenta & iuramenta fidelitatis ratione iurisdictionis, & etiam homagia ratione rerum & proprietatum.

3 Præter hanc iuris dispositionem habet Comes aliud nimirum possessionis immemorialis præsidiũ nam vt dixi per tẽpus plus quam 200. annorum fuit obseruatũ quod dicti homines de Pons prestarent provt prestiterunt Sacramenta & iuramenta fidelitatis simul & homagia, acquiritur enim homagium ex longa possessione quinimò & præscribitur spatio 30. annorum specul. in tit. de feud. §. quoniam vers. Tertio, Bald. in §. si quis per triginta tit. de feudo deffuncti in vsibus feudorum Socarrats vbi suprà nu. 19. & in cap. homagium nu. 1. cum seq. fol. 333.

Neq. obstat quod dicitur homagia prestita per dictos singulares non posse præiudicare singularibus qui nũc sunt, ex quo quilibet venit iure proprio: Quia respondetur multipliciter. Primo hoc non procedere in possessione immemoriali, quæ nocet qubuscunque successoribus etiam proprio iure venientibus, vt per Moli. de Hisp. primog. lib. 4. c. 10. in fin. Peregr. cõs. 28. n. 4. lib. 1. nã immemorialis habet vim legis, pacti, priuilegij, & præsumptionis iuris & de iure, vt per Peregr. d. num. 4. & ex lapsu tanti temporis censetur res legitime acquisita.

4 Secundò respondetur quod dicta homagia non fuerunt prestita per dictos singulares, vt singulares, sed vt representantes Vniuersitatem, quia omnes de Vniuersitate prestiterunt dicta homagia, & tanquam de dicta Vniuersitate simultaneo, & colligiali consensu dictaq. Vniuersitate legitime congregata sicq. quislibet iure proprio non prestitit dictum homagium Celsus Hugo cons. 106. nu. 4. & 14. glos. in l. sicut ff. quod cuiusq. vniuer. nom. & per consequẽs prestatio homagiorum facta per præteritos vassallos, & habitatores in dicta Baronia nocet omnibus successoribus, vt in simili fuit declaratum ad relationem magnifici Ioannis Sabater in causa scribaniæ de Mataro contra Vniuersitatem & singulares dictæ Villæ.

5 Tertiò, Respondetur dictum egregium Comitem nulla indigere possessione, cum id habeat à iure communi, ex quo enim vassalli faciunt sibi quæstias, & alias prestationes & redditus persoluunt, tenẽtur de iure ad homagij prestationem, & sic à ducentum annis fuit factum quod de iure erat faciendum.

6 Deinde non obstat sentẽtia lata ad relatationẽ magnifici Hieronymi Astor, & prouisio in causa supplicationis ab executionis decreto per magnificum Iosephum Dalmau facta in causa Abbatis de Ripoll contra Vniuersitatem, & singulares villæ de Olot, quia imò faciũt pro hac parte.

7 Dictus magnificus Astor in dicta sentẽtia condẽnauit omnes singulares ad prestandum iuramentũ fidelitatis, & illos qui essent homines solidi & proprij ad prestandũ homagiũ, quod iure merito factum fuit, quia in processu illius causæ non apparebat ꝙ omnes singulares prestitissent homagiũ, imò ex actis exhibitis per dictũ Abbatem expressè demõstrabatur quod omnes singulares vnico instrumẽto solebant prestare Sacramentum fidelitatis ratione iurisdictionis, & postea in alijs instrumentis separatim aliqui particulares, illi scilicet qui erant homines proprij & solidi prestabant homagiũ. Et quia in processu non erat liquidum qui erant illi particulares qui tũc essent homines solidi & proprij, proprerea cum prouisione dicti Dalmau fuit prouisum ꝙ pro nũc omnes singulares dictæ Vniuersitatis prestarent dictum iuramentum fidelitatis.

8 At in casu nostro apertè constat quod omnes singulares villæ de Pons vnico contextu solent prestare Sacramentum fidelitatis simul, & homagium ratione iurisdictionis, & ratione rerum & proprietatum, pro quibus faciunt redditus & soluunt decimas, quæstias, & alia iura, & sic iuxta hanc formam sunt condemnandi, non enim mutanda sunt quæ certam semper habuerunt interpretationem.

9 Vltimò non obstat, quod dicitur fuisse pro hac parte petitum tantum iuramentum fidelitatis ratione iurisdictionis. Quia simul etiam fuit petitum, quod prestaretur in forma hucusque assueta, nec est inconueniens dicere, quod homagium prestetur ratione iurisdictionis id est ei qui habet iurisdictionem, qui potest acquirere aliquid amplius, quod sibi competat ex vi solius iurisdictionis.

10 Quinimò fuit ad cauthelam reuocata confessio, constat enim de errore ex actis homagiorum exhibitis, & confessio erronea potest reuocari, imò nullo modo nocet, l. non fatetur ff. de confessis, Alex. cõsil. 102. num. 8. vol. 1. Becci. cons. 90. n. 19.

error

error autem detegitur constito, quod res aliter se habeat l. de ætate §. fin. ff. de interrogatoris actionibus l. cum de indebito ff. de proba. Craue. consil. 188. num. 9.

31 Et tandem confessio fuit facta à procuratore, inscia, & ignorante parte ista, & procurator habens simplex mandatum ad lites, in re tam graui non potest præiudicare domino, Surd. cons. 358. volum. 3. num. 8. Menoch. cons. 127. nu. 8. Carpan. in ll. Mediolanen. cap. 151. num. 2. Azini. in praxi. cap. 6. num. 22.

In hac causa fuit sententia lata in fauorem egregij Comitis refferente doctissimo & subtilissimo Senatore domino Hieronymo Astor de anno 1626. Actuario Mallol.

SVMMARIVM.

Don Ferdinandus de Cardona primus litem introduxit num. 1.

Don Galcerando de Cardona filio don Ferdinandi in Aula Cancellarij silentium imponitur, num. eod.

Appellationem à patre don Galcerando interpositam hodie don Iosephus illius filius prosequitur, num. eod.

Aduocati Excellentissimi Ducis Cardonæ dō Henrici omnes sua memorialia conficiunt, & ex omnibus vnum epilogum Ducis iussu Auctor conficit.

Partitio totius operis traditur, num. 2.

Intentio aduersæ partis duabus papyris innititur, num. 3.

Falsitatis arguuntur duæ prædictæ papyri, nu. 4.

Alterū testamentum ab aduersa parte allegatur, num. 5.

Falsitatis arguitur prædictū testamentum, nu. 6.

Testamentum præfatum à quo receptum sit minimè constat, num. 7.

Publicatio dicti testamento deficit, num. 8.

Testamentum posterius eiusdem testatoris exhibitum ab aduersarijs prædictum prius euertit, etiamsi esset authenticum, num. 9.

Secundo testamento primum reuocatur, quamquam ex eo adita hereditas nō sit, sufficit enim adiri potuisse, num. 10. & 11.

Capitula matrimonialia iam anteà confecta dicto testamento obstant, num. 12.

Conjecturis aliquibus prætensum hoc testamētum videtur confirmari, num. 13.

Conditionum defectu substitutiones in præfato testamento appositæ expirarunt, num. 14.

Heres, & alij insuper quatuor descendentes testatoris ætatem testandi attigere, num. 15.

Coniecturæ ad inducendum primogenium in dicto testamento non reperiuntur, num. 16.

Idem testamentum non agit de perpetuitate, nec prohibitione alienandi, neq. de obligatione portandi nomen & arma, num. 17.

Agnationis ratio in eodem testamento vsque ad primi grauati, & fratres ipsius nepotes, & nō vltra habita est, num. 18.

Regia sententia dicti testamenti non meminit tanquam fide & auctoritate cassi, num. 19.

Tertium testamentum à contraria parte allegatur, num. 20.

Rationes supradictæ aduersus hoc testamentum militant, num. 21.

Testamentum hoc momentaneam tantum conditionum completionem attendit, num. 22.

Testamentum hoc quis Notarius confecerit nusquam constat, num. 23.

Iudicis mandato subsignat testamentū Notarius, de eius auctoritate incertus, num. 24.

De mandato Iudicis subsignandi testamētum non apparet, nisi sola assertione subsignantis ad excusationem adducta, num. 25.

Iudex valide mādare nequit subsignari testamentum de quo non constat quis Notarius confecerit, num. eod.

Signatura testamenti si deest nullo temporis spatio potest suppleri, num. eod.

Testamento huic publicatio defuit, num. 26.

Tēpore confectionis dicti testamenti, testator necdum erat Comes Cardonæ, & pacta coniugalia testamento contraria iam præcesserant, n. 27.

Donatio semel perfecta conditiones posteà non admittit, num. 28.

Aliud præcipuum partis contrariæ fundamentum consistit in pactis coniugalibus inter Celidoniū Armenter, & Gondisaluam Ximenez de Arenos, num. 29.

Pactorum præfatorum vniuersæ clausulæ accuratè perpenduntur, & ostenditur in eis vinculum non adesse, num. 30.

Prima clausula examinatur, num. 31.

Ex dicta clausula nullum substitutionis pactū in fauorem aduersarij resultare clarè patet, nu. 32.

Don Ioannes donatarius habuit filios aliosq. descendentes qui perfectam ætatem attigere, nu. 33

Cōditionis defectu fideicommissum expirauit, quia masculos liberos donatarius reliquit qui ad ætatem testandi peruenerunt, num. 34.

Senatus Cathaloniæ in hanc sententiam sæpissimè inclinauit, num. eod.

Substitutiones conditionales factæ in contractibus defectu conditionum euanescunt, num. 35.

Donata bona penes Celidonium Armenter donatarium remansere, quia ipse ob conditionis defectum grauatus non fuit, num. 36.

Clausula

Conditio posita in initio magis influit in sequentes quam è contra, num.114.

Conditio secundarum nuptiarum totum hereditamentum complexa debet pariformiter omnes eius partes determinare, num.115.

Plura copulata habentur pro vno, num.eod.

Determinatio plura determinabilia respiciens pariformiter debet eis conuenire, num.eod.

Conditio secundarum nuptiarum vere & propriè vt conditio posita fuit, num.116.

Verba dubia in dispositione secundum propriam significationem accipienda sunt. n.eod. & n.117.

Dictio, si, veram conditionem importat, num.118.

Sub dicta conditione secundarum nuptiarum omnes substitutiones in hac donatione facta sunt, num.119.

Motiuum Regiæ sententiæ conditionem secundarum nuptiarum omnes gradus substitutionum afficere, num.120.

Defectu conditionis omnes substitutiones euanuerunt, num.121.

Paria sunt quid non fieri, vel sub conditione fieri quæ defecerit, num.eod.

Fideicommissum iniunctum sub certa conditione sub contraria censetur ademptum, num.eod.

Prima vocatione deficiente ex defectu conditionis deficit integra totius vinculi structura, num.122.

Substitutiones vniuersæ sic à prima debent regulari ac si eadem conditiones in omnibus sub sequentibus exprimerentur, num.123.

Primo gradu substitutionis caducato omnes ab eo dependentes caducantur, num.124.

Conditionis defectu prima substitutio habetur pro non facta, & omnes reliquæ ab ea dependentes collabuntur, num.125.

Ancharrani allegatur auctoritas, num.126.

Copula, & continuat præcedentia item dictio, ita quod, *cum illatiua sit superiora conseruat, num.127.*

In dubio substitutiones cẽsentur continuatæ, n.eod.

Alexandri consilium allegatur, num.128.

Nattæ adducitur auctoritas, num.129.

Prima substitutione deficiente ex defectu conditionis adiectæ de primo instituto ad primum substitutum omnes sequentes substitutiones expirant etiamsi vehementes coniecturæ adsint in contrarium, num.130.

Alexandri consilio prædicta confirmantur, n.131.

Actus remansionis tractum successiuum habet, & verbum semper, *infinitatem tẽporis comprehendit, num.eod.*

Alexandro varij auctores assentiuntur, num.132.

Iasonis consilium, num.133.

Decij, Ruini, & aliorum allegatur auctoritas, num.134.135.136. & 137.

Causa Baroniæ de Spes multum disputata, & tandem contra fideicõmissum iudicatur, n.138.

Omnes clausulæ dispositionis de qua agimus sunt inter se connexa, & à prima conditione dependent, num.139.140. & 141.

In causis primogeniorum omnes vocationes primam subsequentes ab ea interpretationem recipiunt, num.eod.

Maxime hoc procedit in casu nostro num.142.

Verba omnia inducentia primogenium in casu nostro sub conditionibus defectis concepta sunt ideo, & primogenium defecit, num.143.

Primogenium etiamsi ob conseruandam agnationem constitutum videretur deficientibus conditionibus corruit, num.144.

Agnationis ratio restringitur ad casus expressos, num 145. & 146.

Fideicõmissum perpetuũ duobus modis fit, n.147.

Dupliciter potest testator contemplari conseruationem agnationis expresse nimirum, vel tacite, num.eod.

Agnatio quando tacitè dicatur con[te]mplata, num.148.

Agnatio vbi expresè est contemplata non attenditur caducitas, nec defectus conditionũ, n.149.

Agnationis conseruandæ causa à verborũ significatione, & dispositionis natura receditur, n.eod.

Agnatio tacitè contemplata in alijs casibus quam expressis nihil operatur, num.150.

Fideicommissum totius agnationis constitutum late interpretandum est secus si non sit habita ratio totius agnationis, num.eod.

Agnationis conseruandæ ratio solum habet locum in casu in quo vocatio num.eod.

Agnationis conseruandæ rationẽ expressam idem quod tacitã operari quomodo intelligatur, n.151.

Capitula nuptialia don Ioannis & Gondisaluæ conseruandæ agnationis non meminere, nu 152.

Primæ substitutionis gradus in casu nostro distinctus à sequentibus ab eis declarationem non recipit, num.eod. & num.153. & 154.

Sequentia non ita influunt in præcedentia, vt præcedentia in sequentia, num.eod.

Agnationis ratio habita non censetur, quia purificatis cõditionibus substitutionis in primo gradu contentis successio deuenit tantum ad vnam personam, num.155.

Agnationis conseruationi refragatur quod donator seu eius heres possit bona in extraneos alienare, num.eod.

Regiæ sententiæ motiuum, num.156.

Extensio de casu ad casum ex coniecturata mente disponentis admittitur, num.157.

Regula prædicta procedit quando casus sunt similes non autem quando dissimiles aut contrarij, num.158.

Cõtrahentes exemplo legis parum fiducia habuerunt de patre binubo, num.159.

Ratione cessante dispositionem etiam cessare contrahentes voluerunt, num.eod.

Parentum

Verba

Primum

Donatio

Suppli-

Opposi-

tauit patris dispositionis optimus fuit interpres num. 414.

Dispositiones prædecessorum iuxta formam antiquissimi primogenij referuntur, num. 415.

Dispositio dubia testatoris per consuetudinem suæ domus & familiæ declaratur, num. eod.

Consuetudo domus circa successionem fœminarum, num. 416.

Ludouicus Molina videndus, num. eod.

Conclusio omnium prædictorum, num. 417.

Consuetudine præscripta, & testamento Vicecomitis lo Probom facto anno 1410. tempore pactorum nuptialium anni 1414. bona erant subiecta fideicommisso perpetuo per viam primogenij regularis, & ordinarij, num. eod.

Pactis nuptialibus prædictis non licuit contrahentibus nouam succedēdi formam in exclusionem fœminarum inducere, num. 418.

Dispositiones Vicecomitis lo Probom, & Raymūdeti, &c. legibus primogenij, & obseruantiæ cōformes sustinentur, secus verò Comitis Ioannis, si ius ipsū, & consuetudinē alterarēt, n. 419.

Menochij sententia asserentis proximitatem respectu institutoris fideicommissi, non autē vltimi possessoris grauati attendendam, num. 420.

Contra Menochium est verior sententia, num. 421.

Linea semel admissa si habet capaces cæteri excluduntur, num. 422.

Opinio hæc procedit quando proximior vltimo possessori, est æque proximus institutori, n. 423.

Ducissa domna Ioanna erat proximior Duci Frācisco vltimo possessori, & æque proxima Vicecomiti institutori cum nobili Galcerando aduersario, num. eod.

In Ducissa Ioanna duplex ius consideratur, vnum ex consuetudine succedendi, & natura bonorū, alterum ex testamento Vicecomitis, nu. 424.

Clausula incorporationis, & prohibitionis alienandi, num. 425.

Testatore iubente, vt vadant bona de heredibus in heredes admittitur proximior vltimi possessoris etiamsi sit testatori remotior, num. eod.

Bona vniuersa etiā posteà acquisita per Vgonem de Anglasola continentur in primogenio, numer. 426.

Vnio operatur, vt idem iudicandum sit de bonis incorporatis, quod de illis quibus incorporātur, num. eod.

Conclusio Regiam sententiam confirmans, nu. 427.

Regia sententia solum posuit motiua defectus voluntatis don Ioannis Raymūdi Folch donatoris nec meminit de defectu potestatis, num. 428.

Vis tota prætensæ ex aduerso successionis donationi anno 1414. factæ innititur, num. 429.

Superfluitas in sententijs vitanda, num. eod.

Actore non probante reus absoluitur, num. eod.

Clausula generalis cætera omnia complectitur, num. 430.

Regia sententia nō solum specificatis motiuis pronūciata est, sed & ex alijs quæ ex meritis processus probata remanent, num. 431.

Exceptio partis aduersæ inanis est, quæ asserit in Regia sententia declaratum fuisse Ducatum Cardonæ antiquo fideicommisso non fuisse suppositum, num. 432.

Regia sententia minus iuridice ab aduersa parte intelligitur, num. 433.

Sententia, vt obstet in aliquibus debet ex eis decisio inferri de necessitate in ipsa sētentia, num. eodem.

Sententia debet esse conformis libello, & petitioni, num. eod.

Sententia non nocet, nisi super principali super qua est prolata, num. eod.

Secunda pars de Comitatu de Pradas, numero 434.

Prætēsio aduersarij consistit in duobus capitibus, num. 435.

Prætensio aduersantis neutro capite adiuuatur, num. 436.

Gondiçalua Ximenez viro suo Comitatū de Pradas Baroniam de Entensa, & quam plura alia castra in dotem constituit, num. 437.

Clausula donationis factæ per domnam Gondiçaluam Ximenez, num. 438. vsq. ad 448.

Fideicommissum perpetuum in fauorem masculorum ait aduersans in hac clausula esse institutum, num. 448.

Fœmina exclusa per masculum filij quoque eius ac descendentes masculi excluduntur, numer. eod.

Lineam aliam bona ingressa ab ea non exeunt donec extincta sit vel desint in ea persona capaces, num. eod.

Respondetur ad prætensionem aduersantis, numero 449.

Gondiçalua fecit hereditamentum simile illi quod erat à socero suo factum, num. 450.

Hereditamenti proœmium, num. eod.

Hereditamenti series ostendit Gondiçaluam in hereditatione filiorum æqualitatem cum socero seruare voluisse, num. 451.

Contrahentes in dubio seruari volunt æqualitatem, num. 452.

In contractibus interpretādis attendi debet æqualitas, num. 453.

Coniectura in claris non requirenda, numero eodem.

De fideicommisso temporali Gondiçalua non fuit à partibus curatum, num. 454.

Motiuum Regiæ sententiæ, num. 455.

Obiectio ex aduerso, num. 456.

Motiuum aliud Regiæ sententiæ, num. eod.

Dispositio interpretāda nō est, vt reprehēdi possit, num. eod.

Responsio ad obiectionem, num. 457.

Fideicom-

Verbum, successores, idem est quod descendentes, num. eod.
Dictum legitimis successoribus, id est, successoribus sanguinis, num. 514.
Qualitas bonorum attenditur, num. 515.
Successores Ioannis donatarij non sunt vocati per vulgarem, sed per fideicommissum, num. 516.
Nomen collectiuum successoribus fuit adiectum cum conditionibus perpetuitatem importantibus, num. eod.
Successores fuere gradatim & successiue in infinitum grauati; ergo & vocati, num. 517.
Clausula alia eiusdem donationis, num. 518.
Descendentes sunt grauati per substitutionem cõpendiosam comprehendentem pupillarem in casu quo decederent in pubertate, & fideicommissariam in casu quo post pubertatem sine liberis morerentur, num. 519.
Fideicommissum graduale descensiuum & reciprocum inter omnes descendentes censetur inductum, num. eod.
Fideicommissum hoc inductum est in fauorem omnium descendentium donatarij nulla sexus facta distinctione, num. 520.
Donatio capitulorũ nuptialium 25. Iunij & 2. Iulij anni 1444. tanquã prior obstat prædictæ, n. 521.
Donatario tribuitur facultas alienandi, num. 522.
Donatio secunda primæ præiudicare non potuit, num. 523.
Donationes & pacta in fauorem tertij facta contemplatione matrimonij statim fiunt irreuocabilia, num. eod.
Concessum à pluribus non potest ab alterutro tolli, num. 524.
Fideicommisso supponi nequit quod ex alterius prouidentia debetur quam testatoris, nu. eod.
Pacta dotalia respiciunt commodum vtriusq. coniugis, num. eod.
Motiuum Regiæ sententiæ, num. 525.
Conclusio prædictorum, num. 526.
Tertia pars de Marchionatu de Pallas, num. 527.
Marchionatus de Pallas fuit à primo Duce emptus à Rege Ferdinando, num. 528.
Fundamentis duobus pars altera innititur, n. 529.
Clausula priuilegij quo Comitatus Cardonæ in Ducatum, & Comitatus de Pallas in Marchionatum eriguntur, num. eod.
Vnitorum eadem est natura, num. eod.
Testamentum Ducis don Ioannis, num. 530.
Responsio ad primum fundamentum aduersarij, num. 531.
Priuilegio erectionis ius don Raymũdi Folch IIII. non est alteratum, neq. vlla vnio inter Ducatum & Marchionatum inducta, num. eod.
Motiuum Regiæ sententiæ, num. 532.
Donatio qua ius alicui acquisitum est ex post facto nequit alterari, num. 533.
Motiuum Regiæ sententiæ, 534.
Varium ac multiplex est genus vnionis num. eod.
Ducatus Cardonæ quanquam Pallariensi Marchionatui esset vnitus, nihil tamen aduersario posset opitulari, num. eod.
Motiuum Regiæ sententiæ, num. eod.
Codicilli Ducis don Ioannis non obstant, n. 535.
Responsio ad codicillos, num. 536.
Testamentum Ducissæ Alduncia, num. 537.
Codicilli Ducis Ioannis & testamentum dominæ Alduncia eius vxoris plurimas obiectiones patiuntur, num. eod.
Ducissæ declaratio nullius est efficatia, num. eod.
Voluntas in mente retenta nihil operatur, nu. eod.
Ducis don Ioannis & Ducissæ Alduncia intentio fundantur in ordinationibus quibusdã de quibus non constat, num. 538.
Fundamento destructo cætera omnia cessant, num. eod.
Moriens non præsumitur immemor salutis æternæ, proindeq. nec falsum asserere, num. 539.
Regula hæc non procedit in præiudicium tertij, num. eod.
Fideicommissum allegans ad probationem adstringitur, & negantis intentio in sola negatiua fundatur, num. 540.
Tituli quibus iustificatur Excellentissimi Ducis possessio, num. 541.
Dux Ioannes titulo emptionis à Rege Catholico Marchionatum Pallariensem obtinuit, numero 542.
Duo ex prædictis inferuntur, num. 543.
Conclusio prædictorum, num. 544.

SENTENCIA REGIA IN CAVSA Ducatus Cardonæ, Comitatus de Prades, Marchionatus de Pallas, &c. in fauorem Excellentissimæ Ducissæ Ioannæ Auiæ Excelentissimi Ducis Don Henrici, contra Don Galcerandum de Cardona.

ATTENTO ex meritis processus, tam ex instrumentis in eo exhibitis & partium confessionibus, quam aliàs constat Illustrem don Ioãnem Raymundum Folch & de Cordona huius nominis quartum, primum Ducem Cardonæ dum vixit, & tempore sui obitus possedisse Ducatũ Cardonæ, Vicecomitatum de Vilamuro cum castris, villis, & locis dictis Ducatui, & Vicecomitatui vnitis, & de illorum respectiue pertinentijs, necnõ villas de Arbeca, & de Iuneda. & tẽpore sui obitus reliquisse eique superuixisse duos inter alios filios, alterum scilicet Ferdinandum primogenitum, alterum Petrum secundogenitum nuncupatos, dictumque Ferdinandum post obitum

tum dicti patris sui dum vixit etiam possedisse dictos Ducatum & Vicecomitatum, villasque & loca prædicta, eique superuixisse admodum illustrem Ioannam Folch & de Cardona filiam suam legitimam, & naturalem vxorem admodum illustris don Alphonsi ab Aragonia Ducis Sugurbi, & Comitis Empuriarum, ipsamque possedisse dictos Ducatum & Vicecomitatum & villas prædictas, dictæque domnæ Ioannæ de Cardona & de Aragonia superuixisse admodum illustres don Franciscum & domnam Ioannam sibi & dicto Alphonso viro suo filios communes, & dictũ don Franciscum etiam post obitum dictæ matris suæ Ducatum Cardonæ, Vicecomitatum, & villas prædictas possedisse, & de inde decessisse nullis relictis filijs legitimis & naturalibus, superstite dicta Ioanna sorore sua rea conuenta, & constat ex dicto nobili don Petro de Cardona natum fuisse, & ei superuixisse don Ferdinandum de Cardona primogenitum qui causam hanc agẽdo inchoauit, & ex eo don Galcerandum de Cardona eius filium nunc causam prosequentem, & licet pro parti dicti don Galcerandi de Cardona prætendatur bona prædicta fuisse, & esse vinculo & fideicommisso perpetuo subiecta in fauorem liberorum & descendentium masculorum egregij don Ioannis Raymundi Folch secundi huius nominis, aliàs Celidonij Armenter à quo partes cõtendentes descendunt in vim pactorum appositorum in capitulis matrimonialibus, quorum vigore agitur, initis & firmatis per & inter Ioannem Raymundum Folch aliàs Celidonium Armenter ex vna, & egregiam Gondiçaluam Ximenez de Arenos Comitissam de Prades partibus ex altera, & donationis inde sequutæ die 7. Februarij 1414. quibus dictus Ducatus Cardonæ, tunc Comitatus, Vicecomitatus de Vilauro, castra, villæ & loca, ibi designata contemplatione matrimonij prædicti donata fuerunt dicto don Ioanni Raymundo Folch huius nominis secundo per Ioannem Raymundum Folch huius nominis primum, vulgo cognominatum Caput sancti Ioannis Baptistæ patrem suum Comitem Cardonæ, his adiectis & appositis pactis, vinculis, & conditionibus, videlicet, quod si contingeret dictum Ioannem filium suum & donatarium decedere quandocunque sine infantibus, idest liberis masculis de legitimo & carnali matrimonio procreatis, aut cum talibus infantibus, idest liberis masculis, quorum nullus ad ætatem perfectam perueniret, dicto casu omnia per dictum Comitem Cardonæ dicto Ioanni Raymundo donata reuerterẽtur ad dictum Comitem donatorem si tunc viueret, & si non viueret ad illũ seu illos ad quos dictus Comes reuerti voluisset & disposuisset verbo vel testamento, aut aliàs quomodocunque, & si expresse non disposuisset, eo casu reuerterentur ad heredem vniuersalem dicti Comitis donatoris, & amplius voluisse & disposuisse, & sub expressa conditione dictum hereditamentum fecisse, quod si contingeret dictã Gondiçaluam Ximenez de Arenos decedere viuẽte dicto Ioanne tunc eius futuro sponso & donatario prædicto, & dictum Ioannem donatarium secundam ducere vxorem & superuiuere infantes masculos dictæ Gondiçaluæ Ximenez, quod dictus don Ioannes donatarius teneretur & esset obnoxius hereditare primogenitum dictorum infantium masculorum dummodo esset sanæ mentis, & non esset in Sacris Ordinibus constitutus, nec in religione professus, & deinde reliquos infantes masculos prædictos singulariter de vno in alium seruato inter eos ordine primogenituræ cũ pactis, vinculis, & conditionibus, in eodem instrumento donationis appositis, casu quo dictus don Ioannes donatarius procrearet filios masculos ex alia coniuge, & si contingeret dictum Ioannem donatarium decedere sine filijs masculis sibi, & dictæ Gondiçaluæ cõmunibus, & dictum don Ioannem donatarium procreare filios masculos ex alia vxore, dicto casu teneretur hereditare natu maiorem illorum qui esset sanæ mentis, in sacris non constitutum nec in religione professum, & de inde reliquos de vno in aliũ seruato inter eos ordine primogenituræ, cum eisdem pactis, vinculis, & conditionibus per dictũ Comitem in suo hereditamento appositis, si verò contingeret dictum don Ioannem donatarium non habere filios masculos ex dicta Gondiçalua, nec ex alia vxore dicto casu succedere deberent, & de facto succederent in dicto hereditamento reliqui filij & descendẽtes dicti Comitis donatoris legitimi & naturales, & de carnali matrimonio procreati, sanæ tamen mentis, & in Sacris Ordinibus non constituti, nec in religione professi, cum pactis, vinculis, & conditionibus per dictum donatorem in suo hereditamẽto appositis, & prout superius cõtinetur, videlicet primo loco primogenitus, deinde reliqui singulariter de gradu in gradum seruato inter eos ordine primogenituræ à primo vsque ad vltimum inclusiue, & postquam omnes filij & alij descendentes masculi dicti Comitis donatoris transiissent per dictam successionem, & tunc nullus extaret filius seu descendẽs masculus dicti Comitis, quolibet dictorum casuũ succederet & succedere deberet in dicto hereditamẽto don Antonius de Cardona frater dicti donatoris si tũc viueret, & si nõ viueret succederẽt & succedere deberent in dicto hereditamento filij & alij descẽdẽtes masculi dicti don Antonij de legitimo & carnali matrimonio procreati modo & forma quibus dispositũ fuit de filijs & alijs descẽdentibus masculis ipsiusmet Comitis donatoris, & postquã omnes filij & alij descendẽtes masculi dicti don Antonij transiissent per dictã successionẽ, & eo tunc non extarent filij seu alij descendentes masculi dicti don Antonij & extarent filiæ dictæ Gondiçaluæ, dicto casu dictus don Ioannes dona-

tarius teneretur hereditare & succedere deberet in dicto hæreditamento primogenita dictarum filiarum membrorum & mentis sana, & in religione non professa, & deinde reliquæ filiæ vna post aliam seruato etiã inter eas ordine primogenituræ,& in dicto proximo casu quo filia dicti dõ Ioãnis succedere deberet si ipsa haberet filios masculos ex legitimo matrimonio natos teneretur eos hereditare,& succedere deberent in dicto hereditamento cum pactis, vinculis, & conditionibus prædictis, primo scilicet natus, & reliqui de inde seruato inter eos ordine primogenituræ cum onere assumendi nomen & insignia, seu arma de Cardona,& aliàs prout latius in dictis continetur capitulis & hereditamento ad quæ habetur relatio. Attamen ex confessionibus partium instrumentis exhibitis & aliàs constat dictũ Ioannem Raymũdum Folch donatarium prædictũ decessisse,superstite relicto Ioanne Raymũdo Folch huius nominis tertio eius ex dicta Gõdiçalua filio legitimo & naturali,& ex carnali & legitimo matrimonio nato,quem cõstat ad ætatẽ perfectam peruenisse, & ab eo procreatum don Ioãnem Raymundũ Folch huius nominis quartum primũ Ducem Cardonæ à quo ambæ partes descendunt, constat etiam pro parte dicti nobilis Galcerandi de Cardona nedum probatum,verum nec allegatũ prætensumue fuisse dictũ Ioannem Raymundũ donatarium huius nominis secundum prædefuncta dicta Gondiçalua vxore sua ad secundas conuolasse nuptias,ex quibus constat in casu qui locum habuit propter obitum dicti Ioannis Raymundi Folch donatarij superstitibus infantibus siue liberis ad ætatẽ perfectam peruenientibus voluisse dictum donatorem bona donata libera penes eundem donatarium remanere eiusque prudentiæ illorum dispositionem commisisse dummodo idem donatarius ad secundas nequaquam conuolaret nuptias, quo casu, vt voluntati dictæ Gondiçaluæ & aliorum contrahentium satisfaceret parum de eodem donatario vtpote binubo confidens eum fideicommissi onere grauare voluit primo quidem in fauorem filiorum masculorum ex eadem Gondiçalua procreãdorum & successiue aliorum in dicta donationẽ vocatorũ,& licet pro parte don Galcerandi prætendatur liberos masculos dicti don Ioannis donatarij per donatorem in primo substitutionis gradu fuisse & esse vocatos, tum quia agitur de dispositione facta in contractu, tum ob adiectã qualitatem masculinitatis,tum etiam quia vt prætẽditur vtẽ liberi masculi fuerunt expresse granati: tamen cõstat liberos prædictos in dicto primo substitutionis gradu potius in duplici conditione fuisse positos, scilicet si donatarius absque infantibus seu liberis masculis decederet, vel cum talibus qui ad ætatem perfectam non peruenirent nullo illis adiecto grauamine, quo casu etiam adiecta masculinitatis qualitate etiam in contractibus nequaquam vocati censentur ad effectum saltem quod posset prætẽdi inductum inter omnes liberos masculos dicti donatarij reciprocum & perpetuũ fideicõmissum, deficientibus præsertim verbis tractum temporis in futurum seu perpetuitatem importantibus & coniecturis ad id sufficientibus. Nam etiam si constet pro parte eiusdem actoris prætendi habitam fuisse per præfatum donatorem rationem agnationis conseruandæ,eamque pro expressa habendam cum alia, vt asseritur assignari non possit, propter quam donator in tot gradibus substitutionũ per quos fuit digressus de bonis suis in fauorem masculorum disposuerit, & propterea prætendatur pro parte dicti don Galcerandi infantes seu liberos masculos dicti donatarij in conditione positos semper censeri vocatos, & inter eos omni casu inductum fuisse perpetuum & reciprocum fideicommissum, tamen constat donatorem prædictum non in omnem euentum seu casum agnationi prospicere voluisse, in eiusque fauorem disposuisse, sed eo dumtaxat casu quo prædefuncta Gondiçalua, ex eaque masculis relictis liberis donatarius aliam vxorem duceret, quam minime duxisse constat nec fuisse prætensum, quod etiam ex promissione de donando facta per dictã Gondiçaluam in eisdem pactis nuptialibus initis inter eam & dictum Ioannem virum suum euidenter colligitur, dum æqualitatem, vt ait seruare volendo, ita demum filios suos masculos ex eo matrimonio procreandos hereditare promisit, si ipsa viro prædefuncto liberi, que cõmunibus masculis relictis alteri nuberet nullatenus aliàs eosdẽ vocando nec etiam in conditione ponendo, nec admitti poterit extensio de casu in quem expresse collata fuit dicta dispositio ad casum qui contigit quo dictus donatarius ad secunda vota nõ migrauit ex ratione per donatorem, vt prætenditur cõsiderata conseruandæ agnationis vel aliàs Cum & sub expressa conditione prædicta secundarũ nuptiarum substitutiones omnes in dicta donatione adiectæ factæ fuerunt, & manifestè constet vbi aliquo casu agnationi suæ donator consulere voluerit non quidem in omnem euentum, sed in casu tantum prædicto secundarum nuptiarum cum casu quo liberi ex dicto donatario non superfuissent expresse cauerit donator bona donata ad se, seu ad illum seu illos quos ipse voluisset reuerti,& non facta per eum expressa dispositione ad ipsiusmet donatoris heredes, ex quo constat in eum casum,nec alios suos proprios descendentes masculos, nec don Antonium fratrem donatoris, & ex illo descendentes masculos, in eorumque omnium deffectum filias ex dictis donatario, & Gondiçalua coniugibus procreandas cum onere hereditandi earum filios masculos adiecta conditione sumendi nomen & arma ad suam successionem vocasse, sed liberã de bonis suis disponendi facultatem, etiã in fauorem si ita ei placuisset fœminarũ aliorumque

aliorumque extraneorum exclusis masculis suæ agnationis reseruasse, quod prætensæ agnationis conseruationi manifestè refragatur. Ex eo etiam iuuatur: quia in declarandis verbis donationum, non adeo lata, ac in vltimarum voluntatum, fieri potest interpretatio, nec tam facile extra casus expressos fieri extensio, stantibus præsertim verbis restrictiuis, toties in pluribus substitutionum gradibus adiectis. Nec dici iure potest dispositionem per eundem donatorem, vt prætenditur factam in fauorem omnium infantium siue liberorum masculorum dicti donatarij, per verba conditionalia si sine liberis masculis conceptam, ex qua iunctis saltim sequentibus substitutionibus, & pluribus coniecturis ex eadem donatione resultantibus inductum prætenditur fideicōmissum reciprocum, & perpetuum ac absolutum, inter omnes liberos descendētes dicti donatarij declarari per dictos subsequentes gradus substitutionum in eadem donatione adiectos, quibus liberi ex dicta Gondiçalua procreati, alijs ex secundis nuptijs nascituris præferuntur: id namque manifestè aduersaretur præcedenti dispositioni qua in defectum liberorum masculorum donatarij, liberam sibi donator de bonis donatis disponendi facultatem reseruauit, cum in alijs substitutionum gradibus subsequentibus sub conditione secundarum nuptiarum dicti donatarij conceptis tali casu alios descendentes masculos eiusdem donatoris, & successiue alios quamplures expresse vocauerit, quod aliter fieri non posset, nisi fatendo eundem donatorem in continenti se corrigere voluisse, quod in dubio non est præsumendum: Accedit his effectus postea subsecutus, quia dictus don Ioannes donatarius sciente, & interueniente dicta Gondiçalua vxore sua in contractu matrimonij Ioannis Raymundi Folch huius nominis tertij eorum filij de dicto Comitatu Cardonæ, & alijs bonis prædictis in fauorem dicti Ioannis Raymundi Folch filij sui disposuit tamquam de bonis liberis nullo adiecto vinculo seu fideicommisso quo dicti don Ferdinandus, & don Galcerandus eius filius vocati fuerint provt in capitulis matrimonialibus die 25. Iunij, & 2. Iulij 1444. inter dictum Ioannem tertium ex vna, & egregiam Ioannam ab Aragonia Comitissam de Foix partibus ex alia confectis, hæc & alia latius cerni possunt, quibus standum est, quicquid in testamēto eiusdem donatoris dispositum reperiatur. HIS ET ALIIS MERITIS PROCESVS attentis sua Excellentia prædictam insequēdo conclusionem sententiat, pronunciat, & declarat dicto don Galcerando de Cardona in hoc iudicio agenti in & super dictis Ducatu Cardonæ Vicecomitatu de Vilamuro, villis de Arbeca, luneda alijsque locis, villis, & castris de eorum pertinentijs, & reliquis bonis per dictū Ioannem Raymundum Folch huius nominis primum Ioanni Raymundo Folch filio suo in præcha-lendatis capitulis matrimonialibus, & donatione seu hereditamento comprehensis per dictum don Galcerandum petitis fore & esse silentiū imponendum, provt cum præsenti imponit, & dictam dōnam Ioannam Folch & de Cardona olim ab Aragonia ream conuentam à petitis per dictum don Galcerandum super dictis Ducatu, Vicecomitatu, & alijs bonis prædictis fore & esse absoluendam, provt eam cum præsenti absoluit. HOC intellecto & declarato, quod dicto don Galcerando de Cardona in & super reseruatis ad testandum, seu aliàs disponendum per dictos Ioannem Raymundū Folch primum huius nominis, nuncupatum Caput sancti Ioannis Baptistæ, & Ioannem Raymūdum Folch huius nominis secundum nuncupatum Celidonium Armenter in hereditamentis seu donationibus prædictis per eos respectiue factis, saluum sit ius si quod competit in alio tamen iudicio.

Cæterum quoad Marchionatū de Pallas per dictum don Galcerandum de Cardona sibi adiudicari petitum. Attento etsi constet dictum Ioannē Raymundum Folch huius nominis quartum & primum Ducem Cardonæ instrumento publico in ciuitate Cesaraugustæ confecto die 14. Februarij 1488. emisse, tituloque emptionis acquisiuisse à Serenissimo Rege Ferdinando Secundo, tunc feliciter regnante dictum Marchionatū de Pallas, instrumento tamen gratiæ redimendi mediante pretio 24000. libr. & altero instrumento die 4. Aprilis anni 1491. confecto dictum eundem primum Ducem Cardonæ emisse, & titulo emptionis acquisiuisse ab eodem Serenissimo Rege ius luendi dictum Marchionatum de Pallas pretio 10000. libr. & cōstet dictum Ioannem Raymundum Folch emptorem dicti Marchionatus in suo vltimo testamēto, quod condidit in villa de Arbeca die 6. Nouembr. anni 1511. vniisse dictum Marchionatum de Pallas cum Ducatu Cardonæ, & prohibuisse alienationē & separationem dicti Marchionatus à dicto Ducatu Cardonæ, & ea ratione prætendatur pro parte dicti don Galcerandi dictū Marchionatum, tanquā vnitū & incorporatum dicto Ducatui sequi debere vincula & conditiones dicto Ducatui Cardonæ in fauorem masculorū, vt prætenditur apposita, prætendaturq; pro parte dicti don Galcerādi, iam antea fuisse etiam vnitum dictū Marchionatū cum dicto Ducatu Cardonæ, in priuilegio erectionis Comitatus Cardonæ in Ducatū, & Comitatus de Pallas in Marchionatum per dictū Serenissimum Regem Ferdinandum ad supplicationem dicti primi Ducis Cardonæ emptoris dicti Marchionatus factæ, quod actum seu datum fuit in ciuitate Hispalis die 7. mensis Aprilis anno Domini 1491. tamen quia ex tenore dicti priuilegij erectionis prædictæ constat nullam factam fuisse & esse in eo vnionē dicti Marchionatus cum dicto Ducatu, taliter quod post dictā erectionem non licuerit dicto primo Duci Cardonæ emptori prefato de

dicto Marchionatu ad libitum disponere, & constat instrumento publico pactorum nuptialium seu capitulorum matrimonialium initorum, & firmatorũ inter dictũ Ducem Ferdinandum Raymundum Folch filiũ dicti primi Ducis Cardonæ ex vna, & illustrem domnam Franciscam Manrique filiam illustris Petri Manrique Ducis Nageræ partibus ex alia die 17. Februarij anni 1498. dictum primum Ducem Cardonæ donationem fecisse dicto Ferdinando filio suo contemplatione dicti matrimonij de omnibus bonis suis cum pacto, vinculo, & conditione, quod post obitum dicti Ferdinandi bona prædicta deuenirent filijs dicti Ferdinandi masculis seruato inter eos ordine primogenituræ, & in deffectum filiorum masculorum dicti Ferdinandi filiabus eiusdem, sicque constat in successione dicti Marchionatus de Pallas, attendendam esse dispositionem per dictum primum Ducem Cardonæ in dictis capitulis matrimonialibus dicti Ferdinandi filij sui factam, non obstante vnione prædicta in testamento per dictũ primum Ducem facta, & etiam si dictæ vnioni esset standum cum constet prout superius fuit dictum nullum fuisse appositum fideicommissum in dicto Ducatu Cardonæ in fauorẽ dicti don Galcerandi de Cardona. per quod dicta domna Ioanna de Cardona olim ab Aragonia neptis dicti Ducis Ferdinãdi per eum à successione dicti Ducatus excludatur, pariter excludi non potest à successione dicti Marchionatus. HIS ET ALIIS meritis processus attentis sua Excellentia dictam insequẽdo conclusionem in Regia Audientia factam, pronunciat, sententiat, & declarat, dicto don Galcerãdo de Cardona in & super Marchionatu de Pallas per eum petito silentium fore, & esse imponendum prout cum præsenti imponit, & dictam domnam Ioannam Folch & de Cardona olim ab Aragonia ream conuentam à petitis per dictum don Galcerandum de Cardona fore & esse absoluendam prout eam cum præsenti absoluit.

Demum quoad Comitatum de Pradas, Baroniã de Entença, & alia bona quæ fuerunt dicta Gondiçaluæ Ximenes per dictum don Galcerandum de Cardona petita. Attento ex meritis processus constat dictum Ioannem Raymundũ Folch huius nominis quartum, primũ Ducem Cardonæ, & similiter dictos Ferdinandum filium dicti primi Ducis, Ioannam eius filiam vxorem dicti Ducis Sugurbi, Frãciscum eorum filium, & post eius obitum sine liberis dictã Ioannam Folch in hoc iudicio ream conuentam successiue possedisse, & nunc respectiue possidere dictum Comitatum de Pradas, Baroniam de Entença, villasque, castra, & loca de pertinentijs dictorum Comitatus & Baroniæ. Et licet prætendatur pro parte dicti don Galcerãdi de Cardona, dictam Gondiçaluam Ximenez de Arenos dictos Comitatum & Baroniam fideicõmisso & vinculo perpetuo supposuisse, in fauorem liberorum & descendentium masculorũ, don Ioannis Raymundi Folch huius nominis tertij filij sibi, & don Ioanni Raymundo Folch, aliàs Celidonio Armenter viro suo communis, tam in præchalendato pactorum nuptialium instrumento die 7. Februarij anni 1414. inter ipsam & dictũ Ioannem virum suum confecto quam etiam instrumento donationis per eandem Gondiçaluam Ximenez de Arenos, Ioanni Raymundo Folch filio suo prædicto, & descendentibus suis in perpetuum factæ de dictis Comitatu, & Baronia, die 9. Iulij anni 1444. confecto & firmato. Tamen constat, in dictis capitulis matrimonialibus dicta die 7. Februarij anni 1414 confectis dictam Gondiçaluam, volendo æqualitatem, vt asseruit, seruare, & similem donationem facere, prout per dictum Comitem Cardonæ eius socerum, in eisdem capitulis facta fuerat, promisisse hereditare f.l. os masculos, ex se, & dicto Ioanne Raymundo Folch viro suo nascituros, ea adiecta conditione, si prædefuncto dicto viro suo, ipsa ad secundas conuolaret nuptias, & non constat nec pro parte dicti don Galcerandi de Cardona allegatum, aut prætensum reperitur, dictam Gondiçaluam, prædefuncto dicto viro suo, secundas contraxisse nuptias: quo fit, vt sicut in casu qui locum habuit, scilicet non secutis nuptiis, nullum per dictum Comitem fuit appositum vinculum in Comitatu Cardonæ, ita etiam nullum sit adiectum in dictis Comitatu de Prades, & Baronia de Entença quinimo ex defectu dictæ conditionis secundarum nuptiarum, sub qua dicta prouisio reperitur facta, locus non fuit promisso hereditamento. Et constat instrumento publico pactorum nuptialium, siue capitulorum matrimonialium in castro de Verilles Comitatus Fuxij, per procuratores Ioannis Raymundi Folch huius nominis secundi aliàs Celidonij Armenter, Gondiçaluæ Ximenez de Arenos coniugum, & Ioannis Raymundi Folch huius nominis tertij eorum filij, & per ipsos principales in castro de Cardona die 25. Iunij, & 2. Iulij dicti anni 1444. respectiue firmato, laudato, & approbato, ex vna, & dictam Ioannam ab Aragonia Comitissam Fuxij partibus ex alia, dictos Ioannem Raymundum Folch vsufructuarium, & Gondiçaluam proprietariam, coniuges donationem inter viuos, & irreuocabilem fecisse dicto Ioanni Raymundo Folch tertio huius nominis eorum filio, contemplatione dicti matrimonij, de dictis Comitatu de Pradas, Baronia de Entença, & alijs bonis ibi expressis, nullo adiecto grauamine, quo dictus don Galcerandus de Cardona, & anteà don Ferdinandus de Cardona eius pater, respectiue fuerint ad successionem dictorum Comitatus, & Baroniæ vocati. Cui donationi dictorum capitulorum matrimonialium, vtpote perfectæ præsertim contemplatione matrimonij subsequuti factæ, & tempore

tempore priori, dicta altera donatione die 9. eiusdem mensis Iulij anni 1444. facta, & per dictum don Galcerandum exhibita est standum. Et eam pactaq. & vincula in ea apposita dicta Gondiçalua, per secundam donationem, etsi voluisset, alterare seu mutare non potuit. Et quamuis donationi prædictæ, per dictum don Galcerandum exhibitæ, & dicta die 9. Iulij anni 1444 factæ standum foret, & prætensum fuerit pro parte dicti don Galcerandi de Cardona, ex clausula in dicta donatione apposita, videlicet hoc prouiso quod masculi si fuerint, semper fœminis præferantur, masculos omnes, etiam vlterioris gradus, ex dicto don Ioanne Raymundo Folch donatario descendentes, admittendos esse ad successionem dictorum Comitatus, Baroniæ, aliorumq. bonorum ibi, donatorum, exclusis fœminis proximioris gradus respectu vltimi possessoris. Tamen constat dictam donatricem, voluntatem suam apertius declarare volendo, expressissè modum & formam, quibus per suos descendentes, tam masculos, quam fœminas, in dictis bonis donatis erat succedendum, subijciendo pro fundamento, quod primus, seu proximior gradu præcæteris alijs admitteretur, verum ne vbi plures in primo, seu proximiori gradu cõstituti concurrerent, de successione inter se contenderent adiecit donatrix statim. Hoc inter eos obseruando quod maior natu omnibus alijs præferatur, & quia facile euenire poterat inter personas eiusdem gradus fœminas esse maiores natu, cum tamen in eodem masculi natu minores reperirentur subiungit in continenti. Hoc prouiso quod masculi si fuerint semper fœminis præferantur, deniq. eandem gradus proximitatem declarando adiecit in continenti clausulam, qua disposuit proximitatem prædictam non equidem respectu ipsiusmet donatricis, sed respectu vltimi bonorum donatorum possessoris attendendam, ex quarum clausularum tenore, earumq. continentia & contextura, & aliàs constat prudentem donatricem, quæ vniuersos suos descendentes nulla habita sexus distinctione ad suam successionem vocauerat admitti ad eã in effectu voluisse eos qui in proximiori gradu respectu vltimi possessoris reperirentur, sed in eo cõcurrentibus masculis & fœminis masculum natu maiorem cæteris omnibus vtriusque sexus præferri. At verò vbi in proximiori gradu solum fœminæ reperirentur eas nequaquam per masculos remotioris gradus excludi voluit, quod ex eo confirmatur, quia in dubiò ea est interpretatio facienda, quæ in successionibus fœminæ proximioris gradus per masculos vlterioris gradus nequaquam repellantur, præsertim in casu de quo agitur cum tractetur de fideicommisso in contractu per fœminam inducto in qua dispositione fœminarum per masculos remotioris gradus exclusio, multominus est præsumenda nisi de ea aliàs euidentissime appareat.

HIS ET ALIIS *Meritis processus attentis sua Excellentia prædictam insequendo conclusionem sententiæ, pronuntiat, & declarat dicto don Galcerando de Cardona in hac iudicio agenti in & super dictis Comitatu de Prades, Baronia de Entença, alijsque bonis quæ fuerunt dictæ Gondiçaluæ Ximenes in dictis capitulorum matrimonialium, & donationis instrumentis dicto don Ioanni filio suo donatis, & per eum petitis silentium fore & esse imponendum prout cum præsenti imponit, & dictam dominam Ioannam Folch de Cardona olim ab Aragonia ream conuentam à prædictis absoluendam fore & esse, prout cum præsenti eam absoluit & neutram partem in expensis condemnat, sed pro bistractis sua Excellentia solitam exequutionem fieri mandat.*

Vt. Torner.

Lata & promulgata fuit huiusmodi sententia pronunciatio, seu declaratio per Excellẽtissimum dominum Locumt. Generalem, & seu in eius personam per reuerendum & dilectum Consiliarium & Cancellarium Regium Raphaelem de Rouirola, &c. die Mercurij vigesimanona Ianuarij millesimo sexcentesimi tertio.

S. pro Colleg. scrib. mandati.
Hieron. Bosch. Not.

INDEX

FVNDAMENTORVM

quibus in hac causa præcipuè partes controuersæ innituntur.

DE DVCATV Cardonæ.

Folch secundi eius nominis vulgo Celidonij Armenter 27. Ianuar. 1421. partis aduersæ suffulcrum à num. 20. vsq. ad 28.

Pacta nuptialia inter don Ioannem Raymundum Folch secundum aliàs Celidonium Armenter, & domnam Gonçaluam Ximenez de Arenos aliàs domnam Ioannam de Prades Comitissam Pradensem coniuges firmata 7. Ianuar. 1414. & à contraria parte exhibita à num. 29. vsq. ad 413. scilicet de defectu voluntatis à num. 29. vsq. ad 300. potestatis verò à num. 301. vsq. ad 413.

De primogenio ex natura, & qualitate bonorum controuersorum in dignitatibus regalibus consistentium huius partis auxilio à num. 201. vsq. ad 321.

De primogenio ex consuetudine quo se pars nostra tuetur à num. 322. vsque ad 330.

Testamentum Raymundi Folch aliàs lo Prohom Vicecomitis Cardonę factum 4. Idus Nouembris 1319. huius partis adminiculum à num. 331. vsque ad 410.

Testamentum Raymundi Folch Vicecomitis Cardonæ filij & primi heredis del Prohom 17. Kalend. Augusti 1332. à num. 411. vsq. ad 416.

Testamentum Hugonis de Anglesola primi Comitis Cardonæ 29. Iunij 1395. ab aduersa parte productum nu. 299. & 300.

DE COMITATV *Pradensi.*

Coniugalia capitula inter eúdem don Ioannem Raymundū Folch Primum, & domnam Gonçaluam Ximenez anni 1414. à num. 439. vsq. ad 479. pars contraria allegat.

Donatio domnæ Gondiçaluæ facta don Ioanni Raymundo Folch tertio, filio suo primogenito 9. Iulij 1444. ab altera parte adducta à num. 480. vsque ad 503.

Donatio Regis Iacobi pridie Nonas Maij 1324. facta Raymundo Berengario filio pro hac parte num. 504. vsque ad 521.

Donatio Infantis don Petri in fauorem don Ioannis filij sui 10. Nouēbr. 1358. pro hac parte allegatur.

Sententia Regis Alphonsi lata pro domna Gondiçalua contra Ducem Gandiæ 26. Iulij 1425. huius partis fundamentum, num. 509. & 510.

Donationi pactorum coniugalium Ioannis Raymundi Folch tertij, & Ioannæ ab Aragonia Comitissæ Fuxij 25. Iunij, & 2. Iulij anni 1444. pars hæc innititur.

DE MARCHIONATV *de Pallas.*

Comitatus de Pallas in Marchionatum erectio ab aduersario adfertur, num. 529. vsq. ad 533.

Testamentum Ducis don Ioannis confectum 6. Nouembris 1515. pro parte contraria, à num. 533. 534. & 535.

Codicilli eiusdem Ducis. dō Ioannis pro eadem parte, num. 535.

Ducissæ Alduncię postrema voluntas, num. 537.

ARGVMENTVM.

De materia vinculorum, & fideicommissorū, ex lege, ex consuetudine, & ex dispositione hominis prouenientium, & tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus ampla disputatio.

CONSILIVM Centesimum.

PRO EXCELLENTISSIMO & Regij sanguinis prærogatiua, Admodum Illustri don Henrico Raymundo Folch de Cardona, Aragon, & Cordoua, Duce Cardonæ, & Sugurbi, Marchione de Comares, & de Pallas, Comite Pradensi, & Ampuriarum, Magno Comestabulo Regnorum Coronæ Aragonum, &c.

CONTRA

CONTRA.

ILLVSTRISSIMVM DON Iosephum de Cardona Comitem Montis Acuti.

Jesus Maria Josephus.

PRÆFATIO.

1 DON Ferdinandus de Cardona, don Ioannis Raymundi Folch, primi Ducis Cardonæ nepos, ex filio don Petro, anno 1575. 16. Septembris introducta in Regiam Audientiam Principatus Cathaloniæ lite aduersus Excellentissimam domnam Ioannam de Cardona & de Aragon Ducissam Cardonæ & Sugurbi, postulauit sibi adiudicari Ducatum Cardonæ, Comitatum Pradensem, Baroniam de Entença, & Marchionatum de Pallas, vna cum alijs Oppidis, Castellis, bonisq. ad Ducatum, Comitatum, Marchionatum, & Baroniam spectantibus cum vniuersis iuribus & pertinētijs, asserens dicta bona fideicommissi vinculo in fauorem liberorum & descendentium masculorum esse alligata, ita vt in eis existentibus etiam remotioris gradus masculis succedere fœmina nullo modo possit, proindeq. dictam Excellentissimam Ducissam non iure successcessisse, sed restitutionis ipsorum ream esse condemnandam præfato don Ferdinando tanquam masculo descendenti à dicto Duce don Ioanne alijsq. qui ante ipsum fuere Comites de Cardona, & possedere bona de quibus cōtrouersia altercatur.

Functo vita don Ferdinando causam prosecutus est don Galcerandus de Cardona eius filius, cui postmodum anno 1603. 29. mensis Ianuarij Relatore magnifico Hieronymo Torner (quem deinde merita ac virtutes ad officium Regentis Regiam Cancellariam euexere) prolata in Aula Admodum Reuerendi Cancellarij Regia sententia perpetuum silentium est impositum, & dicta Excellentissima Ducissa Cardonæ ab eius petitione absoluta motiuis, tam in facto, quam in iure solidissimis adeoq. perspicuis ac claris rationibus, vt nulli prorsus contradictioni aut repugnantiæ obnoxia esse viderentur, nihilominus tamen ab hac Regia sententia supplicationem ad aliam Aulam à dicto don Galcerando interpositam hodie prosequitur eius morte egregius don Iosephus de Cardona Comes de Montagut illius filius refferente doctissimo & integerrimo Senatore magnifico Francisco Aguilo contra Excellentissimum don Henricum Raymundum Folch de Cardona & de Aragon Ducem Cardonæ & Sugurbi, &c.

Imminente iam huius causæ supplicationis declaratione Excellētissimus Dux conuocatis ad se causæ suæ patronis iussit vnumquemq. Memoriale seu Respōsum in iure ad iustitiæ suæ elucidationem elaborare, scripsere itaque Iacobus Cancerius, Christophorus Fumaz & Despla, Iacobus Marti, Vincentius Hortola: Ego 2 quoq. Memoriale meum quamquam non ea qua cæteri elegantia atque doctrina equali tamen desiderio ac maiori collimandi in scopum obligatione conscripsi; vniuersa hæc Memorialia vna cum alijs ante Regiam sententiam confectis offerre clarissimis Senatoribus graue inprimis onerosumq. videbatur, eratq. ipsos earundem rationum multoties iteratarum lectione nequidquam detinere cum graues ipsorum occupationes id minime exigant atq. ipsius causæ facilitas vna iam Regij Concilij sententia intercedēte quæ loco informationis & Memorialis in iure absque vllo alio adminiculo esse poterat.

Visum est ea de causa examinatis accurate perpensisq. tam veteribus, quam nouis Memorialibus conficere vnum ex omnibus quod reliquorum veluti epilogus quæ causæ substantiam inprimis attingunt in se se complecteretur: Id mihi oneris excellentia sua omnium licet minimo iniunxit propterea quod non ita pridem me in generalem causarum suarum elegit Aduocatum dignatusq. est in consiliarium suum adoptare à cæterorum Aduocationibus (paucis exceptis) abstinere iussum assignato honorabili honorario quamuis omnium maximum sit inseruire tanto Principi cuius maiores, Regnorum Aragonum & Castellæ sceptrum obtinuere cuiusq. status in vniuersa Hispania reliquos omnes excellunt: Accedit ipsum Christiana pietate ac virtutibus esse insignem fidelissimum erga amicos ac domesticos, indefessum labore, familiæ

familiæ suæ restauratorem, quam ferè destructam à parentibus accepit, beneuolum erga omnes atq. humanum, qua de causa in occulis habetur ab omnibus, & tanquam domino obsequuntur omnes.

Ea fuit temporis ad elaborandum hoc Memoriale concessi angustia, vt viginti dierum spatium non excesserit, mirumq. videatur confici potuisse, verum rectæ Ducis intentioni administrari iustitiam, causæq. huius molestijs tandem aliquando liberari desiderantis diuina bonitas opitulatur.

Postmodum id Memoriale perlectum, expésumq. accurata examinatione à præfatis Doctoribus cum Petro Ioanne Hortola, & post longam excussionem punctorũ ab vniuersis communi applausu atq. concordia approbatũ est, confirmatumq. indubitata spe victoriæ, quam manifesta Ducis iustitia pollicetur.

Porro vt rem ipsam agrediamur, hoc opus in tres omnino diuidemus partes.

3 In prima tractabitur de iustitia Excel. Ducis quoad Cardonæ Ducatũ qui olim erat Comitatus, & in sui primordio Vicecomitatus vna cum vniuersis Oppidis, Castellis, alijsque rebus ad eum adiunctis ac spectantibus.

Secunda pars erit super Comitatu Pradensi, & Baronia de Entença, atque alijs bonis ad dictum Comitatũ & Baroniam aggregatis.

Tertia pars Marchionatum de Pallas cum iuribus & pertinentijs suis complectetur.

PRIMA PARS de Ducatu Cardonæ.

VT ad primam partem veniamus subnixa est don Ferdinandi, & nunc don
3 Iosephi de Cardona Ducatum Cardonæ sibi vendicantis intentio, duabus cartis, seu papyris in formam testamentorum
4 ordinatis, don Ioannis Raymundi Folch primi huius nominis vulgo dicti Caput sancti Ioannis Baptistæ, quorum primum confectum esse dicitur 20. Ianuarij 1421. alterum vero 18. Nouembris 1434.

Verum non est cur huius argumenti solutioni immoremur, manifestum est enim dicta prætensa testamenta per procuratorem quendam don Ferdinandi in publica scribania Cardonæ fuisse supposita, & à Prioribus, & Collegio Notariorum pub. Barcinone declaratum est 28. Septembris 1588. nequaquam auctentica esse illa instrumenta, nec fidem, probationemuè vllam efficere. Ad hæc ipse don Galcerandus de Cardona scedula quadam 21. Ianuarij 1583. iudicialiter profitetur nolle se vti dictorum prætensorum testamentorum auxilio, non quidem alia ratione, vt est verosimile, sed ne crimen falsitatis, & suppositionis dictarum scripturarum videretur approbare, & consequenter periculum amissionis causæ incurrere, Bart. in l. diuus ff. ad leg. Cor. de falsis Afflict. decis. 189. Lapus allega. 119. videndus Menochius de præsump. lib. 1. præsump. 20. & 21. quo præsupposito nõ est necesse, vt ad prætensa vincula ac fideicommissa in dictis testamentis contenta respondeamus, quanquam facilis esset responsio, quia constat euidenter defectas esse cõditiones vinculorum antequam dictis don Ferdinando & suis descendentibus possent opitulari.

5 Secundò innitebatur don Galcerandus prætenso cuidam testamento eiusdem don Ioannis Raymundi Folch primi huius nominis confecto 12. Februarij 1427. extractoque à Vincentio Iorda, altero scribarum Regiæ Audientiæ Regni Valentiæ ex scriptis actisque, quæ mortuo Duce don Francisco in vrbe Sugurbi domi eius reperta sunt, & sequestrata anno 1575. ab eadem Regia Audientia.

6 Nequaquam est autenticum, nec fidem faciens id testamentum, propterea quod translatum eius quod repertum fuit inter scripta sequestrata domus dicti Ducis don Francisci non erat auctenticatum à Notario qui id prætensum testamentum recepisset, & caret notis ac scripturis, neque adest nomen receptoris, vt est glos. elegãs in l. generali C. de tabularijs lib. 10. specul. de instrumentorum editio. per totum Bart. in l. si quis ex argentarijs §. initium. n. 61. ff. de eden. Couarru. pract. q. cap. 20.

7 Quanquam verò in signatura reperiatur Gabrielem Nogues Notarium Cardonæ id conficere, vt regentem Notariam Parrochiæ Monasterij sancti Vincentis inter publicas dictæ Notariæ scripturas repertum, ideoque descriptum sigillo suo signasse, neutiquam tamen declarat a quo Notario receptum sit, quod in primis erat necessarium, præsertim cum nõ asserat id à se auctenticari tanquam regente dictam Notariam quæ ab alijs innumeris

Notarijs

Notarijs recta est, atque ita in signatura simpliciter, nec per relationem declarat quis Notarius dictum assertum testamétum receperit, & præsupponit neutiquã esse receptum ab eo qui signauit, cum téporis longinquitas inter receptionem & auctenticationem effluxi obstaret, Alex. cons. 153. num. 11. & cons. 14. volu. 2. Angel. cons. 220. Decius in cap. 1. num. 13. de fide instrumentorum. Crauc. cons. 216. num. 13.

8 Accedit nunquam esse publicatũ hoc testamentum, quod de iure requiritur, vt in l. publicati, & in l. testamenta omnia. C. de testa. Bart. in l. cunctos populos, num. 22. C. de sum. Trinit. & in l. 1. num. 4. & in l. 2. num. 1. ff. quemad. testa. ape. Abbas in c. 2. n. 2. de probat. Gram. decis. Neap. 62. num. 3. Anton. Gom. in l 3. Taur. num. 46. Dida. Perez. lib. 5. tit. 2. l. 2. ordina. Castellę Coua. in cap. cum esses, de testam. Mariéço lib. 5. recoll. tit. 4. libr. 2. glo. 4. Decian. cons. 86. num. 12. vol. 2. Et plusquam tercentum annorũ consuetudine in Catholonia obseruatur, & ista negatiua defectus dictæ publicationis probatur per inspectionem ipsiusmet asserti testamenti, l. fin. vbi Bar. C. de reb. cred. & idé Bar. in l. 2. in fin. C. de erro. Aduo. & in l. Titiæ testores, in 2. not. ff. de lega. 1. Afflict. decis. Neapo. 107. num. 5. Deci. in consil. 424. num. 19. & cons. 467. nu. 12. in fin.

9 Apparet insuper dicti testamenti anni 1427. nullitas, ex eo quod à Don Ferdinando & Don Galcerando exhibitum est in processu aliud eiusdẽ Comitis testamentum factum anno 1434. atque ita septem annorum curriculo post primi confectionem, vnde quo ad præiudicium aduersarij attinet inualiditas dicti prætensi testamenti, nullitasque comprobatur, quamuis id esset auctenticum, quia vltimo testamento priora omnia reuocantur, §. posteriore, Instit. quibus modis testamenta infirmentur.

10 Et non refert quod in vim secundi asserti testamenti hæreditas non sit adita, quia ad reuocationẽ primi sufficit quod ex secundo adiri potuisset hæreditas,

11 Bart. in l. si iure. ff. de leg. 3. Couar. in rub. de testa. par. 2.

12 Etsi verò auctenticum & fidem faciens esset id instrumentum, nihilominus tamẽ disposita in eo corruere necesse est, quia dictus Comes Don Ioannes Raymundus Folch primus huius nominis, iam antea de rebus suis irreuocabili dispositione statuerat in capitulis matrimonialibus don Ioannis Raymundi filij sui cum duceret in vxorem domnam Gondiçaluam Ximenez de Arenos Comitissam de Pradas anno 1414. aduersusque capitula cõuentaque in eis pacta non licuit ipsi bona sua substitutionibus & vinculis in dicto prætenso testamento contentis alligare, l. perfecta. C. de donat. quæ sub modo, Couar. lib. 1. variar. cap. 14. nu. 1. Lup. in l. 17. Taur. num. 20. Matien. lib. 5. recollect. tit. 6. lib. 11. glo. 3. num. 3. Ant. Gom. in l. 17 Tau. num. 22. Peralta in l. cum pater. §. à filia, num. 31. ff. de lega. 2. Auenda. de exequend. mand. cap. 12. num. 20. Molina de primoge. Hispan. lib. 1. cap 8. nu. 37. Meres de maiora. 1. par. quæst. 26. nu. 4 & 5. & quæst 44 num. 11. & 2. par. q. 4. illa. 8. num. 14. Alua. de coniect. mente defuncti. lib. 2. cap. 1. num. 4. & innumeros refert Castillo Sotomaior quotidia. controuer. iur. lib. 3. cap. 10. num. 4. & pluribus seqq.

13 Vltimo licet apposita in dicto prętéso testamento vincula aliquibus cõiecturis confirmari videantur inter descendétes masculos per lineam masculinam ipsius testatoris. Tamen clara emicat veri-

14 tas in contrarium, propterea quod conditionum defectu subsequentes substitutiones expiarunt quippe Don Ioannes Raymundus Folch secundus eius nominis, aliàs Celidonius Armenter, filius & assertus hæres primo loco institutus, perfectam ætatem attigit, ad quam etiam relictus ab ipso filius masculus peruenit, idem potest de quatuor descendentibus eius successiuè affirmari qui fuerunt do-

15 mini, ac possessores dicti status Cardonæ, quamobrem manifestum est expirasse dictas substitutiones, neque vllis omninò coniecturis posse sustentari, quia verba dispositiua substitutionum factarum filijs masculis hæredis instituti in se dispositiuam vocationem nepotum & pronepotum non continent.

16 Et quamquam posset affirmari, quia positi sunt in duplici forte conditione cum qualitate masculinitatis videri vocatos, nihilominus tamen ex aduerso considerandum est non posse vocatos esse per successiuum fideicõmissum, sed per vulgarem solummodo, atque ita deficiũt in eo testamento coniecturæ ad inducendum primogenium aut agnatitium fideicommissum, quod ad Don Ferdinandum vsque perueniat, non solum quia iá erat

17 in quinto gradu, verumetiam, quia præfatum testamentum de perpetuitate non me-

meminit, nec de prohibitione alienandi, neque de obligatione portandi nomen, & arma Raymundi Folch de Cardona.

18 Agnationis porrò contemplatio si vlla fuit non in perpetuum, sed vsque ad nepotes solum primi granati nepotesq; fratris ipsius Don Hugonis secundogeniti extensa est, & de vlterioribus descendentibus dispositiuè non curatur.

19 Cæterum cum vniuersi illi iuris articuli inferius in alio aduersarij fundamento disputandi sint euidenterque constet nullius esse fidei auctoritatisque præfatum instrumentũ, cuius ea de causa Regia sententia non meminit ad vlteriora progrediemur, ne in re non præcise ad decisionem causæ necessaria, ne quicquam immo remur eam obiter attigisse contenti.

20 Tertio adduxit Don Ferdinandus de Cardona prætensum quoddam testamentum Don Ioannis Raymundi Folch secundi eius nominis, aliàs Celidonij Armenter 27. Ianuarij 1421. in quo instituit Comitem patrem suum, quoadvixerit, & post eum vocauit filium suum primogenitũ don Ioannẽ Raymũdũ Folch eius nominis tertium; ponitq; nonnullos gradus substitutionis, tam pupillaris quàm compendiosæ cum vocatione masculorũ.

21 Quamquam autem non desint coniecturæ quædam, attamen ad inducendum inter omnes descẽdentes masculos fideicommissi vinculum, & excludẽdas fœminas non sufficiunt. Denique cunctæ quas superius adduximus rationes rectè ad hunc casum applicantur.

22 Propterea quod eadem ratione non meminit hoc testamentum, ne verbo quidem de perpetuitate, nec de prohibitione alienandi, aut obligatione portãdi nomen & arma, sed attẽdit solummodo testator momentaneam conditionem complectionem propter ea quæ dicta sunt, & repetere superfluum arbitramur.

23 Cæterum animaduertendum est in primis minimè constare quis Notarius hoc testamentum conscripserit, prout de præcedenti iam supra diximus, quia Gabriel Nogues solum asserit à se in scribania publica esse repertũ addita modo loci qualitate, quod potuit suppositit[ie] fieri, vt erat consuetum.

24 Ad hæc in subsignatione excusationis fucum obtendit asserens se iudicis mandato subsignare. Porrò cum in signatura instrumenti nequaquam ipsi cõstaret à Notario aliquo fuisse receptum, fuit actus prohibitus dicto Nogues.

25 Ex quo duo resultant imprimis, vnum quidem assertione ab ipso ad excusandũ se adducta præfatam mandati iudicis solemnitatem non demonstrari. Alterũ verò absque cognitione causæ, & nusquam apparente quisnam id testamentum Notarius conscripserit inualidum, nullumq; esse mandatum, ac prouisionem iudicis de qua nullitate ipsiusmet signatoræ inspectione manifestum est, quam si defecit nullum potest temporis interuallum supplere.

26 Neque verò etiam apparuit dictã signaturam fuisse Gabrielis Nogues, nec vnquam id testamentum publicatum fuit cum à die conscriptionis ipsius, seu chalendarij ad diem vsque prætensæ auctenticationis nonaginta annorum spacium

27 effluxerit, quodque præcereris rem extra omne dubium constituit, est quod tẽpore confectionis dicti testamenti anno nimirum 1421. testator nedum erat Comes Cardonæ, & iam capitula coniugalia anni 1414. præcesserant, & postea anno 1444. primogenito filio suo matrimoniũ cum Comitissa de Foix contrahenti publico instrumento recepto per Petrum Perello Notarium, quæ potuit contulit facta donatione differentibus conditionibus absque exclusione fœminarum, atque ita quamquam libera forent bona standum erat huic donationi, & non prætenso testamento, quia voluntas defuncti est deambulatoria vsque ad mortem, l. 3. ff. de de alimentis & transferendis legatis, c. cũ marte, de celebratione Missarum.

28 Et donatio semel perfecta conditiones postea non capit, nec eisdem potest ex postfacto modus, grauamen vel conditio apponi, siue quid aliud de nouo addijci, vt in l. perfecta donatio, C. de donationibus quæ sub modo, Sotomaior quotidianar. controuer. iur, lib. 3. cap. 10. per totũ, & alij supra adducti.

29 QVarto & principaliter dõ Ferdinandus de Cardona, & postea dõ Galcerãdus, ac modo dõ Iosephus de Cardona statuunt prætensionis suæ fundamentum, pacta matrimonialia inita atque firmata inter Don Ioannem Raymundum Folch secundum eius nominis, aliter Celidoniũ Armenter, & domnam Gondiçaluam Ximenez de Arenos Comitissam Pradensem 7. Ian. anni 1414. in quibus Ducatus Cardonæ ea tempestate Comitatus, vna cum Vicecomitatu de Vilamur, Castellis, oppidis, ac locis in ibi designatis donatione

natione collata sunt Celidonio Armẽter à don Ioanne Raymundo Folch, aliàs Caput sancti Ioannis Baptistæ patre suo, in qua donatione bona prædicta asserit pars don Iosephi de Cardona supposita fuisse perpetuo, ac reali vinculo fideicommissi in fauorem liberorum, ac descendentium masculorum dicti don Ioannis Raymundi Folch, alias Celidonij Armenter, idq; locum obtinuisse in don Ferdinando de Cardona filio primogenito don Petri de Cardona qui fuit secundogenitus Ducis don Ioannis defectu filiorum ac descendentium Ducis don Ferdinandi primogeniti dicti Ducis don Ioannis, per mortem don Francisci nepotis præfati Ducis don Ferdinandi qui sine prole decessit.

30 Et quia vniuersa aduersarij prætensio subnixa est illis capitulis matrimonialibus donationi & hæreditamẽto facto intuitu matrimonij inter Celidonium Armenter & domnam Gondiçaluam Ximenez contracti, ex quorum clausulis & pluribus substitutionibus in eis adiectis dictum reale ac perpetuum vinculũ & primogenium in fauorem masculorum, exclusionemque fœminarum pars aduersa conatur eruere, ideo omnis labor atque opera nostra in eo versabitur, vt vniuersis dictorum capitulorum clausulis accurate perpensis atque examinatis, clarè distincteque demonstremus, nec ex vlla ipsarum, nec ex omnibus simul iunctis, aut tacitè, aut expressè tale vinculum fideicommissumve resultare.

31 Prætensum id vinculum in fauorẽ descendentium masculorum exoriri nullo modo potest ex illa clausula seu pacto capitulorum matrimonialium, quæ sic se habet.

Item, sots tals pactes, vincles, è condicions que si lo dit don Ioan, ço que Deu no vulla, moria quãt que quant sens infans, id est, liberis, masçles de legitim y carnal matrimoni procreats, o ab tals infants, idest liberos masçles, ningu dels quals vingues a edat perfeta que en aquell cas totes les dites coses de sus donades sien e tornen al dit senyor Comte, si llauors viura, e sino viura a aquell o aquells que lo dit senyor Comte voldra è ordenara de paraula, o per testament, o en altra manera, è si expressament de asso lo dit senyor Comte no aura res ordenat, que en aquell cas tornen al hereter vniuersal de dit senyor Comte, exceptats vint y sinc milia florins, dels quals lo dit Don Ioan puga fer a ses voluntats, axi en testament com en altra manera qualsevol.

Quæ clausula in Latinum sermonem vere ac fideliter transcripta sic se habet.

Item sub pactis, vinculis, & conditionibus (loquendo scilicet de donatione dictorum statuũ per dictum Ioannem Raymundum Fulconem primũ contemplatione matrimonij facta dicto Ioanni Raymundo Fulconi eius filio, aliàs Celidonio Armenter) quod si dictus don Ioannes, scilicet donatarius, quod Deus auertat, moriatur quandocunq. sine infantibus, id est liberis masculis de legitimo & carnali matrimonio procreatis, aut cum talibus infantibus, id est liberis masculis, quorũ nullus veniret ad ætatem perfectam, eo casu omnia supra donata sint, & reuertantur ad dictum dominũ Comitem (scilicet donatorẽ) si tunc vixerit, & si nõ vixerit, ad illũ vel illos ad quẽ dictus Comes voluerit & ordinauerit verbo, aut cũ testamẽto, aut alio modo, & si expressè de hoc dictus dominus Comes nihil ordinauerit, eo casu reuertãtur ad hæredem vniuersalem dicti domini Comitis, exceptis viginti quinque mille florennis, de quibus dictus don Ioannes possit facere suas voluntates, tã in testamento quam alio modo quolibet.

32 Ex qua clausula patet nullum resultare pactum seu substitutionis gradum, cuius vigore egregius & nobilis aduersans possit ad prętensam dictorum statuum successionem aspirare.

33 Quia vt constat ex actibus processus & partes ipsæ profitentur, dictus don Ioannes donatarius excessit è vita relicto don Ioanne Raymundo Folch tertio eius nominis filio suo legitimo, ac naturali ex dicta domna Gondiçalua Ximenez vxore sua suscepto qui ad perfectam ætatẽ peruenit, & procreauit don Ioannem Raymundum Folch eius nominis quartũ, primum Ducem Cardonæ, à quo ambæ partes in hoc iudicio contendentes descendunt.

34 Et cum præfatus don Ioannes grauatus non fuerit nisi si forte absque liberis masculis ex legitimo ac carnali matrimonio progenitis decederet, aut filijs masculis relictis, quorum nemo perfectã ætatem attingeret, & conditio illa defecerit superstitib' donatario masculis filijs, qui ad perfectam ætatem peruenerunt conditionis defectu, indubium est fideicommissum quoque corruere, quod sub illa erat constitutum, l. cum vxori, ff. quando dies lega. cedat, l. filiusfam. §. cum quis, ff. de legat. 1. l. ex facto, §. si quis rogatus, iuncta glos. ff. ad Trebellian. l. si quis hęredem, C. de instit. l. in substitutione, ff. de vulgari. l. hæredibus, in §. 1. ff. eodem, & est vulgatissima cõclusio Oldradi in cons. 21. quẽ sequuntur omnes quos adducit Bursa. cõs. 1. num. 1. & cons. 51. num. 36. libr. 1. & receptam ab omnibus esse hanc opinionẽ testa

testatur Menoch.præsumpt.96. num.1.in fin.lib.4.& conf.85.à nu.46.& conf. 243. num.18.& conf.315.nu.9.Surd. conf.67. num.1.& conf. 87.num. 51. & conf.448. num.11. & à num.36. Cassanate infinitos allegans in conf.4.nu.165.& ferè per tot. Peregrin.conf.47.num.10.lib.5. Sfor.Oddo conf.66. num.67. & 68. vbi fusissimè materiam consilij Oldrad. & adamussim explicat,& signanter in conf.67. num.14. dicit apud viros doctos esse certissimum qui habet conclusionem & regulam Oldradi in dicto consilio 21. fundatam habere intentionem suam, vt in communi & solida conclusione Petrus Cenedo in collecta.ad ius cano.collect.1.111. num.5. in Decretalibus, Iosephus de Rusti.in l. cum auus,lib.4.cap.2. num.1.Rota Rom. apud Farina.in recentioribus,tom. 2. decis.486.num.2.Molina de Hispan.primoge.lib. 1.cap.6. num. 16. Regens Sesse decis.66.nu.2. plures refert & sequitur Castillo Sotomaior quotidian. controuers. lib.4 cap. 38. & post omnes Fusarius de substitut.q.480.num.1.& seq.vbi vniuersas authoritates adducit tam antiquorũ, quam modernorũ,& tam in lecturis. quã etiam in consilijs, & decisionibus Oldradum sequentes,& hoc in Senatu Cathaloniæ nullam habet difficultatem in quo secundum eum infinities est iudicandum.

35 Quæ omnia in contractibus pariter locum habent,quoties enim in his substitutiones fiunt conditionales, euentus conditionum seruantur, & eis deficientibus, & substitutiones euanescere fateri oportet,& ideo facta in contractu substitutione sub conditione, si primus sine liberis decedat,eo cum filijs decedente statim expirat substitutio,quidquid postea de liberis contingat,vt probat tex. in l.inter socerum,ff.de pact. dota.Castren.conf.324. num.3.vol.1. Deci. conf.414.per totum, Alciat.conf.9.num.5. lib.9. Rebuf.consil. 172.& in l.non est sine liberis, num. 148. vers. *Ex quibus*, ff. de verbor. significatio. vbi in terminis donationis causa matrimonij,Peregrin.de fideicommis.artic.29. num.25.& art.51.num.19.& 20.

36 Consequenter patet manifestè dicta bona donata remansisse libera penes dictum Celidonium Armenter donatariũ, cum ipse ex defectu cõditionis grauatus non reperiatur,l. cum pater,§.libertis,& l.qui solidum,§.prædium, vbi glos. ff. de legat.1.l.cum vxori, ff.quando dies legati cedat,Decius conf.182.nu.1. & conf.217. Natta conf.191.n.4. Socin.iun.consil.13. num.17.lib.4. & noue dominus Alexand. Ludouis.decis.542.nu.8.

37 Nam fideicommissum iniunctum sub certa conditione, sub contraria censetur ademptum,& bona libera relicta,l. si legatum purè,ff.de aliment. legat.l.aliquãdo, ff.de condit.& demonstr. l.quod purè, ff. quando dies legati cedat, Ruin. conf.33. num.3.& conf.170 num.5. volu.3. Natta. conf.200.num.5.Cephal. conf. 17.nu.20 & conf.649.num.28. Osas.decisione.166. num.4.

38 Neque obstat quod imprimis ab aduersa parte adducitur in dicta clausula positos esse in conditione omnes liberos masculos don Ioannis donatarij, atq. ex consequenti omnes masculos descendentes, quia appellatione liberorum omnes in infinitum descendentes comprehendũtur,l.liberorum,ff.de verbor. significat. l. sed si hac §.liberos. ff. de in ius vocando, l.Gallus §.instituens ff.de liber & posthu. Alexand.conf.25.lib.4.num.1.Deci.conf. 571.num.12.Craue.conf.130. num. 1. & seq.Tiber.Decia.conf.41.num.25. libr. 1. Peregrin.de fideicommis. artic. 22. num. 43. vbi, verbum *liberorum* idem esse cum verbo *descendentium*, prout etiam tradit Menoch.conf.420. nu.5.

39 Cum autem positi sint in conditione descendentes omnes donatarij, maximè cum qualitate masculinitatis, & legitimi matrimonij,vocati esse censendi sunt, ex dicta qualitate masculinitatis,de qua Guido Pap.decis.531.Ruin.conf.143. volu.3. Paris.conf.4.vol.2.Rusti.conf.1.num. 21. Panci.conf.100.num. 14. Pedrocha conf. 22.num.3. & ex coniectura legitimitatis, de qua Socin.conf.119. num.26.libr.3.& conf.145.num.39.eod.lib. alijq. quos refert Cassana.conf.4. num.29.

30 Nam respondetur liberos in conditione positos regulariter non censeri positos in dispositione, & sic vocatos, vt est recepta conclusio,de qua per glos.& Doctores in l.Lucius,ff.de vulgari,& innumeris relatis Rusticis in tracta. An & quãdo liberi in conditione positi, lib.1.cap.2.p. 2.num.4.Peregrin.art.28. & apud nos est indubitatum,vt ex multis notat Peguera decis.102.num.14. & vbique pluribus relatis canonizatam esse attestatur Odd.cõsil.66. num.24. Viuius decis.262.per tot. & dominus Alexã.Ludouisius decis.429. num.1.& alij passim.

41 Nec refert quod liberi sunt positi in conditione sub qualitatibus masculinitatis,& legitimi coniugij, quia iuxta communem

munem ac receptissimam opinionem exigui ponderis, momentique sunt ad inducendam vocationem illorum qui cum illis qualitatibus in conditione positi sunt.

42 In primis enim, qualitas masculinitatis in masculorum vocationem nō sonat, sed substituti exclusionem per masculos non fœminas ex eo quod ita disposuit testator, cum aliàs, tam fœminæ, quàm masculi ad exclusionem substituti pro fuissent, id ergo quod generaliter operatur conditio si sine filijs, vt tam fœminæ quàm masculi, etiamsi non succedant excludant substitutum operabuntur masculi in conditione tantum expressi, sic communiter scribentes, & Paulus de Castro in l. 1. C. de condi. inser. Deci. cons. 287. n. 7. & seq. cons. 370. num. 2. cons. 495. num. 2. Alex. cons. 184. & cons. 198. lib. 2. & ait communem Soci. iun. cons. 111. nu. 31. & seq. cons. 118. num. 15. lib. 1. Paris. cons. 31. nu. 22. cons. 44. num. 11. & 13. lib. 2. & communiorem asserit & in iudicando & consulendo sequendam Iul. Clar. de testam. quæst. 79. & obtinuisse in arduis causis iudicio Doctissimorum virorum affirmat Cagnol. in l. 1. n. 51. C. de pact. Bursat. cons. 1. num. 8. vbi refert ita decisum Romæ per Don Antonium Augustinum, & apud Rotam Florentinam, & cons. 2. n. 26. & cons. 86. num. 2. Couar. in cap. Rainu. §. 3. nu. 5. & infinitos refert Gabriel de fideicomm. conclu. 4. n. 8. & 9. & alij quos curiose cōgerit Rusticis lib. 2. cap. 3. num. 34. & dicit in iudicijs obseruatam Simon de Pretis lib. 3. interpreta. 3. dubitatio. 11. solutio. 2. Hiero. Gabri. cons. 93. numer. 39. vol. 2. nimis leuem esse affirmat hanc coniecturam, & communiter reiectam, ideo Guido Pape contrariæ opinionis assertor in parlamento Gratianopolitano à maiori parte iudicum reprobatus fuit, vt ipsemet asserit decis. 600. sequitur Bota cons. 97. à num. 12. & cons. 50. num. 72. qui ait, nunquam in praxi hanc coniecturam posse sustineri, sed contrarium fuisse indicatum, quem sequitur Riminal. iun. cons. 602. nu. 34. pulchrè Siluester Aldobran. cons. 78. n. 186. inter consilia Zuchardi, dicens hanc opinionem verissimam esse, & secundum eam aliàs Florentiæ cum subscriptione omnium ea tempestate celebrium aduocatorum fuisse iudicatum, Mantica de coniec. lib. 11. tit. 3. nu. 3. Fran. de Barri in tract. de successio. testati ac intestati lib. 8. tit. 2. post n. 2. Ceuallos communium contra commu. q. 94. n. 6. & nouissimè multas Regias sententias refert Doctissimus Dominus don Hieronymus Leo nunc in Supremo Coronæ Aragonū Aduocatus fiscalis desideratissimus decis. Valentiæ 60. n. 28. Pau. de Mōtepico cōs. 99. n. 70. & est apud nos hæc opinio recepta dictam expressionem qualitatis masculinitatis licet geminatam non operari vocationem filiorum positorum in conditione, vt patet ex decisione Regij Senatus facta ad relationem magnifici Hieronymi Torner die 24. Februarij 1604. in causa Paulæ Colldesans, & sunt frequētes aliæ eiusdē Senatus decisiones, eleganter Viuius decis. 262. n. 9. & seq. vbi etiā ampliat licet qualitas masculinitatis fuisset geminata quamuis in nostro casu non adest geminatio, cum in effectu conditiones dictæ primæ substitutionis sint si donatarius decederet sine infantibus aut liberis masculis qui non peruenirent ad perfectam ætatem.

43 Ad hæc quia prædictam coniecturam masculinitatis Doctores expressè limitant, vbi conditio negatiua est ex Rui. consil. 34. numer. 5. & consil. 141. numer. 13. lib. 3. Bota consil. 28. numer. 13. Rusti. dict. lib. 2. capit. 3. numer. 12. & pluribus supra relatis, quia non potest conditio negatiua disponere, cum necessario non inferatur, ex eo quod substituit testator si grauatus sine filijs decesserit, quod si relictis filijs decedat, ij filij succedant, potest enim cum filijs decedere, & successio illis nisi ab intestato non competet.

44 Quod secus esset in conditione affirmatiua si relictis filijs decesserit talis non succedat, tunc enim magis posset dispositio, seu vocatio eorumdem inferri, signanter vbi vrgentes essent coniecturæ, vt ferè in his terminis distinguit Paul. cons. 359. numer. 1. volum. 2. quem in proposito in conditione si sine liberis sequuntur præter Ruinum, & alios supra relatos Gabriel conclusio. 4. numer. 17. Nat. consil. 551. numer. 11. Zanch. part. 7. in §. cum ita numer. 82. Mandel. consil. 464. numer. 8. Cephal. consil. 419. numer. 50. consil. 517. numer. 77. Rimin. in consil. 602. num. 43. & consil. 632. numer. 72. Manti. lib. 11. titul. 13. num. 24. de coniectu. Surd. de alimen. tit. 2. quæstion. 14. num. 14.

45 Vlterius carnalis, legitimique matrimonij qualitas nihil facit ad vocationem inducēdā, ea enim tantūmodo exclusionē illegitimorum operatur, ita vt eorum exi-

existentia substitutum non excludat, & legitimè tantum natis id competat, non tamen vt ij legitimè nati succedant, cum in eo nihil disposuit testator, optimè ad propositum Rui.cons.142.vers. *Nec obstat*, in fine lib.3.cons. 134. lib. 2. & cons.101. n.3.Soci.in cons.177 nu.14. & seq.lib.2. Cagnol.in l.1.n.52.C. de pac. Paris. cons. 86.num.31.lib. 2. pulchrè Zanchus in §. cum ita par.7.n.57. Berreta consultus in quadam causa Aragoniæ, cons.74.nu.12. Rol.cons.34.n.64. lib. 4 confirmat latè Bota cons.97.à nu.14. & ait communem Petrà de fideicom.q.9.n.176.&num.201. Igitur dubitandũ non est, etiã adiectis prædictis qualitatibus, conditionẽ hãc dispositionem vocationemque non inducere.

46 Nec interest agi de dispositione facta in contractu, quia in cõtractibus strictior fit interpretatio, quàm in vltimis voluntatibus, l.in testamentis, cum concordantibus ff.de reg. iur. & est ratio quia cum in contractibus versamur imputatur stipulatori, cur verba latius nõ conceperit, l.quidquid adstringendæ ff.de verb. obligat.l.veteribus ff.de pact. Secus in vltimis voluntatibus d.l.in testamentis ff. de reg. iur.&in terminis de substitutionibus quæ in vltimis volũtatibus fiunt notant Natta. cõs.678.n.31. Rolan.à Valle cons.58.cum seq.lib.3.& Beroi.cons.120.nu.73.lib.2. ob quæ in contractibus liberi in conditione positi minimè etiam censentur vocati, Ioseph.de Rusti.lib.1.c.2.par.2.nu. 4.& fusius eod.lib.1.cap.3.num.6. & seq. & ita iudicatum Tolosæ refert Ferrer ad Guidonem Pape quæstio. 39. quem sequitur Franciscus de Barri. in tractat. de successio.testati ac intestati lib.8. tit.2.n. 28.asserens hanc esse veriorem sententiã hac ratione, quod si in testamentis positi in conditione non censentur positi in dispositione sine magnis coniecturis, multo minus in contractibus qui strictius interpretantur,& apud nos est sine difficultate ex decis. quam refert noster Cancer. lib.1.var.resolu.c.1. de substitu. num.34. est & alia nouissima ad relationem consumatissimi Iurisconsulti nobilis Saluatoris Fontanet nunc Regentis dignissimi apud supremum Senatum Coronæ Aragonum die 21.Februarij 1601. in causa Christophori Sabater, cõtra PaulãGatell.

47 Vel saltem est certum quòd non sit in isto articulo diuersimodè statuendum in contractibus, atque in vltimis voluntatibus, vt docet Peregri. de fideicom. art. 28.num.29.Rolan.à Valle cons.58. num. 36. & 37. lib. 3. & innumeri quos refert Cancer.lib.3.resolutio. c.7. de pact.num. 136.cum seq. Paris.cons.72. num.49. vol. 4. Fontanella acerrimus egregij aduersantis patronus, is enim de hac eadem specie facti loquens, licet in clau.4.glo.9.par. 4.n.138.videatur dubius, an ex eo quod filij masculi huius nostri donatarij sint positi in conditione in contractu censeantur positi in dispositione, tamen in glo. 24.n. 17.& seq.negatiuam tuetur, & num. 19. vers. *Senatus tamẽ*, pro illius corroboratione sententiam Regiæ Audientiæ in hac causa latam commemorat,& extollit.

48 Minus obstat coniectura quæ ex nomine collectiuo liberorum infertur, quia etsi fuerit considerata à Celso Vgone in cons.20.num.39.& a Ios.de Rusti.lib.1.c. 6.n.9.& alijs, tamen illã & rectè impugnat Menoc.lib.4.præs.76.nu.76.& in casu Oldra.substitutio fuerat etiam concepta sub nomine collectiuo descendentium,& nihilominus primis natis expirauit, vt not.Casana.cons.5.n. 7.vbi ex hoc infert coniecturam hanc fundatam in nomine collectiuo, non limitare, sed destruere Oldradi sententiam ab omnibus communiter receptam.

49 Rursus non officit quod asseritur, liberos in conditione positos in præfato substitutionis capite fuisse grauatos, quia fuit dictum sine infantibus, idest liberis masculis, aut cum talibus, quorum nullus perueniret ad ætatem perfectam, & consequenter fuisse vocatos, cum secundum receptiorem sententiam filij positi in cõditione, & præterea grauati censeantur positi in dispositione, vt notant innumeri relati per Micha. Cras. recep. senten. §. fideic. q.5. Iu. Clar. in §. testamentum, q. 78.Couar.in c.Rainn.§.3.nu.3.Rusti. in d. trac.lib.4.c.2.p.1.Pereg.de fidei.ar. 11.n. 30.& art. 12.n.7.Barri.decis.7. & 8.& innumeros laudat noster Cancer lib.1.reso. c.1.de substi.n.4 Fran.de Barri de succes. testa.& intesta.li.8.tit.2.nu.6. & apud nos quidquid alij aliter sentiãt est indubitatũ, & fuit decisum ad relationẽ dõ Ioãnis Sabater die 7.Iulij 1593.in causa Nob. Elisabethis de Copós, cõtra Comitẽ de Eril, & ad relationẽ mag.Hiero.Torner, in dicta caussa Paulæ Colldefans.

50 Nam respondetur negando, liberos dicti donatarij positos in conditione esse grauatos & licet Bar.in l.centurio, nu.37. ff.de vulgari,& in l.sed si sic, §.1.de legatis 3.sentire videatur filios sub hac verborũ conceptione, & formula in conditione positos

positos censeri grauatos, & idem Ias. in §. sicuti, ff. de leg. 1. Cel. Hugo, cons. 20. n. 29. Soci. iu. cõs. 141. n. 36. in fi. vol. 3. Soci. senior in l. cum filiofamilias, de legat. 2. Oldus cons. 66. num. 109. & cons. 67. nu. 21. Menoch. de præsump. lib. 4. præs. 72. num. 14.

51 E contrario, quod hoc casu, filij positi in conditione non censeantur grauati, sed onus fideicommissi censeatur iniunctum patri sub duplici conditione, si filius nẽpe hæres, seu donatarius moreretur sine filijs liberis, vel cum talibus, &c. verior est sententia, quam tenent Bald. in l. ab eo C. de fideicom. & in d. l. sed & si sic. §. 1. de legat. 3. Rui. cons. 128. n. 20. lib. 3. Marza. cons. 4. num. 35. Trentacinq. de substi. par. 4. cap. 1. num. 33. Beroi. cons. 62. nu. 7. libr. 2. Hieron. Lauren. decis. Auenionen. 214. num. 15. Maynard. decis. 72. lib. 5. Sesse decis. 65. num. 8. & 10. & ferè per tot. contra Bart. communem esse sententiam tradit Rolan. à Val. cons. 34. nu. 56. vol. 4. vbi plures idem attestantes refert, & Mantic. de coniect. lib. 12. tit. 3. nu. 2. in fi. Ioseph. de Rusti. lib. 4. cap. 2. par. 2. per tot. dicit etiã communem Codex Fabri. lib. 6. tit. 20. de fideicõmis. diffi. 2. & magis cõmunem Clarus in §. testamentũ. q. 78. & hæc est apud nos recepta pro ea siquidem Senatus passim iudicat, vt in dicta causa Paulæ Colldesans, sunt & aliæ innumerę Regij Senatus decisiones, aliquas refert Fontanella tom. 1. clau. 4. glo. 24. nu. 5. Ex quibus est apud nos manifestum prædictos liberos masculos in conditione positos non esse grauatos, sed tantum donatariũ sub duplici cõditione, si decederet sine liberis masculis, vel cum talibus liberis masculis qui non peruenirent ad ætatem perfectam.

52 Et tantũ abest, quod ex hac coniectura possit inferri vocatio liberorum, in casu qui euenit, quod imò potius vbi aliæ coniecturæ, quæ ex aduerso ponderãtur, forent sufficientes ad eorũ vocationem, hęc sola illas destrueret, & eorum exclusionẽ induceret, cũ in casu qui euenit mortis scilicet dicti Ioannis donatarij cum liberis masculis qui peruenerunt ad ætatẽ perfectam non detur onus aliquod seu grauamen, sed bona libera remanserint penes donatarium, vt superius late fuit edoctum.

53 Et est in primis aduertendũ, quod liberi masculi dicti don Ioannis donatarij nõ sunt positi absolutè, simpliciter, atque in infinitũ in cõditione, sed illi tantummodo qui ætatẽ perfectam non attingũt. Igitur statim atq; peruenerunt ad ætatẽ perfectã expirauit substitutio, l. si ita quis ibi, *non enim videtur in hunc casum substitutus*, l. ex facto, §. item quęro, ff. de vulg. quia limitata limitatũ producunt effectum, l. in agris, ff. de acquir. rer. domi. l. 2. ff. de his quæ in testamento delen. l. fin. C. ne vxor pro marito, tradunt in proposito Surd. cons. 448. num. 15. Casana. cons. 4. nu. 186. Craue. cons. 98. nu, 14. Menoch. cons. 327. num. 4.

54 Et limitata ad certum tempus dispositio extra illud non porrigitur, l. si quis, ff. de vulga. etiamsi fauorabilis sit dispositio, quia de vna die ad aliam non fit extẽsio, l. cõmodissimè, ff. de lib. & posthu. diuersitas enim temporis in substantia diuersitatẽ inducit, l. 1. §. si quis simpliciter, ff. de verbor. oblig. Huc facit quod inter dicta ad tempus alienatio, post tempus permissa censetur, l. pater filium, §. fundũ, ff. de lega. 2. Paris. cons. 31. nu. 36. vol. 2. Et tanta est temporis limitati vis vt post illud contrariam dispositionem contineat l. fratres, ff. de pœnis, cũ alijs relatis a Surdo decis. 75. nu. 2. Cephal. cons. 225. nu. 12. Riminal. iun. in l. vnica, nu. 169. C. quando non petentiũ partes, Caualca. de vsufruc. mulieri relict. nu. 7.

55 Per quas rationes ita cõcludit Alciat. cons. 100. per tot. lib. 9. vbi n. 12. dicit attendẽda esse verba testatoris qui fideicõmissum aliquod non fecit, nisi ante decimũoctauum annũ filij decederent, & nu. 16. noluisse grauare filiũ, nec præripere ei facultatẽ testandi, nisi vsq; ad decimum octauũ annũ, Paris. cons. 14. num. 13. lib. 2. Peregr. de fideicom. art. 1. nu. 37. & artic. 52. nu. 5. latissimè Casanate cons. 4. nu. 82. Et in termis terminantibus Soci. iun. cõs. 108. per tot. & signanter nu. 36. cum seq. vol. 2. vbi affirmat, substitutiones factas eo casu quo primo hæres vocatus sine masculis liberis moriatur, vel cum ijs liberis qui ad ætatem testandi non perueniant euanescere quã primũ masculi liberi testandi ætatem attigerint, non obstantibus pluribus multoque maioribus cõiecturis, quam in præsenti casu reperiantur, necnon ratione etiam agnationis, vt latissimè per eundem.

56 Procedunt quodq. hactenus dicta quãuis filij & descendentes qui non peruenerint ad ætatem perfectam positi in conditione grauati fuissent, propterea quod grauamen non extenditur ad casum si ad perfectam ætatem peruenissent, quo casu grauati, substitutique non sunt, d. l. si ita

rís.conf.39.num.7.vol.3.ibi: *Vlterius est ad uertendum, quod licet tale fideicommissum appareat relictum primis legatarijs & descendentibus ipsorum, non propterea dicendum sequitur quod inter ipsos descendentes fuerit inductum fideicommissum reciprocum, ita quod si vnus ex descendẽtibus decederet sine liberis & descendentibus dicerctur esse grauatus per fideicommissum reciprocum portionem restituere descendentibus alterius legatarij, nam licet vocentur actiue descendentes, non propterea sequitur quod passiue & reciproce dicantur grauati onere fideicommissi*, quem & alios in nostris terminis allegat Decianus respon.26.tom.2.nu.45.concludens positos in conditione, vbi ex aliquibus coniecturis censeantur vocati, censeri vocatos actiue & non passiue, vt reciproce intelligantur grauati onere fideicommissi, bene etiam hæc prosequitur Craueta. conf.98. nu.14. Pereg.conf.151.nu.20.lib.5. Honde.conf.60.num.48.vol.1. Bologne.conf. 15.num.45.pulchrè Menoch.conf.85.nu. 98.& 99.& conf.328. num.49.Socin.sen. conf.104.per totum,vol.3.Mago.decisio. Floren.71.in fin. vbi loquendo de positis in conditione an censerentur vocati, sic loquitur, *Qui si aliquo casu hic dici possent vocati fortè esset actiue non passiue, cum in isto casu deficiat ternarius numerus, videlicet quod vltimo morienti quod in tota, & quod expressè vocati sine quibus non inducitur reciprocum fideicommissum*, & nouissimè Rota in decis. recollect.per Farina.tom.3. decis.538. num.8. Frã.Barri.de success.testati,& intesta.lib.7 de subst.recipro.tit.2.n.20.& dom. Alex. Ludouis. decis.337. nu.6.co dex Fabrian. lib.6.tit.20.defin.23.ibi: *Simile est, quod magistris nostris placet liberis liberorum vsque in infinitum in conditione positis nullam inter eos induci ex eo solo reciprocam substitutionem, quamuis relictum esset fideicommissum ab vltimo descendente, & in tota hæreditate, nisi proponas factam substitutionem de liberis in liberos*, Ruinus consil.96.num.8. libro 2.& conf. 143.nu. 3.libr.3.

61 Ex quibus sequitur, quod posito citra veri præiudicium filij siue liberi masculi dicti don Ioannis donatarij positi in conditione essent vocati, & sic don Ioannes Raymundus Folch quartus Comes Cardonæ eius filius & dictæ Gondiçaluæ Ximenez de Arenos, esset per dictum suum auum in dictis capitulis matrimonialibus parentũ suorũ substitutus habuisset prædictum Ducatum, & cætera bona libera, cum ipse, vt dictum est, tantum esset vocatus actiue & non passiue, & consequẽter non daretur reciproca inter dictos descẽdentes, & sine ea egregiã partem alteram in vanum laborare dubitare nequit: etenim cum specialem vocationem non habeat, sed prætendat generalem ex allegata per eam vocatione descendentium, & actiua vocatio iã fuisset absumpta in prioribus masculis qui adepti fuerãt dicta bona, vt in dicta generali vocatione se includere posset, necesse habuit probare inter dictos descendentes fuisse inductum fideicommissum perpetuum & reciprocum, cum aliàs vniuersa bona prætendere ex dicta vocatione iure fideicommissi non posset, ex his quæ tradit Cephal. consilio 401.num.29. Bursat. conf. 51.num.8.lib. 1.qui alios refert, & data reciproca substitutione, omnes dictos descendentes cẽseri vocatos actiue & passiue est extra omnem aleam cum de natura reciprocæ sit, vt omnes sub ea comprehensi cẽseantur vocati actiue & passiue, Bart.& alij in l.Lucius, ff. de vulgar. Socin.iun. conf.78. num.35.lib.3.Non tamen potest somniari ex verbis dicti primi gradus substitutionis induci posse fideicommissum reciprocum, nam ommisso quod dicti liberi non sunt vocati, vt superius ostensum est, & vt reciproca inter eos esse posset, requiritur quod sint voati, cũ sit vnum ex tribus requisitis ad reciprocã, iuxta l.Titia Seyo, §.Seya libertis. ff. de legat.2.& ibi omnes, & reciprocã nõ resultare inter positos in cõditione, nisi demus eos vocatos, tradit Ias.cõs.143.n.5.lib.2. Socin.iu. conf.176.n.14.& 15.li.2. vbi ampliat etiã si essemus in descendentibus testatoris, Ioan.Anto.Lanari, de cõmuni attestãs, cõsil.60.post nu.108.Barzi.innumeros allegãs decis.1.n.2.& decis.6. nu.1.Pereg.cõs. 59.per tot.vol.4.Zuchar.conf.60.nu.5.& Rota in nouissimis decis.698.n.12.par.1. Mago.decis.Floren.71. ante fin. qui alios refert, & pro indubitato scriptũ reliquit Rolan.à Val.conf.34.n.57.58.& 59.lib.4. Ex quo etiam data dicta vocatione esset actiua tantũ cũ inter dictos liberos non sint verba perpetuitatẽ denotãtia, sequitur nullatenus ex tali vocatione posse prætendi inductũ fideicũmissum reciprocũ, vt per Cuma.in l.cũ ita.§. in fideicommisso, de legat.2. Socin. & alios in l. Gallus, §.quidam rectè, de liber.& posthum. & ibi Tornie.num.19.Menoch.conf.328. numer.51.& 96.& conf.85.num.67. Peregrin.conf.59.n. 6.lib.4.& conf. 33.nu.19. li.b.3.& cõs.54.n.4.& 7.li.1.Rui.cõs.92.n. 7.lib.2.& cõs.128.n.10.li.3. & bene Soci. ju.cõs.13.n.11.17.& fi.li.4.Bec.cõs.vlti.n.

487.& Cephal.conſ.269.num.46.& conſ. 326.nu.26. & 27.

63 Et ratio eſt, quia nomina collectiua, licet pluriũ graduũ. & perſonarum, ſi ipſis non ſit adiectum aliquod verbum trãctum temporis in futurum, & ſic perpetuitatem quandam, & perſeuerantiam oneris,& fideicommiſsi ſignificans, ſui natura non important actum ſucceſsiuum reſtitutionis, & ſic gradatim non intelliguntur, vt bene præter ſupradictos declarat Menoch.d.conſ.328. num. 96. & ſeq. & conſ.327.nu.35. & innumeri relati per Rotam in deciſ. recollectis per Farinac. deciſ.344.num.44.tom.3.& interuenientibus verbis perpetuitatem denotantibus,vis nominis collectiui plurium perſonarum & graduum operatur fideicommiſſum inter omnes comprehenſos ſub illo nomine collectiuo, & ſic reciprocũ, l.cum ita. §. in fideicommiſſo de legat. 2. Pariſ.conſ.90.num.43.& conſ. 92. libr.2. Peregrin.conſ.59.num.6.lib.4. Ruin. cõſ. 143.nu.8.cum ſeq.lib.3. Rota deciſ. 698. num.12.p.1.Viui.deciſ.393.

64 Nam aliàs voluntas defuncti non ſortiretur effectum perpetuę tranſitionis bonorũ de vno deſcendẽte in alium, vt bene ſcriptum reliquit Craue. conſ.130.nu. 6.clarè Decia.conſ.50.num. 18. vol. 1. & conſ.103.num.26.lib.2. & conſ. 116. nu. 1.2.& 3.li.3.Rimin.iu.conſ.313.n.49. Viui.d.deciſ.393.num.7. & 8.egregie Ruin. conſ.151.num.7.lib.2.vbi hoc procedere dicit, non ſolum ex deſcendentibus ab vno filio teſtatoris, ſed ex deſcẽdentibus ab altero quod dicitur, quia reciproca facilius inducitur inter deſcendentes ab vno, quam inter deſcendentes à duobus, provt ex multis bene notat Peregri. cõſ. 33.num. 12. libr.3. Et cum in dicta prima ſubſtitutione dicta verba deſint, nec interueniant requiſita ad reciprocam, nec vis verborum, vel diſpoſitorum in dicta prima ſubſtitutione aliud ſuadeat, fit, vt dicto fideicommiſſo reciproco locus eſſe nequeat,& conſequenter nobilem aduerſarium non poſſe in dicta prima ſubſtitutione ſe includere.

65 Tandem ſi ex hac liberorum maſculorum conditione illorum vocatio induci poſſet in propoſito caſu,inde ſequeretur bona donata eſſe in filios maſculos, & eorum deſcendentes maſculos in ſtirpes, & in ſingula capita diuidenda, ita vt ſi mille deſcendentes Ioãnes donatarius haberet in mille particulas illuſtriſsima & antiquiſsimã domus diuidenda eſſet: nam nõ fuit expreſſa qualitas maioratus, nec fuit dictum quod bona peruenirent ad primogenitum,vel ad vnum, nec fuit prohibita alienatio, nec facta diſtinctio lineæ, gradus,vel ætatis,quibus ceſſantibus certum eſt, primogenituram conſtitutã non fuiſſe; vt docent multum ad propoſitum Gam.deciſ.224.num.6.& Aluar. Valaſ.cõſult. 82. num. 7. verſ. *In hac autem ſpecie,* & in terminis Socin.iun.d.conſ.108.num. 34.verſ. *Et hic placet,* & ſic ſi fideicommiſſum adeſſet,vt ex aduerſo prætẽditur, eſſet ſuccedendũ iuxta formã traditã in l.cum ita.§.in fideicommiſſo,& in l.peto, §.fratre,de legat.2. Molin.de Hiſpan.primogen.lib.1.cap.1.num. 7. vt primo ſuccederent nominati, & poſtea ſinguli gradatim,& ſucceſsiue, admiſsis ſimul omnibus maſculis in eodem gradu exiſtẽtibus, & à quolibet eorũ in filios, & deſcendẽtes maſculos gradatim, & ſucceſsiue ſub eadem forma quaſi in riuulos in ſingulas portiones deriuata.

66 Vnde etiam neceſſario inferretur prædicta abſurdiſsima cõſequẽtia,quod illuſtriſsima & antiquiſsima domus in mille particulas,cũ totali illius iactura & dedecore diuideretur. Nec credendũ eſt de illuſtriſsimo & nobiliſsimo Comite ita domũ ſuã vinculaſſe, vt eius nobilitas, quã vinculando cõſeruare intenderet ſtatim deperiret.Ex quo ineuitabiliter ſequitur nullum vinculũ, nullãve ſuccedẽdi formã præciſam, & abſolutã ex dicta liberorũ maſculorũ poſitione in conditione reſultare, quo argumento in ſimilibus terminis, & eiſdem ferè verbis vtitur doctiſsimus Caſanate conſ.45.nu.174.& 175.

67 Ex his ergo omnibus remanet pluſquã manifeſtũ ex prædicta priori diſpoſitionis clauſula non inferri aliquã vocationẽ liberorũ maſculorũ dicti don Ioãnis donatarij,cuius vigore nobilis aduerſans ad ſucceſsionẽ dictorũ ſtatuũ admitti poſſit, in excluſionem Excellẽtiſsimi Ducis moderni poſſeſſoris.

68 Et ſic conſtat quam iuſta, & iuridica ſint illa motiua in dicta Regia ſententia, ibi: *Ex quibus conſtat, in caſu qui locum habuit, propter obitum dicti Ioannis Raymundi Folch donatarij, ſuperſtitibus infantibus, ſine liberis ad ætatem perfectam peruenientibus, voluiſſe dictum donatorem bona donata liberè penes eundem donatorem remanere, eiuſque prudentiæ illorum diſpoſitionem commiſiſſe, &c.* & ibi: *Et licet pro parte don Galcerandi prætendatur liberos maſculos dicti don Ioannis donatarij per donatorem in primo ſubſtitutionis gradu fuiſſe &*

se & esse vocatos, tum quia agitur de dispositione facta in contractu, tum ob adiectam qualitatem masculinitatis, tum etiam quia, vt prætenditur, iidem liberi masculi fuerunt expressè grauati: tamen constat liberos prædictos in dicto primo substitutionis gradu potius in duplici conditione fuisse positos, scilicet si donatarius absque infantibus, seu liberis masculis decederet, vel cum talibus qui ad ætatem perfectam non peruenirent, nullo illis adiecto grauamine, quo casu etiam adiecta masculinitatis qualitate etiam in contractibus nequaquam vocati censentur, ad effectum saltem, quod posset prætendi inductum inter omnes liberos masculos dicti donatarij reciprocum, & perpetuum fideicommissum, deficientibus præsertim verbis tractum temporis in futurum seu perpetuitatem importantibus, & coniecturis ad id sufficientibus, &c.

69 Nec dicatur prætensum fideicommissum induci ex dicta prima substitutione saltem declarata, seu adminiculata ex vlterioribus substitutionibus, quia est certũ primum illum gradum substitutionis nõ posse recipere interpretationem, nec suppletionem aliquam ex substitutionibus postea factis, nec cum illis vlatenus coniungi; tum quia dicta substitutio prima est clara, & perfectum sensum habet, & sic nõ recipit interpretationẽ nec suppletionẽ à sequentibus, Hier. Gbr. cõs. 95. n. 15. Rom. cõs. 503. post prin. alios citat Honde. cons. 78. nu. 48. vol. 1. qui dicunt eo casu frustrà quæri de declaratione nec suppletione ex alijs substitutionibus, dominus Alex. Ludo. decis. 433. nu. 5.

70 Tum quia substitutiones factę post primam illam substitutionem, non dependẽt ab ea, nec veniunt ad eam per modũ continuati sermonis, sed stãt de per se, & sũt substitutiones prorsus inter se diuersę, & separatæ, cum factæ sint protinus sub diuersa forma, & diuersa conceptione verborum, & diuersis conditionibus, atque prima, quo casu substitutiones dicuntur separatæ, & de per se stare, vt declarat Peregrin. de fideicom. art. 5. nu. 29. Neuizan. cons. 72. num. 10. & 31. Oddus cons. 95. n. 53. & 85. Paris. cons. 18. n. 44. vol. 2. & Menoch. cons. 111. num. 24. ex diuersitate siquidem quam habet vnus modus loquendi ab alio, colligitur diuersitas in essentia, vt ex multis tradit Valençue. cons. 97. nu. 172. allegat l. si idem. C. de codicil. & inter alios Anchar. inter cons. Calderi, cõs. 5. de recept. arb. n. 3. vbi dicit, ex diuersitate nominis resultare diuersitatẽ intellectus: optimè Peregr. cons. 29. nu. 17. vol. 2. nã ibi, cũ in priori substitutione fuisset expressè dispositũ in fauorẽ quorundã descendentiũ, & in sequenti substitutione non ita simpliciter loquutus fuisset testator, & vellet inferri de priori substitutione ad sequentẽ, dicit Peregr. fieri nõ posse, eo quod verba secũdæ substitutionis, nõ ita latè paterent, vt priores; & ob id ait, nõ habuisse testatorẽ, eã intentionẽ in secunda substitutione, atq. habuit in priori, & reddit rationẽ, quia diuersa forma loquendi vsus fuit in vna substitutione, atq. in alia. Idẽ probat idẽ Pereg. cons. 38. n. 4. vol. 1. dicẽs diuersitatẽ in modo loquẽdi, arguere diuersitatẽ intẽtionis, & cõs. 159. nu. 7. vol. 5. ait, varietatẽ loquendi in testatore, arguere diuersam voluntatẽ. allegat l. si ita scriptũ, §. fi. ff. de hæred. insti. Surd. cõs. 67. nu. 19. ante fi. & Casana. cons. 4. nu. 160. dicens ex diuersa forma disponendi diuersam præsumi dispositionem, & consilio 9 nu. 24. vbi dicit diuersam dici orationẽ, quæ à diuerso verbo regulatur, & n. 38. dicit inter substitutiones, & cõditiones diuersam cõsiderari interdũ rationẽ, & tunc ex vna nõ posse aliã interpretari, allegat inter alios Hond. cõs 57. nu. 32. & 36. lib. 1. Cephal. cõs. 281. n. 6. noue Valẽç. cons. 97. nu. 165. & 166. & eo casu, vnam substitutionẽ ab altera declarationẽ, nec suppletionẽ admittere, nec ex vna ad aliã inferri, sed quãlibet secundũ suã conceptionẽ verborũ esse iudicandã, pro cõperto dant idẽ Valençue. d. cõs. 97. n. 166. Peregr. cons. 30. n. 6. vol. 3. & cons. 29. n. 16. & seq. vol. 2. Roma. cons. 503. post prin. Hiero. Gab. cons. 95. n. 12. cõs. 78. n. 48. vol. 1. Menoch. cons. 111. n. 26. egregie etiã Pãcir. cons. 93. nu. 26. ibi: *Neq. obstat quod vtraq. substitutio sit coniungẽda, quia id negatur cũ sint diuersæ, & in diuersis casibus cõcepta, & cũ diuersorũ diuersum debeat esse iudiciũ, quælibet in suo casu, & sub sua cõditione debet sortiri effectum.* Optimè etiã Rota Bononiẽ. decis. 17. n. 9. vbi in nostris terminis dicit, *Est aduertendũ quod ratio agnationis cõseruandæ cõsiderata per testatorẽ in tertio gradu substitutionis non debet inferri ad præcedentẽ dispositionẽ, vt pote habentẽ rationẽ separatã, & ex separatis nõ licere inferri, l. Papinianus ff. de mino.* benè etiã Soc. iu. cõs. 128. n. 202. lib. 1. vbi subdit, hoc casu non habere locũ regulã illã, vna pars testamẽti per aliã declaratur, nec vna substitutio aliã declarat, Osas. cõs. 74. n. 36. & ante supradictos Bar. in l. iã hoc iure. §. fi. de vulga. & ibi Castren. nu. 7.

71 Quod autem in primo gradu substitutionis contineatur dispositio clara, certa, & perfecta, iam ostensum est, & indubium

verti nequit, adest siquidè solum in ea fideicommissum reuersionis, casu quo dictus don Ioannes donatarius decederet sine liberis masculis ex legitimo & carnali matrimonio procreatis, aut cum talibus infantibus, idest liberis masculis, quorum nullus ad ætatem perfectam peruenisset, vt tunc bona donata reuerterentur ad ipsum Comitem donatorem, si tunc viueret, sin minus ad illum in quem ipse Comes disposuisset, & vbi expresè non disposuisset in eius hęredem vniuersalē. Ecce qualiter dicta dispositio est clara, certa & perfecta, & nullo adiutorio ad eius intelligentiam indiget.

27 Et quod sequentes substitutiones non dependeant à prima substitutione, imò stent de per se, & sint prorsus diuersæ, & separatæ, patet, quia sunt factę sub diuersis conditionibus, & sub diuersa conceptione verborum, & diuersis clausulis, & capitulis: in primo siquidem gradu substitutionis tantum apponuntur duæ conditiones, si donatarius decederet sine filijs masculis, vel cum talibus qui non peruenirent ad pefectam ætatem: & persona quæ purificatis dictis conditionibus erat successura, erat ipse idē donator, vel eius hæres, aut ille in quem ipse disposuisset.

28 Viteriores substitutiones habent suū principale verbum, & non sunt subordinatæ ad alias duas conditiones, sed tantum ad illam, quod si viuente don Ioanne donatore moreretur dicta domna Gōdiçalua, & don Ioannes conuolaret ad secundas nuptias, & eo casu substituuntur personæ diuersæ, atque erant substitutæ in primo gradu substitutionis, & hoc casu substitutiones dicuntur diuersæ, & separatæ, & de per se stare, Peregrin. de fideicommissis, articulo 15. numer. 19. ibi: *Cæterum aduertendum est, quod conditio hæc, si sine filijs extinguit substitutiones subordinatas sub illa conditione, sed non illam quæ non sub ea, sed sub alia facta fuit*, nominādo paulo inferius, istam substitutionem de per se factam quæ sub alia conditione facta fuit, & non est subordinata ad primam conditionem, Hondedeus consil. 78. num. 19. & numer. 48. lib. 1. Menochius cons. 106. numero 297. ibi; *Et tamen subiungit quod hæc verba ordine quo supra sunt posita ad qualificandum hanc secundam substitutionem habentem orationem distinctam & per se, & propterea nulla ratione trahi debet ad præcedentem substitutionem habentem pariter suam clausulam absolutam, distinctam, & perfectum sensum, &c.* Deci. cons. 204. nu. 8. Soci. iu. cons. 128. n. 202. lib. 1. Anch. cōs. 137. Cephal. cōs. 628. nu. 51. & 52. Osas. cons. 74. nu. 36. Hieron. Gabr. cons. 110. num. 17. vol. 2. vbi dicit, substitutionem in qua fuit additum aliud principale verbum, dici nouam, & non dependentem ab alia, Peregr. cons. 29 nu. 17. & 18. vol. 2. Neuiza. cons. 72. nu. 10. & 31. Paris. cōs. 18. n. 44. volu. 2. & Menoch. cons. 111. nu. 24. & nouè Rot. decis. ex recollectis per Farin. tom. 3. decis. 267. nu. 2. & 5.

Neque obstat, quod in dicta secunda dispositione disponatur de eisdem bonis de quibus in priori (de quo ex aduerso fuit oppositum) quia dispositio de dictis bonis diuersimode fit in secunda dispositione, atque in prima, donator enim diuersos euentus & casuum successus considerauit, & in quolibet de dictis bonis de per se disposuit, vt in simili annotauit Menoch. cons. 106. num. 32. Ias. cons. 220. num. 10.

Neque etiam refragatur dictio, *Item*, ab egregio aduersante ponderata, quæ continuationem importat & implicat, quod dispositum est in præcedentibus, Bart. in l. Seyæ, §. Cayo, de fund. instruct. & in l. in repetendis, de lega. 3. Etenim hoc nō procedit quando ponitur inter orationes diuersas penitus & separatas, vt per Bar. in d. §. Cayo, num. 3. Cur. Iun. cons. 72. nu. 5. in fin. Menoch. cons. 86. num. 81. Mazol. cons. 1. num. 56. Odd. cons. 95. num. 54. Neuiza. cons. 72. numer. 9. Cephal. cons. 712. num. 9. lib. 5.

Præterea dictio, *Item*, non est repetitiua præcedentiū, quando in sequenti est specialis prouisio Bero. in subscrip. ad cōsil. 1. Mazol. num. 7. Alex. cons. 158. nu. 11. lib. 6. Bal. cons. 58. n. 1. lib. 2. Corne. consil. 129. num. 30. libr. 2. Menoch. cons. 111. num. 24.

Sed vt punctus hic penitus enodetur animaduertere oportet bifariam sumi stare cōtinuatiue vnam clausulam, vnāue substitutionem, aut vnam dispositionem ad aliam, vno modo cōsecutiue, id est per modum continuati sermonis ad præcedētem, ita vt sequentia a præcedētibus depēdeant, Petra de fideicom. q. 6. num. 7. Paris. cons. 18. num. 44. nu. 2. Amatus consil. 84. num. 46. Cassanate cons. 2. num. 38. & ante eos Bar. in l. fin. de reb. dub. Anchar. cons. 137. num. 1. Rota decis. 698. num. 6. par. 1. Mant. de coniect. lib. 6. tit. 13. num. 10. Et tunc verum est quod omnia cēsentur veluti vnum corpus, & veluti ad vnicam dispositionem, redacta dummodo re-

pe-

petitio congruat, vt notat Alex.cons.99. n.8.lib.7. Altero modo dicitur stare cõtinuatiuè nõ per modũ cõtinuati sermonis, imò quod per sequẽtẽ nouus incipiat sermo, & seu dispositio, & tũc dicitur stare cõtinuatiuè respectu orationis, & seu clausulę, & inceptiue respectu sermonis, seu dispositionis cũ ab ea noua incipiat dispositio, Menoch.cõs.111.n.35.idem Menoch. cons.86.n.81.& conferunt, quæ ex Aym. & alijs tradit Cassanate cons.2.num.38.

Cum ergo dicta dictio, *item* sit adiecta post orationem perfectam & quæ sequitur sit etiam perfecta non stat continuatiue, idest consecutiue, & per modum cõtinuati sermonis, sed inceptiue, & consequenter ostendit dispositionem præcedentem, & sequentes esse protinus diuersas, Osas.dicto cons.74.num.36. Menoch. cons.106.num.297.

Sequitur igitur ex prædictis, dictam
74 primam substitutionem, vt prorsus distinctam & separatam à sequentibus, nullam declarationem, nec suppletionem recipere, sed quãlibet ex substitutionibus secundum propriam verborum conceptionem esse iudicandam, vt superius demonstratum est. Ex his meritò Regiam sententiam hoc probasse constat cum sequenti motiuo. *Nec dici iure potest dispositionem per eundem donatorem, vt prætenditur factam in fauorem omnium infantium siue liberorum masculorum dicti donatarij, per verba conditionalia, si sine liberis masculis conceptam, ex ea iunctis saltem sequentibus substitutionibus, ac pluribus coniecturis ex eadem donatione resultantibus, induci fideicommissum reciprocum, & perpetuum, & absolutum inter omnes liberos, & descendentes dicti donatarij, & id declarari per dictos sequentes gradus substitutionum in eadem donatione adiectos, &c.* hactenus motiuum.

Eoque magis prædicta in nostro casu
75 procedunt, quia versamur in contractibus, & sic in dispositione conuentionali. Nam licet in contractibus, & signanter in capitulis matrimonialibus, substitutiones fideicommissariæ secundum receptiorem sententiã fieri possent, vt per Oldra.cons. 139.Deci.cons.43.& 239.Aymo.cons.19 num.8.Soci.iun.cons.118. num.18. lib.2. & dicit magis communem Marza. de fideicommiss.quæst.2.Mari.Angui.cons.12. num.15.Viui.decis.516. nu.5. & seq.Mastril.decis.190.num.10.alios adduxit Cancer lib.3.reso.cap.7. de pact.3.par.n.238. Moli.de Hispa.primog. lib.1. cap.2. n.22. & seq. vbi dicit primogenia in contractibus institui posse, & latius ante eum Pau. de Castr.cons.164.num.6.7. & seq.vol.2. Mago.decis.Floren.71.num.6.Fran.Molinus de ritu nup.lib.3.sect.3.quæst.32.per totam, & quæst.33.num.10. Et licet status coniecturalis in dictis substitutionibus in cõtractib⁹ factis, admittatur, vt ibi Cãcer. num. 237. contra multorum sententiam
76 tenuit. Verum negari non potest strictius in eis procedi in coniecturis admittendis, prout aduertunt in nostris terminis Soci. iun.cons.142. n.30.lib.3. Bero.cons.120. n.73.lib.2.Meno. cons.111.nu.21. & seq. Rol.à Val.cõs.58.n.58.lib.3.& Natta cõs. 678.adeo vt multi teneant substitutiones fideicommissarias in contractibus fieri non posse, Menoch. multos referẽs cons. 825.num.7.& 8. & reddit rationem idem Menoch.cons.85. n.32. alios refert Alex. Raud.var.res.cap.49. num.186. & seq. & vbi illas admittant non propriè fieri dicantur, Surd.cons.375.n.34. Casana.cons. 83.nu.25. Peregri.de fideicommiss.art.1. num.16.Rauden. dicto cap.49. num.187. & ob id statum coniecturalem in eis non admitti affirmãt, vt attestãtur multi quos refert idem Cancer d.c.7.de pact.n.136.

Et ad summum non diuersimodè in
77 hoc articulo iudicandum esset in contractibus, atque in vltimis volũtatibus, vt per Peregr. de fideicom.art.28. num.29. Rolan.à Valle cons.58. num.36. & 37. lib.3. Paris.cons.72.num.49.lib.4. Ex his manifestè concluditur, multum benè Regiam sententiam declarasse, primam illam substitutionem à sequẽtibus declarationem, nec suppletionem admittere, vt in præcedenti motiuo.

Qvamquam verò ea prima substitutio suppleri aut declarari posset ex sub-
78 sequẽti clausula, & substitutionum gradibus postea factis parum aut nihil officeret huic parti, quia neq. ex simul iunctis substitutionibus prætensum agnatitium fideicommissum induci, sed statim atque donatario superuixerunt filij qui ad perfectam ætatem peruenerunt fideicõmissariam substitutionem euanuisse est plusquam manifestum.

Nam licet donator in gradibus sequẽ-
79 tibus sæpius masculinitatis qualitatẽ repetierit adiecta fœminarum exclusione existentibus, masculis etiam transuersalibus filias dotari iusserit cum dispositione, quod masculi succederent de vno in alium excludendo Religiosos, & tandem vocauerit filias donatarij, & filios masculos earum cum onere sumendi nomen & arma de Cardona, &c.

80 Nihilominus ex quo dictus don Ioannes donatarius decessit superstite filio qui perfectam ætatem attigit substitutiones omnes expirarunt vt dictum est, & bona remanserunt libera, nam in casu Oldra. dicto cons. 21. plures coniecturæ, & exuberãtes pro fideicommisso perpetuo aderant, sic enim dixerat testator, *si aliquis heredum meorum sine filijs aut nepotibus, aut deinceps descendentibus ex masculis mori contigerit, eius portio deuoluatur ad coheredes superstites, vel eorum heredes, dum tamen sint masculi, & ex masculis secundum rectam lineam descendentibus; mulieres autem ex mulieribus descendentes ad huius successionem per totum excludo:* & in fine deinceps aliam substitutionem subnectit dicens, *volo quoque, quod si omnes prædicti heredes absque filijs aut nepotibus deinceps masculini sexus descendentibus ex masculis, vt suprà dictum est, mori contigerit, bona mea ad Ecclesiam Romanam deuoluantur.* Testatore mortuo ex heredibus, qui erant ex fratre præmortuo vnus nepos, & ex alio fratre premortuo tres nepotes, & ille vnicus nepos ex fratre institutis quatuor filijs decessit, ex quibus duo mortui sunt absque prole, & tertius vnica filia relicta, eaque instituta, & quartus absque prole mortuus est filia tertij fratris sui instituta: cui institutioni, & successioni filiæ, repugnabant masculi ex alijs coheredibus descẽdentes, tanquam vinculo in illis perdurante, & Oldradus resolutiuè tenet, quod ex quo ille nepos habuit quatuor filios, defecit substitutio tanquam morientibus heredibus cum filijs.

81 Hoc Oldradi consilium ita ad longum referendum esse censuimus, quia non solum ex eius contextura apparet huius dubij decisio, sed & satisfactio, & solutio difficultatuum omnium, quæ ex aduerso proponi possunt.

82 Et in eisdẽ fere terminis vbi vel æedem vel fortiores militant cõiecturæ loquuntur innumeri quos refert Casauate cõs. 4. num. 165.

83 Et hæc opinio ita certissima est, vt nullatenus de ea dubitandum existimemus. Idque, vt clarius appareat, operepretium existimauimus annectere quasdam sententias, quibus in aperto fit ex superexistentia filiorum fideicommissum extingui, etsi coniecturæ adsint, similes his quæ in nostro casu conspiciuntur, imò maiores, & vrgentiores.

84 In primis illa Comitũ de Cessis, quę tot grauissimorũ Doctorũ ingenia diu torsit, signanter Marzarij, Cranetæ, & aliorum,

85 In ea causa aderant in substitutione plures coniecturæ, voluit enim testator deferri hereditatem suam, ad fratres, & eorum filios masculos, eisque cessantibus, ad alios de familia Cessiorum, digressio etiam facta fuerat ad plures gradus substitutionum, fœminis in totum exclusis, & masculorum sæpèsæpius facta mẽtione, adiecta etiam qualitate in filijs, quod essent legitimi & naturales, nec derelicta est conditio, sumendi nomen familiæ de Cessis, cùm id onus expressè adiectum fuerit, simul & prohibita Trebellianicæ detractio, & coniectura absurdi, vt transuersales melioris sint conditionis, quam descendentes & proximiores, & similia, de quibus per Mazar. cons. 4. Craue. cons. 992. & per Riminald. iu. cons. 21. quæ cõiecturæ videntur, ita exuberantes & amplæ, vt nihil aliud desiderari videretur ad excludendam, decisionem Oldradi ab ea causa. Et tamen tribus sententijs conformibus, contra fideicommissum, & contra eos grauissimos Auctores, pronunciatum fuit, etsi in vltima instantia Craueta pro fideicommisso scripsisset, in consilio allegato, adhuc tamen tertia sententia fuit lata conformis duabus prioribus, de consilio Francisci Cornei, tunc Iudicis appellationum Mutinæ, & de consilio Barth. Bertazoli, qui tũc erat Prętor illius Ciuitatis re bene inter eos discussa & digesta, vt idem Bertazolus affirmat cons. 69. n. 8. cui vt Iudici causæ in hoc sic deferendum est, vt Marzario quęst. 19. de fideicommiss. dicenti secundam sententiam pro fideicommisso latã, fides adhiberi non debet: & in proposito nostro, sufficiet illum ingenuè fateri, primam & vltimam contra fideicommissum latam, vt appareat, tam eius consilia, quam Aymonis Cranetæ, & aliorum qui pro coniecturis contra Oldradum adduci possunt, nullius esse momenti, Iudices huius causæ expressè asseruisse.

86 Secunda sententia est Rotæ Romanæ, de qua per Riminald. iunior. cons. 358. vbi aderat casus simillimus, dixerat enim testator. *Decedente verò, & decedentibus dicto Vincentio, & alio, vel alijs eiusdem testatoris filijs masculis, sine filijs masculis, aut ex eis descendentibus masculis, & sic nullis existentibus masculis, vel superstibus ei vel eis, sic decedenti, vel decedentibus, substituit Conuentum, & fratres Sancti Francisci de Sena:* Contigit solum Frãciscum natum fuisse ex testatore, illumq. decessisse, tribus filijs relictis, qui postmodum mortui fuerũt. Domini de Rota tenuerunt,

tenuerunt, per obitum filiorum, non euenisse casum fideicommissi, sed potius expirasse, per eorum existentiam, quia fratres sancti Francisci fuerant substituti, sub conditione, si heredes instituti decessferint, sine filijs, vel descendentibus. Illico ergo quo obijt Franciscus superstitibus filijs, expirauit fideicommissum, & affirmant in summa descendentes omnes ex alijs filijs institutis, positos in conditione, eo modo quo ponuntur filij ex heredibus institutis; propterea non potest intrare illud quod dicitur de substitutis sub duplici cōditione, quia ista est vnica conditio, nempe si heredes instituti decesserint sine filijs, vel sine descendētibus, non autem duplex alternatiuè posita, si heredes decesserint sine filijs, & filij sine filijs, quod ipsamet lectura testamenti ostendit. Illico ergo, quod heredes instituti obierunt superstibus filijs, tota hæc substitutio expirauit. Addunt etiam in illis verbis, si decesserint sine filijs, aut descendentibus, ex eis sensisse testatorem, vt filij essent grauati, solum in euentum, in quem filios, vel descendentes ex eis non haberent, cum itaq. filios haberent, tempore eorum obitus, cessat substitutio. Hæc & alia ad propositum, in illius causæ decisione dixerunt domini de Rota, quæ ad longum recenset Riminald. iun. in dicto conf. 358. ad finem consilij. Et aduertendum est, eam fuisse vltimam sententiam in causa, præcedente alia etiam contra fideicommissum, quæ lata fuit ab Episcopo Cessenæ, ex cōmissione Apostolica, concordi partium voto, ipso Riminaldo in consultorem electo, vt ipse asseuerat in principio, & in fine cōsilij: à qua sententia cum appellatum fuisset, Rota his motiuis, eam sententiam confirmauit, quæ equidem nostri casus decisiua sunt.

87 Tertia sentētia est eiusdem Rotæ Romanæ, pro Comitibus de Gonzaga, circa testamentum, in quo testator plures gradus substitutionum fecerat, si institutus decederet sine filijs masculis, & prohibuit vltimo loco alienationem bonorum, quia eius mens fuit & erat, quod eius bona perpetuo remanerēt in familia: & causa multum eleganter ventilata, finaliter in Rota fuit conclusum, pro illis de Gonzaga, contra prætensum fideicōmissum, quia omnes substitutionum gradus ad conditionem, si sine filijs restricti erant, & prohibitio alienationis accessoria ad primū fideicommissum, & regulata secundum illud, quam sententiam ad longum refert Borgni. decis. 5. à nu. 73. cum sequen. p. 3. de qua etiam per Rauden. cons. 57. n. 11.

88 Quarta sententia fuit Collegij Iuristarum ciuitatis Veronæ, circa fideicommissum, in ampliori forma ad fauorem agnatorum de familia ordinatum, in quo cum in prima instantia, lata fuisset sententia, pro fideicommisso à quodam Iurisconsulto, nuncupato Terentio de Terentijs: demum cōmissa prædicto Collegio, pronuntiauit bene appellatum, & malè iudicatum pro substitutis, vt asserit Peregrinus de fideicomm. art. 29. n. 36. ad finem.

89 Quinta est Rotæ Florentinæ in causa supplicationis, & posteà confirmata circa substitutionem testamenti cuiusdam, qui instituerat duas filias suas heredes, Esmeraldam scilicet, & Elisabetham. Et casu quo vna ex eis moreretur absq. filijs legitimis, & naturalibus, vnam alteri vulgariter, & per fideicommissum substituit, & prohibuit alienationem bonorū. Agebatur etiam in ea causa de testamento parentis testatoris, & in illis dubitationes hanc eandem materiam nostram concernebant: & nihilominus etsi plures cōiecturæ pro fideicommisso adessent, adhuc contra eum in his duabus instantijs, pronunciatum fuit. Ex eo signanter, quod Elisabetha decesserit, nato ex ea filio, etiā exsecto ventre, ideo enim cessabant omnes substitutiones, & cōiecturæ quæ considerari poterant, nullius erant momenti. Et quia tenor substitutionum prolixus est, & coniecturæ plures, quæ considerari possunt, sufficiet ea omnia videre penes Sfortiam cons. 66. qui plenissimè in hac causa contra fideicommissarium respondit, & Honde. cons. 60. per totum, qui in fine, harum sententiarum, vt & in alijs eius consilijs aliarum curiosè meminit.

90 Sexta est Doctorum Perusinorum, ac Cortonensium, in casu quo testator instituerat heredes filios suos legitimos & naturales, etsi decederet aliquis sine filijs, vel descendentibus, tunc & eo casu voluit, quod alij filij & descendentes legitimi masculi superuiuentes succederent, & exclusit fœminas, ac expresit, conseruari velle sua bona in filijs & descendentibus masculis, ac prohibuit alienationem, & alia addidit denotantia fideicōmissi perpetuitatem. Nihilominus prędicti Doctores, qui erant valentiores, consuluerunt & determinarunt, decedentibus hæredibus cum filijs, fratres substitutos in totum excludi, & fideicommissum extingui, vt aduertit Borg. d. decis. 5. à. nu. 64. par. 3.

Quem

quo per testatorem fuerit consideratus habere locum tantum debet in casibus à testatore expressis & consideratis, & non vltra substitutiones per eum adiectas, & maximè diuersas ac separatas; Additur his quod etiam, & iterum substitutiones posteà adiecta expirassent, namq; in dicto testamento filio primogenito dicti Gilaberti fuit datus substitutus sub conditione, si sine liberis decederet non peruenientibus ad ætatem perfectam, & constat dictum Gilabertum tempore mortis suæ tres filios reliquisse, nempe Petrum Aymericum, & Galcerandum, & dicto Aymerico donasse, & reliquisse honorem & Baroniam de Centelles, per ipsumq; & per eius successores fuisse possessam dictam Baroniam, & illum fuisse defunctum cum filijs qui venerunt ad ætatem perfectam, & alios filios sibi procrearunt, & propterea constat per existentiam dictorum filiorum qui ad ætatem perfectam peruenerunt substitutionem prædictam factam dicto filio dicti primi Gilaberti expirasse, nec illam extendi posse ad casum, vbi fuerunt filij quia decedere cum liberis & decedere sine liberis sunt casus omninò dissimiles, & contrarij, ideoq; vnus sub alio non comprehenditur, & per consequēs cōstat omnes alias substitutiones factas in fauorem filiorum masculorum gradatim, & successiue cum onere deferendi nomen & vexillum similiter etiam expirasse & euanuisse, primo namq; gradu perempto omnes alij tanquam limitati deficiunt, & substitutionibus sequentibus non est locus quando non euenit conditio primæ substitutioni adiecta, &c.

Et vt amplius in his sententijs referen-
97 dis non immoremur, aliæ enim, si attentis oculis inspiciantur Doctores, penes eos reperiri possunt, finem dabimus eisdem relata ea quæ licet antiquior, quia ad propositum magni momenti videtur, non immerito pro Coronide aliarum animaduertenda est. Eaque deducitur, non ex Doctorum consilijs aut voluminibus, sed ex legum seu authenticorum aut Nouellarum libris, eaque iuxta veterem & originalem versionem, vt per Parisiensem in allegatione pro Duce Villæfermosæ à num. 122. nempe in §. nos igitur in Auth. de resti. fideicommissi, vbi lege generali sanxit Imperator, non obstante alienationis prohibitione, etiam sub expressa ratione, vt perpetuo manerent in familia sua bona, nec vnquā de nomine suo exirent, & alijs additis, quæ fideicommissum perpetuum importare videbantur; determinat Imperator, conditionem, si sine filijs, filiorum natiuitate finiri, & nepotes posse extra familiam alienare, prohibitionemq. factam, in infinitum non extendi: quod etiam expresè deducit Cuiacius in eadem Nouella, est apud eum in nouella 159. tit. de substitutione facta in familiam morientis vsq. ad quartum gradum, licet in fine affirmet, videri eam Nouellam esse ex earum numero, quas Harmenopolus, Triponianum composuisse narrat, obscurè, & ambiguè pecunia correptum: est enim hoc commune modernorum vitium, increpantium illos antiquos legum collectores, an iure, an iniuria aliorum sit iudicium, cum nihil ad rem licet Cuiaci. sequutus Raudensis cons. 16. num. 26. idem cum eo affirmet; Parisiensis tamen non solum eam nō reprobat, cum ex aduerso contra eius dicta induceretur, imò ex ea colligit, à fortiori in casu de quo per eum, fideicommissum non extendi: à fortiori dicitur, quia ex multis difficilior erat casus illius nouellæ, vt ibidem aduertit num. 125. & num. seq. asserit pluries in Supremo Parisiorum Senatu, & Curia Franciæ iudicatum fuisse, contra fideicommissi perpetuitatem, etiam in substitutionibus gradualibus. Ad nostrūque casum decidendum, dictā Nouellam optimè inducit Peregrinus art. 29. nu. 28. de fideicōmiss. addens ibi, egregièq; considerans, coniecturas huiusmodi perpetui fideicommissi, Iurisconsultis antiquis cognitas, & his non obstātibus, indistinctè affirmare, conditionem, si sine filijs, vbicunque adiectam, natis filijs deficere d. §. si quis rogatus l. ex facto ad Trebellianum.

98 Vtque appareat familiæ, & nominis conseruandi normam Romanis patuisse, vltra eorum innatam cupiditatem, quæ id manifestè demonstrat, colligitur apertè ex pluribus exemplis, deductis ex diuersis iuribus & historijs, quæ ingeniosè satis colligit Brisonius de formulis, lib. 7. fol. 671. & fol. 725. Ærodi. Tiraq. & alij quos refert Rauden. dicto cons. 16. nu. 25. & fideicommissorum materiam apud antiquos Romanos latissimam & amplissimam fuisse, apparet ex Vlpiano in l. cogi §. sed si seruo. ad Trebel. vbi refertur Metianus, vsque ad septem libros de fideicommissis scripsisse, & ex eo id curiosè aduertit Pretis de int. vlt. volū. lib. 3. int. 3. dub. 1. ante fol. 1. fol. 271. sicq. à primo ad vltimum, tam in primis legum cunabulis, & iurium nouiorū, quam & in his nostris tēporibus apparet, nō obstantibus coniecturis, & præsumptionibus, fideicōmissum extingui, herede grauato cum filijs decedente, vbi adiecta est conditio, si sine liberis.

Ex

99 Ex his omnibus patet quod licet dicta prima clausula, & substitutio in ea adiecta non esset de per se stans, & seiuncta ac separata à secunda clausula, & substitutionibus in ea insertis, & ab istis suppletionem, aut declarationem posset recipere (quod est absurdissimum affirmare) non propterea fideicommissum aliquod resultaret quod egregio aduersanti prodesse posset.

100 TRanseamus modo ad alteram dispositionis clausulam, in qua egregius aduersarius maiorem vim facere videtur; nam contrahentes in dictis capitulis nuptialibus agnoscendo quod in clausula suprà relata nullum erat constitutum hereditamentum in fauorem filiorum procreandorum ex dicto matrimonio, imò quod in casu quo dictus don Ioannes donatarius decederet cum infantibus, idest liberis masculis, qui venirent ad ætatem perfectam, poterat liberè disponere de omnibus bonis donatis, & poterat contingere, quòd viuente dicto don Ioanne donatario decederet domna Gondiçalua Ximenez relictis liberis masculis eis cõmunibus, & dictus don Ioannes ad secundas nuptias conuolaret, ex quibus alios filios masculos susciperet, & quod contemplatione secundæ vxoris, vel aliàs illis prætermissis, hos heredes institueret, in fraudem illorum, & contrahentium in dictis capitulis; hunc casum præueniendo, & tali morbo forsan futuro remedium adhibendo iuxta notata per Francis. Molin. in tract. de rit. nup. lib. 3. q. 3. num. 4. in hunc modum stipulati sunt.

101 *Item vol lo dit senyor Comte, è ab tal condicio fa lo dit heretament, que si viuint lo dit don Ioan, la dita dona Gonçalua Ximenez sdeuenidora muller sua, morie, è romanien infants masçles del dit don Ioan è dona Gonçalua Ximenez, è lo dit don Ioan prenie altra muller, que lo dit don Ioan bage, è sie tingut de heretar lo primer nat de aqlls comu à ell y a la dita dona Gonçalua Ximenez, puix sie adret de sos membres, è de son enteniment, è no sia en sacres Ordens, ne profes en Orde de Religio constituit. E apres singularment cascu dels altres de vn en vn, seruant entre ells orde de primogenitura ab que sien adrets de sos membres, è sa enteniment, è no sian en sacres Ordes, ne professos en Orde de Religio constituits, è ab semblãts pactes, vincles, è condicions que lo dit senyor Comte pose en lo present heretament posat cas, que lo dit don Ioan hagues, è procreas fills masçles de altra muller, pero si de altra muller procreaua fills, ò fillas, puga lo dit don Ioan testar, y disposar entre aquells, ò aquellas per totas parts, è heretats, è qualseuol drets, que à ells, ò à ellas pertãguessan, en los bens de dit don Ioan de sinquanta milia florins per aquellas parts que à ell li plaurà, è ab aquellas retentions, vincles, conditions, que li plaurà, pero vltra los dits cinquanta milia florins, lo dit don Ioan sis voldrà, los pugue donar, è lexar altres bens que hagues acquirit, è guanyat per qualseuol cas vltra lo present heretament. E si fills masçles comuns al dit don Ioan, è dona Gonçalua Ximenez no li romanen, è lo dit don Ioan hauia, è procreaua fills masçles de altra muller, en aquest cas lo dit don Ioan haja à heretar lo primer nat de aquells, puix sia adret de sos membres, è de son enteniment, è no sian en sacres Ordens, ni professos en Orde de Religio constituits, è ab semblants pactes, vincles, è conditions, lo dit senyor Comte posarà en lo seu heretament, mas en aqst cas si fillas hi romanan, vna, ò moltas romanas al dit don Ioan, é dona Gonçalua Ximenez bage lo dit don Ioan donar à quiscuna per son heretatge, ço es a la primera trenta milia florins, è à quiscuna de las altras segons la honor del pare, è valor de la heretat. Empero si lo dit don Ioan no hauia fills masçles ne de la dita dona Gonçalua Ximenez, ne de altra muller, en aquest cas hajan à succehir, è de fet succehescan en lo dit heretament que farà lo dit senyor Comte altres fills, è descendents del dit senyor Comte de legitim y carnal matrimoni procreats adrets de llurs membres, è sans de pensa, è que no sian en sacres Ordes, ne professos en Orde de Religio constituits, è ab semblants pactes, vincles, è condicions quel dit senyor Comte posarà en lo dit son heretament, è segons de sus se contè, ço es primer lo primer, è apres singularment quiscun dels altres, de grau en grau, seruada entre ells orde de genitura, è del primer tro al darrer inclusiué. E com tots los fills, è altres descendents masçles del dit senyor Comte sian passats per aquesta successio, è noy hauia la donchs altres fills, è descendents masçles del dit senyor Comte, en cascu de aquestos casos succehescan en lo dit heretament dit don Anton de Cardona germa del dit senyor Comte, si las horas viurà, è sino viurà fills, è altres descendents masçles del dit don Anton germa del dit senyor Comte, de legitim y carnal matrimoni procreats, adrets de llurs membres, è sans de pensa, è que no sien en sacres Ordens, ne professos en Orde de Religio constituits è en dita forma, è manera dites dels fills, è altres descendents masçles del dit senyor Comte, è ab semblants pactes, vincles, è conditions que lo dit senyor Comte posarà en lo dit seu heretament, axi al dit don Anton, com als fills, è descendents seus. E com tots los fills, è altres descendents masçles del dit don Anton sian passats per aquesta successio, è la donchs no hauia fills, è altres descendents masçles del dit don Anton,*

ton, mas hi hauia fillas de la dita dona Gonçalua Ximenez,en aquest cas lo dit don Ioan hage, è sia tingut de heretar, è succehesca en lo dit heretament la primer nada de aquellas, adreta de sos membres, è de sana pensa, è que no fos professa en Orde de Religio constituida, è apres quiscuna de las altres de vna en vna, seruant entre ellas orde de genitura, adretes de llurs membres, è de sana pensa,è que no fossen professas en Orde de Religio constituhidas, è ab semblants pactes, vincles, è condicions que lo dit senyor Comte posarà en lo dit heretament,posat cas, que de altra muller del dit don Ioan romanguessen fillas,vol encara lo dit senyor Comte en lo propdit cas,en lo qual filla de dit don Ioan.è de la dita dona Gôçalua Ximenez haja à succehir si la dita filla haura fills mascles, vn,ò molts de legitim y carnal matrimoni procreats, que sian adrets de llurs membres,è de sana pensa, è que no sien en sacres Ordens,ne en Orde de Religio professos constituits hajan à succehir, y de fet succehescan en lo present heretament ab los dits,è semblants pactes,vincles,è condicions,ço es lo primer nat, empres singularment cascu dels altros seruant orde de genitura. Encara ab tal vincle y conditio, que hajan à pendre lo nom, è senyal del dit senyor Comte de Cardona.

Et latino sermone vt sequitur.

102 Item, vult dictus dominus Comes, & sub tali conditione facit dictum hereditamentum, quod si viuente dicto don Ioanne,dicta domina Gondiçalua Ximenez futura vxor sua moreretur, & remanerent infantes masculi ex dicto don Ioanne, & domna Gondiçalua Ximenez, & dictus don Ioannes conuolaret ad secundas nuptias, dictus don Ioannes habeat,& teneatur hereditare primo natum ex illis communem sibi, & dicta dña Gondiçalua Ximenez dummodo sit membrorum, & mentis sanus,& nõ sit in sacris Ordininibus constitutus,nec in Ordine Religionis professus,& deinceps singulariter quemlibet aliorum de vno in vnum seruato inter eos ordine genituræ, dummodo sint sani membrorum, & mentis, nec sint in sacris Ordinibus constituti,nec in Ordine Religionis professi,& cum similibus pactis,vinculis, & conditionibus, quæ & quas dictus dominus Comes ponit in præsenti hereditamento, in casu quo dictus don Ioannes habuerit,& procreauerit filios masculos ex altera vxore. Cæterum si ex altera vxore procreauerit filios, aut filias, possit dictus don Ioannes testari, & disponere inter illos, & illas pro omnibus partibus,& hereditatibus, & quibuslibet iuribus ad illos,& illas pertinentibus in bonis dicti don Ioannis de 500.florenius pro partibus,& cum retentionibus, vinculis, aut conditionibus ei beneuisis, & quòd vltra dictos quinquaginta mille florennos dictus don Ioannes,si voluerit, possit illis dare & legare alia bona per ipsum acquisita & lucrata quolibet casu,extra huiusmodi hereditamentum.

103 Et si filij masculi communes dicto domno Ioanni,& domnæ Gondiçaluæ Ximenez non remanserint, & dictus don Ioannes habuerit, & procreauerit filios masculos ex altera vxore, in hoc casu dictus don Ioannes habeat hereditare primo natum illorum dummodo sit membrorum & mentis sanus, & non sit in sacris Ordinibus constitutus,nec in Ordine Religionis professus, & cum similibus pactis,vinculis & conditionibus,quæ, & quas dictus dominus Comes ponet in dicto suo hereditamento, sed in isto casu si filiæ remanserint vna,vel plures communes dicto don Ioanni, & domina Gondiçalua Ximenez habeat dictus don Ioannes donare cuilibet earum, scilicet priori triginta mille florennos, & vnicuiq; aliarum secundum honorem patris, & valorem hereditatis.

104 Cæterum si dictus don Ioannes non habuerit filios masculos, nec ex dicta domna Gondiçalua Ximenez, nec ex alia vxore, in hoc casu habeant succedere,& de facto succedant in dicto hereditamento per dictum dominum Comitem faciendo, alij filij & descendentes dicti domini Comitis ex legitimo & carnali matrimoni procreati sani mẽbrorum, & mentis, & qui non sint in sacris Ordinibus constituti,nec in Ordine Religionis professi,& cum similibus pactis,vinculis,& conditionibus,quæ, & quas dictus dominus Comes ponet in dicto hereditamento,& vt suprà continetur, idest primò primus, & de incepts singulariter quilibet aliorum de gradu in gradum, seruato inter eos ordine genituræ à primò ad vltimum inclusiuè.

105 Et cum omnes filij, & alij descendentes masculi dicti domini Comitis transiuerint per hanc successionem,& non superfuerint alij filij,& descendentes masculi dicti domini Comitis, in quolibet istorum casuum succedant in dicto hereditamento dictus don Antonius de Cardona frater dicti domini Comitis,si tunc viuet,& si non viuet,filij,& alij descendentes masculi dicti don Antonij fratris dicti domini Comitis de legitimo & carnali matrimonio procreati sani membrorum & mentis, & qui non sint in sacris Ordinibus constituti,aut in Ordine Religionis professi,modo & forma dictis in filijs,& alijs descendentibus masculis dicti domini Comitis, & cum similibus pactis, vinculis, & conditionibus, quæ, & quas dictus dominus Comes ponet in dicto suo hereditamento,tam dicto don Antonio,quàm filijs,& descendentibus suis.

106 Et cum omnes filij,& alij descendentes masculi dicti don Antonij transiuerint per hanc successionem,& tunc non superfuerint filij,& alij descendentes masculi dicti don Antonij, sed remanserint filiæ dictæ domnæ Gondiçaluæ Ximenez,in hoc casu dictus don Ioannes habeat,& teneatur hereditare, & succedat in dicto hereditamento primò nata

nata ex illis sana membrorũ & mentis, quæ nõ sit in Ordine Religionis professa, & postea quælibet aliarum, de vna in vnam, seruato inter eas ordine geniture, quæ sint sanæ mẽtis & membrorum, & non sint in Ordine Religionis professæ, & cum similibus pactis, vinculis, & conditionibus, quæ, & quas dictus dominus Comes ponet in dicto hereditamento, dato casu, quod ex alia vxore dicti don Ioannis remanserint filiæ.

107 *Vult etiam dictus dominus Comes quod in proximè dicto casu in quo filia dicti don Ioannis, & dictæ domnæ Gondiçaluæ Ximenez habeat succedere, si dicta filia habuerit filios masculos vnum aut plures de legitimo & carnali matrimonio procreatos, qui sint sani membrorum & mentis, & non sint in sacris Ordinibus constituti, nec in Ordine Religionis professi, habeant succedere, & de facto succedant in præsenti hereditamẽto, cum dictis & similibus pactis, vinculis, & conditionibus, scilicet primò natus, & deinceps singulariter quilibet aliorum seruato ordine geniture, ac etiam cum tali vinculo, & conditione, quòd habeant sumere nomen, & signum dicti domini Comitis de Cardona.*

108 Hæc est dispositionis clausula in qua præcipua egregij aduersarij prætensio consistit, prout ex illa præcipuum fundamentum colligit Iacob. Menoch. qui in eius fauorem in hac causa consuluit in cons. 904. num. 40. vers. *Tertia est conclusio,* nã ex ea resultare videtur quod sint vocatio mnes descendentes masculi dicti Ioãnis donatarij & prælati filiabus, & alijs descendentibus fœminis ipsius, quippe primo fuerunt vocati filij masculi dicti donatarij ex quacunque vxore procreandi. Secundò alij filij & descendentes masculi eiusdem Comitis donatoris. Tertio don Antonius de Cardona illius frater, & eius descendentes masculi. Quarto filiæ fœminæ dicti donatarij, & filij masculi earum cum onere sumendi nomen & arma de Cardona. Ex quibus dispositionis gradibus toties multiplicatis, toties repetita masculinitatis qualitate, filiarum dotatione, disponendo quod masculi succederẽt de vno in alium gradatim, & successiuè excludendo in sacris constitutos, & in Ordine Religionis professos, considerata etiam qualitate bonorum, & conditione donatoris prætenditur fuisse per dictum Comitem donatorem contemplatam agnationem suam antiquissimam & illustrissimam de Cardona, & voluisse prorsus bona sua tam magna, & illustria in dignitatibus regalibus consistẽtia perpetuo in agnatione ipsa conseruare, & consequenter perpetuum maioratum, & primogenium in fauorẽ omnium descendentium masculorum fuisse inductum.

109 Cæterum ad exclusionem partis aduersæ sufficit animaduertere, quod dictus don Ioannes donatarius non fuit in omni casu, & simpliciter granatus de hereditando infantes suos masculos quos haberet ex dicta Gondiçalua vxore sua futura, & alios sequentes substitutos, neq. ipsi vocati ac substituti fuere in omnem euentum, seu casum, sed in casu dumtaxat ac sub conditione si dicta Gondiçalua prædecederet relictis infantibus masculis, & dictus don Ioannes aliam duceret vxorem, vt in prima clausula. *Item, vol lo dit senyor Comte, &c.* ibi, *è lo dit don Ioan prenie altre muller, &c.* dicta siquidem conditio secũdarum nuptiarum omnes gradus substitutionum in dicto secundo capite hereditamenti positorum afficit quod probatur ex contextura illius, quia nedum in initio, sed etiam in pluribus partibus inferius, geminata ac repetita fuit secundarum nuptiarum, & secundæ vxoris mentio, scilicet in prin. ibi, *è lo dit don Ioan prenia altra muller, &c.* & iterum inferius in clausula incipiente. *E si fills masćles comuns, &c.* ibi, *è lo dit don Ioan hauia y procreaua fills masćles de altra muller, en aquest cas, &c.* & ibi, *mas en aquest cas si fills li romanen, &c.*

110 Item, inferius in clausula, quæ incipit, *empero si lo dit don Ioan no hauia fills masćles, ne de la dita dona Gondiçalua, ne de altra muller, en aquest cas, &c.* & iterum circa finem in clausula, quæ incipit, *è com tots los fills, è altres descendents masćles del dit don Anton, &c.* ibi, *posat cas que de altra muller del dit Ioan romanguessen fills,* & paulò post immediatè, ibi, *vol encara lo dit senyor Comte que en lo prop dit cas, &c.* idest, *que de altra muller romanguessen fills.*

111 Ecce quẽadmodũ pluribus in locis per totum dictũ hereditamentum repetitur ac præsupponitur dicta conditio secundarum nuptiarum.

112 Tum etiam id ipsum quod ea secundarum nuptiarum conditio non restringitur ad vnum gradum substitutionis tantum, sed totum comprehendat hereditamentum expressis verbis habetur ponderando in initio secundi capitis, ibi. *Item, vol lo dit senyor Comte, è ab tal conditio farà lo dit heretament que si viuint, &c,* nota verbum *heretament,* ad quod refertur cõditio ponderando simul, quod inferius in tota serie, & tenore dicti hereditamenti in pluribus clausulis, & gradibus substitutionum

num nominat præsens hæreditamentum, vt in initio ibi, (*farà lo dit heretament*) & inferius, ibi, (*pose en lo present heretament*) & postea, ibi, (*vltra lo present heretament*) & rursus infra, ibi, (*posarà en lo dit heretament*) & inferius, ibi, (*succehescan en lo dit seu heretament*) & iterum, ibi, (*posarà en lo dit seu heretament*) & postea, ibi, (*succehescan en lo dit heretament*) & deinde, ibi, (*posarà en lo dit seu heretament*) & iterum, ibi, (*è succehesca en lo dit heretament*) & ibi, (*posarà en lo dit heretament*) & denique, ibi, in fine, (*succehescan en lo present heretament.*)

113 Ex quibus sequitur quod nomine dicti hereditamenti pluries repetiti comprehenditur tota series ipsius dispositionis cum omnibus substitutionum gradibus, & consequenter ad omnes refertur, seu ad totam dispositionem dictarum substitutionum conditio prædicta secundarum nuptiarum, quæ vt in initio dicti secundi capitis habetur ad dictum hereditamentum simpliciter refertur, & non ad vnum substitutionis gradū tantum. Et cum dicta disponentium verba sint adeò clara & expressâ nulla indigent interpretatione, nec ad coniecturas recurrendum est. Molin. qui plures refert de ritu nuptiarum lib. 3 quæst. 24. nu. 109. cum seq. per tex. in l. ille aut ille §. cum in verbis ff. de leg. 3. l. continuus §. cum quis, vbi glos. similia adducit iura ff. de verb. oblig.

114 Et vltra quod dicta conditio secundarum nuptiarum simpliciter, ac generaliter refertur ad dictum hereditamentum, & non coarctatur ad certam eius partem, alia etiam ratione sequentes substitutiones afficere dicitur, quia cum sit in initio posita, magis influit in sequentes ac ad eorum declarationem, quam è contra Ioan. Pet. Bimi. cons. 13. n. 17. Ias. in l. cum filio familias 176. de leg. 1.

115 Tum etiam, quia cum generaliter comprehendat totum hereditamentum debet pariformiter determinare omnes eius partes, & sic omnes gradus substitutionum illius seriatim copulatiuè, ac per modum continuati sermonis positos, Honde. cons. 78. num 44. vol. 1. qui plures allegat Cephal. cons. 482. num. 33. & seq. & num. 36. lib. 4. & quia plura copulata habentur pro vno Ias. in l. 1. nu. 2. ff. de insti. & iu. Surd. de alimen. to. 7. q. 12. nu. 2. & 3. idem Surd. cons. 207. num. 7. & omnium concursus, ac adimplementum requiritur l. si heredi plures ff. de cōd. inst. l. si his qui ducenta §. vltū ff. de verb. dub. Alex. cons. 12. nu. 14. vol. 3. Surd. cons. 282. num. 3. & cons. 187. nu. 38. Craue. cons. 80. nu. 12. & copula æquè principaliter, ac pariformiter coniungit, l. reos §. cum in tabulis ff. de duob. re is l. 3. §. si quis ita ff. de eo quod cer. lo. l. si quis Titio ff. de vsufruct. acresc. l. Seyæ §. Cayo, vbi Bart. not. ff. de fund. instr. Ripa latè cap. cum ex parte nu. 42. de rescrip. Menoch. cons. 56. nu. 35. Surd. de alimen. to. 2. q. 7. nu. 3. & 4. & q. 15. nu. 250. & copula coniungit diuersa, glos. in rub. ff. de iu. & fact. ignor. l. si duo ff. per quas perso. nob. acq. Abb. in c. ex parte Ripa num. 40. de rescrip. Surd. de alimen. to. 4. q. 6. n. 7. & facit ratio, quod eadem dispositio, & determinatio respiciens plura determinabilia pariformiter ea determinare debet ac eis conuenire, vulg. l. iam hoc iure ff. de vulg. vbi Doctores cum simil. nec debet diuerso iure censeri d. l. iam hoc iure l. Lucius Titius ff. de vulga. l. quamuis C. de impub. l. in testamento C. de testam. mil. l. eum qui ædes ff. de vsucap. Manti. de coniect. vltim. vol. lib. 8. tit. 3. num. 7. Bimi. cons. 69. n. 36.

116 Quod autem sit propria ac vera conditio extra omnem dubitationem est, tum quia expressè apellatur conditio, ibi, in principio. (*Itē vol lo dit senyor Comte, è ab tal conditio farà dit heretament, q̄ si viuint lo dit don Ioan, &c.*) & in qualibet dispositione verba in dubio secūdum propriam significationē, & naturaliter sunt accipiēda l. 1. §. si is qui nauem ff. de exercit. ac l. non aliter in prin. ff. de l. 3. l. si alij de vsufruct. leg. & præcipuè in cōtractibus l. ex eo §. insulā. & ibi not. ff. de verb. oblig. l. si. ff. de his qui ven. ætat. Imp. l. veteribus ff. de pac. l. quicquid adstringendæ in prin. ff. de verb. obli. Dyn. cons. 2. col. 1. per l. nepos proculo de verb. sig. & l. si stipulatus fuero §. Chrysogonus de verb. oblig.

117 Nam cū verba propriè possunt intelligi, ad impropriū sensum trahi non debent Oldra. cōs. 75. n. 4. ad fi. vers. *Sed iste intellectus*, & Craue. qui alios refert in cons. 49. num. 7. Manti. de ambig. & tacit. conuen. vol. 1. lib. 2. tit. 4. n. 12. & 19. & alijs.

118 Tum etiam, & propriè conditio dicitur expressio ipsa secundarum nuptiarum, quia exprimitur per dictionem (*si*) vt ibi, in initio (*que si viuint lo dit don Ioan, &c.*) quæ dictio (*si*) in toto dicto hereditamento, ac in omnibus substitutionibus repetita est, cuius quidem dictionis (*si*) ea est natura, vt veram importet conditionem prout tenent Bart. & reliqui in l. 1. ff. de cond. & demon.

119 Et consequenter ex supradictis

infertur

infertur quod nedum filij masculi ipsius matrimonij, & eis deficientibus filij masculi secundi matrimonij dicti Ioannis donatarij dicuntur substituti, & vocati, & dictus Ioannes donatarius de eos hereditando grauatus sub dicta conditione si superuiuens dictus Ioãnes præmortua dicta Gondiçalua, & ex ea infantibus masculis remanentibus aliam duceret exorem, verum etiam & omnes alij substituti, scilicet alij filij, ac descendentes masculi dicti Comitis donatoris, & don Antonius de Cardona eius frater, & ex eo descendentes masculi, in eorumque omnium defectum filiæ ex dicto don Ioanne donatario, & Gondiçalua procreandæ cum onere hereditandi earum filios masculos ac iniunctione sumendi nomen & arma, substituti in dicto hereditamento, ac vocati fuerunt, & de eos in cãsibus expressis hereditando grauatos fuit dictus Ioannes donatarius sub eadem conditione secundarum nuptiarum sub qua omnes substitutiones in dicta donatione adiectæ factæ censentur.

120 Et sic iure optimo dicitur in dicta Regia sententia in motiuo incipiente. (*Tamen constat donatorem prædictum non in omnem euentum, seu casum, &c.*) & inferius, ibi. (*Cum & sub expressa conditione prædicta secundarum nuptiarum substitutiones omnes in dicta donatione adiectæ factæ fuerunt*) & postea ibi. (*Ex quo constat in eum casum, nec alios suos proprios descendentes masculos, nec don Antonium fratrem donatoris, &c.*) & iterum circa finem, ibi. (*Cum alijs substitutionum gradibus subsequentibus sub conditione secundarum nuptiarum dicti donatarij conceptis tali casu alios descendentes masculos eiusdem donatoris, & successiuè alios quam plures expresè vocauerit.*)

121 Cum igitur viuente dicto don Ioanne donatario non decesserit dicta Gondiçalua superstitibus filijs masculis eis communibus, nec dictus don Ioannes ad secundas conuolauerit nuptias, & ex eis alios filios masculos susceperit, nec contrarium pro parte aduersa probatum, nec allegatum reperitur, vt ait Regia sententia, ibi, *aliam vxorem duceret, quam minimè duxisse constat, nec fuisse prætensum, &c* Et cum esset fundamentum intentionis illius ad eum sine dubio spectabat allegare, & probare ex traditis per Socin. iun. conf. 122. num. 17. lib. 2. Surdus decis. 210. nu. 5. quos & alios refert Castillo Sotomaior quotid. controuer. lib. 4. cap. 55. num. 9. & sequen. & sic defecerit conditio sub qua filij masculi dicti donatarij, & alij sequentes substituti erant vocati, dicendum est, & ipsam vocationem defecisse, & caruisse omni effectu ac si nunquã facta extitisset, l. si quis fundum, de contrah. empt. l. necessario in prin. de pericu. & com. re. vendi. l. peconiã, & ibi Paul. & Alex. ff. si cert. peta. Bald. conf. 478. col. 1. lib. 1. Tiraq. in l. si vnquam verbo reuertatur num. 277. C. de reuoc. dona. cum alijs adductis per Surd. conf. 381. nu. 1. & conf. 403. nu. 46. & 47. & conf. 503. nu. 4. Peregr. de fideicom. art. 16. nu. 117. & art. 51. nu. 19. quia paria sunt quid non fieri, vel sub conditione fieri quæ sit defecta, vt dicit Rip. conf. 81. nu. 23. semper enim deficiente conditione deficit dispositio, Craue. conf. 170. nu. 8. Rolan. conf. 58. nu. 15. vol. 3. Cephal. consil. 395. nu. 20 & sic dicimus fideicommissum iniunctum sub certa conditione, sub contraria censeri ademptum, & bona libera relicta l. si legatũ purè ff. de adimen. lega. l. aliquando ff. de cõditio. & demonstratio. l. quod purè ff. quan. di. lega. ced. Ruin. conf. 33. nu. 3. & conf. 170. n. 5. vol. 3. Nat. conf. 200. n. 5. Cephal. cõs. 17. n. 20. & conf. 649. nu. 28. Olas. decis. 166. n. 4.

122 Quinimo prima vocatione, ex non implemento cõditionis, deficiente, integram totius vinculi structuram defecisse fatendum est, & ita corruunt, & pereunt quæcunque substitutiones expressæ, vel tacitæ, quæ sub ea possent comprehendi, l. si mater §. 1. de vulga. Anchar. Cuma. Ruin. Paris. Alexan. Socin. Alciat. Craue. Rolan. Menoch. Natta, Ruin. iun. & Peregr. quos refert, & sequitur Casan. conf. 55. num. 7. optimè Zanch. in dicto §. cum ita 2. par. num. 82. dicẽs tunc dependere secundam substitutionem à prima quando agitur de portione seu bonis ipsi primo grauato relictis.

123 Ex qua dependentia colligitur omnes substitutiones tanquam dependentes à prima sic ab eadem regulari debere, ac si eædem conditiones in omnibus subsequentibus exprimerentur, & sub eisdem casibus ordinatæ fuissent, & ad eos tantummodo restrictæ Angel. in l. quandiu in fine, vbi Areti. & Imol. Alex. conf. 1. n. 11. lib. 1. tradit latè Personalis in conf. 17. Zanchus p. 4. nu. 237.

124 Et hoc est, quod communiter dicitur caducato primo gradu substitutionis cẽseri etiam caducatos omnes ab eo dependẽtes, de quo per Rot. Rom. in nouis. decis. 230. p. 2. & in recentioribus recollect. per Farina. decis. 486. num. 7. & decis. 519. nu. 1. tom. 1. & decis. 538. nu. 4. in fin. to. 2. & latè

& latè Casan.consil.2. num.3. & per tot. præsertim quotiescunque conditio adiecta de primo instituto grauato ad primum substitutum defecisset quoniam tunc caducato primo gradu substitutionis sequens in gradu non admittitur. Ratio est euidens quoniam cum conditio adiecta de primo instituto ad primum substitutum defecerit, defecit etiam grauamen, & fideicommissum ei iniunctum habeturque illud pro non scripto, & pro non facto, & ex mente defuncti censetur illud ademptum, & relicta bona libera penes institutum heredem Cephal. consil.649.n.28.& alij suprà relati.

125 Enimverò ex conditionis defectu prima substitutio habetur pro non facta, & pro non scripta l. vnica. §. fin autem de cadu. toll. Socin. cons. 180. col.6. lib.2. Socin.iun.cons.180.num.40.in 2. & consil.4.num.16.eod.vol.pulchrè Ripa lib.1. responsorum cap.2.num.23.vnde impossibile est ex substitutione prima, quæ habetur pro non scripta, & pro non facta sequentes dependentiam, vim, & consistentiam habere Plotus cons.14.num.10. Zanch.in §.cum ita num.7. & 35. & Petra de fideicommis.quæst.6.num.7.& 8. Imò sublato principio, cum ab eius primordio posteriores euentus formentur, omnes substitutiones sequentes corruere oportet, vt multifariam multisq. modis elegantissimè resoluit Cephal.consil.17. num.10.11.& 12.& 649.nu.38.& sequentibus: maximè cum omnium substitutionum contextura sit vnica vna forma connexitas,& dependentia, vt mirum non sit si principio sublato cæteræ substitutiones sequentes euanescant Iuxta notata à Petra & Peregr. in locis continuo referendis vbi sunt plures concord.& elegantius cæteris Conanus lib.9.commenta.iuris cap.7.fol.358.dicens cum substitutiones omnes sint connexæ, & catenatæ prima dissoluta cæteræ dissipantur.

126 Superius assumptum elegātissimè confirmat Ancharran. cons.137. vbi testator instituit Mengutium, & ei si ante testatorē præmoreretur, substituit filios ipsius, *& hæc fuit prima substitutio, quam Ancharra.* vocat primam formam. Deinde Mengutio decedenti sine filijs substituit pauperes domicellas,& alios,& sic sine filijs decedentibus easdem domicellas pauperes. Mengutius superuixit testanti cum filio Iacobo: quo sine filijs postea mortuo dicebant pauperes domicellæ se vocatas, & substitutionis suæ casum venisse. Quia Iacobus filius Mengutij sine filijs decesserit, & ipsæ substitutæ erant filijs Mengutij sine filijs decedentibus, veruntamen cōtrarium resoluit, quoniam prima substitutio, seu prima forma substitutionis facta fuit Mengutio ante testatorem decedenti, & hæc prima forma defecit, quia superuixit testanti, & propterea prima substitutione deficiente substitutiones sequentes ait defecisse, quia intelliguntur factæ retento, eodem themate,& verificata prima forma substitutionum, & Anchar. sequuntur Aym.consil.250. num.5. Menoch. cons.106. num.292. & pulchrè, & latè idem Menoch.cons.399. num. 16. & 17.& Gabr.cons.117.n.3. Cephal.dicto cons.17.Natta cons.200.num.5. & 6. Petra de fideicommis.quæst.6.nu.8.vbi sunt concord.elegantissimis verbis vtitur Conan.sup.

127 Ideo immeritò sub dubio ostenditur circa veritatem cōs. Anchar. Aym.& Menoch. Peregr.de fideicommis.art.15.n.30. & 31.cum substitutiones istæ vna structura verborum continuatiuè conceptæ sint, scilicet per copulam, *&*, quæ copulando continuat præcedētia, vel per dictionem, *ita quod*, quæ cum illatiua sit superiora cōseruans, quo casu res est indubia. Secus ac si in diuersa oratione sine dictionibus copulatiuis, aut illatiuis continuationem superiorum conditionū, & substitutionum inferentibus, sed principaliter, & de per se substitutio sequens, aut vltima facta esset iuxta declarationem Parisij cons.18. vol.2. num.44. & multorum quos refert Peregr.sup.n.29.& ex Cephal.Petr.d.q.6. n.7.sed melius omnibus Zuchardus in l.1. C.de pactis n.235. Quibus vtiliter additur in dubio substitutiones censeri continuatas, non verò nouè inductas, aut factas, vt per l.clam possidere l.si quis ante de acquir.possessio. l.nō solum §.1.de vsucap. & per cons.Signorol.51. in fine docet in terminis substitutionis Aym. consil.763. n.14.quem seq.Rimin.iu.cons.736.n.131.

128 Et præter Ancharranū,& omnes suprà relatos, idem quod Ancharranus resoluit elegantissimè Alexand.post Cuman.cons. 118.cōl.24.vol.3.vbi institutis Antonino, & Comino filijs suis,& filiorū filijs iuxta consilium Galli Aquilij, scilicet institutis nepotibus, casu quo Antoninus,& Cominus filij præmorerentur in vita Gratiadei patris eorū testātis,& subsequuta substitutione de proximioribꝰ masculis, casu quo filij,& illorum descendentes, vel eorū aliquis sine filijs decessisset, respōdent, quod

cum Antoninus, & Cominus superuixissent patri testanti defecit prima substitutio facta de descendentibus eorum, iuxta consilium Galli ex defectu conditionis, quia filij non fuerunt præmortui patre viuente, & ex consequenti cætera substitutiones sequentes penitus euanuerunt, adeò, vt Petro nepote testantis, & filio Comini sine filijs decedenti, substitutio vltima de proximioribus masculis locum sibi vẽdicare non posSit, quia prima substitutione deficiente, secunda, & sequentes penitus expirauerunt.

129 Idem docet punctim in terminis nostris pulchrè Natta conf.200. nu.4. asseuerans, quia defecit conditio affirmatiua adiecta primæ substitutioni, scilicet, si filij filias habuissent, quia filias non habuerunt, non solum primam substitutionem, sed sequentes defecisse, ex regula dictæ l.si mater, & quia vitiato principali, accessoria non subsistunt.

130 Veruntamen, vt vis, & neruus huius rationis, & fundamenti clarius eniteat, & vrgentius conuincat, animaduertitur illud procedere, quamuis multi gradus substitutionum post primum, qui ex conditionis defectu euanuit essent confecti, & in eis vocati descendentes cum qualitate masculinitatis, cum delatione nominis & armorum, cum prohibitione de non alienando, & cum alijs multis, quæ suaderent testatorem vehemens desiderium habuisse agnationem suam perpetuò conseruandi, & fideicommissum perpetuum inducendi, quoniam his omnibus non mouentibus prima substitutione deficiente ex defectu conditionis adiectæ de primo instituto ad primum substitutum, omnes sequentes substitutiones expirant.

131 Hanc conclusionem probat elegantissimè Alexand. cons.139. volum.6. vbi testator institutis Antonino, & Isasquino masculis de agnatione sua, exclusit sorores, & modicè eas dotauit, etsi decederent instituti sine herede masculo, voluit quod remanerent bona in propinquioribus ipsius, qui essent de eius parentela, & sic semper de gradu in gradum: ita quod nunquam recederent de familia de Gambazochijs, donec aliqui masculi superessent. Mortuo Isasquino sine filijs decessit Antoninus cum vnico filio. Asserit Alexand. quod licet postea decedat filius sine filijs, non est locus fideicommisso, sed omnes substitutiones expirauerunt, neque proficere tot verba denotantia, & suadentia testatorem fideicommissum perpetuum inducere voluisse, veluti sunt prælatio masculorum, exclusio fœminarum, illarum dotatio, verba quod remaneant in propinquioribus, quæ perpetuitatem denotant: nam actus remansionis tractum successiuum habet, Cuman. in l.cum ita §. in fideicommisso. de lega. 2. Et verba; *Sic semper de gradu in gradum*: verbum enim (*semper*) infinitatem temporis comprehendit Doctores in l.1. ff. solut. matrimon. & verbum (*donec, & vsquequo*) de vno masculo in alium vocationis renouationem instituit. Doctores omnes in l.si mihi, & Titio, de verborum obligatio. quæ omnia clarius ostendere non poterant enixam mentem perpetuum fideicommissum inducendi.

132 Verumtamen prudenter Alexander resoluit coniecturas has minimè ad extendendum fideicommissum proficere. Quoniam conditio, & expressa verba adiecta de primis institutis ad primos substitutos repugnant: cum grauati fuerint sub conditione (*Si decessèrint sine filijs*) & decesserint cum vno filio, & ita impossibile arbitratur substitutiones durare, quia deficiente prima substitutione ex defectu dictæ conditionis, cæteræ omnes sequentes corruunt, & extinguntur. Sequuntur Alexandrum Rubeus in l. Gallus, §. quidam rectè, de liber. & posthum. num. 68. & 70. Alciat. consil.134. ad finem. Natta consil.200. num.8. Menoch. consil.85. num.46. & consil.97. num.20. Iason consil. 66. volum.3. Decius consil. 291. Ruinus consil. 115. volum. 3. & consil. 153. volum. 2. & consil. 92. volum. 2. Socin. consil. 116. volum. 3. Bursa. consil. 51. eleganter Cephal. consil.17. volum.1. & Alexand. dicto consil.139. sequitur Tiber. consil.4. num.33. volum. 2. dicens eum optimè consuluisse, & neminem eum reprehendere, & sequitur illum etiam Marcabrunus consil.61. num.13. alios referens Zuchardus in l.1. C. de pact. num.74. Et videantur Ruinus, Decius, Iason, & Cephalus, quia loquuntur in elegantissimis casibus in quibus extant plures coniecturæ grauissimæ indicantes summum studium agnationis conseruandæ, & perpetuum fideicommissum inducendi testatorem habuisse.

133 Et in eandem sententiam expenditur elegantissimum consilium Iasonis 66. volum. 3. vbi dominus Rupisquinardi, & sancti Nazarij de multis castris disponens prohibuit, quod non venderentur, neque

neque alienarentur, neque diuiderentur in plures, sed quod vnus solus hereditaret, qui portaret nomen & arma Rupisquinardi, purè instituit postea Aymarum, & ei decedenti sine filijs substituit Falconem, & huic Arminiquinum, & illi Vmbertum: ita tamen, quod hereditaret semper vnus Aymaro primo instituto decedente cum filijs, & sic deficiente cōditione adiecta de eo ad primum substitutum omnes substitutiones sequētes expirasse resoluit, non obstantibus pluribus gradibus substitutionum, delatione armorum, prohibitione de non alienando, & alijs, quæ æternitatem fideicommissi, & conseruandæ agnationis arguebant.

134 Confert elegantissimè consilium Decij 291. in quo septem substitutiones factæ erant adiecta ratione, ne vllo modo hereditas exiret ex Cipo testatoris, quas omnes expirasse profitetur ex defectu conditionis negatiuæ adiectæ de primo herede instituto ad primum substitutum.

135 Idem etiam eleganter asseuerat Ruinus consil. 153. vbi post plures substitutionum gradus adiecit verba indicantia studium summum agnationis conseruandæ, scilicet (*si che la heredita rimanga sempre in cassa*) & ex eadem ratione omnes substitutiones euanuisse resoluit, quia defecit prima substitutio ex defectu conditionis negatiuæ, *si sine filijs*. Cui mirè concinit, quod idem Ruinus docuit cons. 115. vol. 3. vbi instituto primogenito, & ei sine filijs decedenti substituto Gerardo secundogenito, & subsequutis pluribus gradibus substitutionum, & post eos substitutis filijs masculis in infinitum, omnes substitutiones expirasse ait deficiente prima ex defectu conditionis illi adiectæ.

136 Sed & pulchrè Decius idem resoluit cons. 636. num. 12. pro quo plures Italiæ decisiones contra fideicommissum, non obstante ratione conseruandæ agnationis recenset Borg. decis. 5. num. 65. vsque ad num. 70. 3. par. sed inter cæteros videatur Alex. de Neuo. cons. 81. vbi filijs & nepotibus institutis, & grauatis si decederent sine filijs masculis restituere consanguineis suis de familia de Tienijs præsentibus & futuris masculis descendentibus de tempore in tempus, expressâ ratione generali. *Quia finalis & firma voluntas, & intentio mea est, quod hereditas, & bona mea immobilia semper, & in perpetuum, & continuo perueniant, & peruenire debeant in proximiores de affinitate mea*, quibus non obstantibus resoluit omnes substitutionū gradus expirasse, quia restringuntur, & limitantur secundum formam primam primæ institutionis & substitutionis, & ita retento primo themate, & verificata conditione (*si sine filijs*) adiecta de primis institutis ad substitutos: quo casu credendum est voluisse agnationem cōseruare, non verò vbi prima substitutio defecit, quia instituti decesserūt cum filijs, quamuis ipsi posteà moriantur, quoniam prima substitutione deficiente cæteræ expirauerunt.

137 Tandem in pluribus alijs causis grauissimis, & his similibus idem resoluunt Alexand. cons. 59. nu. 21. in 3. Socinus senior cons. 116. nu. 4. vers. *Quæ omnia* lib. 3. Ruinus 134. num. 14. lib. 3. Dec. 208. nu. 4. 287. num. 11. 377. num. 6. Gozad. 30. n. 17. Purpur. cons. 217. num. 18. Aym. 328. n. 4. Gab. 132. num. 22. Cephal. 544. num. 13. Petra de fideicom. quæst. 5. nu. 105. Simon de Pret. lib. 3. interpret. 3. dub. 1. solu. 11. nu. 71. Borgni. in perdifficili casu ad conseruationem familiæ illorum de Tonso decis. 15. par. 3. n. 1. 3. 7. 8. & 13. Hondede. cons. 78. n. 36. 42. & 50.

138 Nec silentio prætereundas existimaui sententias illas in insigni, & plurium Regnorum fama notabili causa Baroniæ de Espes, in qua plures clarissimi Iurisconsulti, & Itali, & Hispani responderunt copiosè & exactè, vt asserit Decia. cons. 7. in prin. vol. 1. qui in ea causa latè consuluit, & Rolan. d. cōs. 58. vol. 3. Cephal. cōs. 312. Craueta cons. 985. & sequen. & de ea causa meminit etiam Francis. de Ponte cōs. 4. num. 56. in ea enim disputata fuit inter alia substitutio capitulorum matrimonialium don Blasij de Alagon, & domnæ Annæ de Espes anni 1511. vbi in casu mortis don Raymundi de Espes parentis dictæ domnæ Annæ, & mortua domna Elisabetha de Espes, filia maiore dicti don Raymundi sine filijs. *Et todo aquello que han dado, y daran los dichos don Raymundo de Espes, & doña Ysabel Fabra, en contemplacion de su matrimonio a la dicha doña Ysabel fija mayor suya, todo aquello en defecto de hijos, por los presentes capitoles vinclan para en el dicho caso, en, è à la dicha doña Ana hija segunda suya, è à los descendientes de aquella.* Ex quibus vltimis verbis, domna Anna de Alagon, vxor don Ioannis de Bardaxi, pretendebat ius in dicta Baronia, tanquam descendens à dicta domna Anna de Espes, & licet domna Elisabetha, cui domna Anna substituta erat, in vita parentum mortua

 fuisset,

fuiſſet, nec ad eam bona perueniſſent, licet hoc primo gradu caducato, ipſius dõnæ Annæ, & deſcendentium eiuſdem gradus ſequentes extinctos non eſſe exiſtimabat: tamen ex maiori locumtenentium numero die decima ſecunda, vel decima tertia Septembris anno 1565. in fauorem Comitis de Saltago pronunciatum fuit admiſſa caducitate, & extinctione omnium ſubſtitutionum, quia primus gradus defecerat, & conditio ſub qua domna Anna de Eſpes vocabatur, ſcilicet ſi domnæ Eliſabeti, bona à parentibus donarentur, quæ cum adimpleta non fuerit, quia donata ſub quadam conditione, ex defectu prædictæ conditionis in primo gradu, & in alijs etiam ſubſtitutionem defeciſſe; quæ ſententia poſtmodum in gradu appellationis à dominis Iudicibus Regiæ Audientiæ omnium concordium voto confirmata fuit.

139 Quòd autem in caſu noſtro omnes clauſulæ huius diſpoſitionis, ex quibus egregius aduerſarius ſucceſsionem prætendit ſint inter ſe connexæ, & concatenatæ, ac dependentes ab illa conditione ſuprà ſpecificata, præter ea quæ ſuprà generaliter dicta fuerunt redditur luce meridiana clàrius. Quia imprimis conſtat liberos maſculos dictorum cõiugum fuiſſe vocatos ſub illa conditione, ſi viuente Ioanne donatario dicta Gondiçalua Ximenez moreretur ſuperſtitibus liberis, & dictus Ioannes conuolaret ad alias nuptias, ex quibus filios maſculos procrearet, & poſtea in ſecũdo gradu per dictionem, *&*, (quæ copulatiua eſt, & ſubſequẽtia copulat antecedentibus repetitis eiſdem qualitatibus l. eum quia ita, vbi communiter Doctores ff. de verbo. obliga. Iaſ. in l. 1. in princi. nu. 3. & 4. de iuſti. & iu. Deci. conſ. 480. num 4. Neuizan. conſ. 72. num. 14.) ſubdit, *& ſi filij maſculi communes don Ioanni, & domnæ Gondiçaluæ Ximenez non remanſerint, & dictus don Ioannes habuerit, & procreauerit filios maſculos ex altera vxore, in hoc caſu dictus don Ioannes habeat hereditare primò natum illorum.* Ex quo apparet hos filios naſcituros ex ſecunda vxore forſan ducenda fuiſſe tantũ vocatos in defectum filiorum ex prima vxore, & ſic in illo caſu tantum, in quo illi erant vocati.

140 Tranſit vlterius diſpoſitio, & in tertio gradu (per dictionem, *Cæterum*, orationem pariter coniungentem, & copulantem, ſiue copulatiua ſit, ſiue aduerſatiua, quia etiam, *&*, dictio aduerſatiua coniungit, & repetit ſuperiora retento eodem themate, Bart. in l. mariti, § fin. ff. ad leg. Iu l. de adult. dicitur: *Cæterum ſi dictus don Ioannes non habuerit filios maſculos, nec ex dicta domna Gondiçalua Ximenez, nec ex alia vxore, in hoc caſu habeat ſuccedere, & de facto ſuccedant in dicto hereditamento, &c. alij filij & deſcendentes dicti domini Comitis, &c.* Et ſic conſtat hos alios filios, & deſcendentes ſolum fuiſſe vocatos in defectum filiorum ex dicta domna Gondiçalua, vel alia vxore forſan ducenda procreandorum, & propterea in eo tantum caſu, in quo erant illi vocati. Rurſus ſequitur alius gradus ſubſtitutionis per dictionem pariter copulatiuam incipiens in illis verbis: *Et cum omnes filij, & alij deſcendentes maſculi dicti domini Comitis tranſiuerint per hanc ſucceſſionem, & non ſupererint alij filij, & deſcendentes maſculi dicti domini Comitis, in quolibet iſtorũ caſuum ſuccedat in dicto hereditamento dictus don Antonius de Cardona frater dicti domini Comitis, &c.*

141 Quo fit, vt manifeſtè colligatur, nedum ex mente, verum, & ex verbis diſpoſitionis quæ concepta eſt per dictiones copulatiuas, & orationem totam coniungentes, omnes gradus in hac diſpoſitionis ſtructura contentos, eſſe connexos, & concatenatos, & ſtare continuatiuè, ac dependere à primo illo gradu conditionali, & cenſeri factos, retento eodem themate, & prima forma ſubſtitutionis, iuxta ea quæ in terminis tradit Ludo. Caſana. d. conſ. 2. num. 36. 37. 38. 50. & 51. & latius conſ. 47. à nu. 81. vſq. ad num. 94. Hoc eſt enim regulare in cauſis primogeniorum, vt omnes vocationes primam ſubſequentes ab ea interpretationem recipiãt, quia proprium eſt clauſulæ præcedẽtis influere in ſequentes, præſertim ſi (prout in caſu noſtro) continuato ſermone proferantur l. 3 6. filius inter medias, & §. ante heredis de liber. & poſthum. vbi omnes cõmuniter ſcriben. not. latè Peregr. de fideicom, art. 16. num. 106. Auil. Alban. Gratia. Menoch. & alij quos commemorat Caſtillo Sotoma. quotidian. cõtrouer. iur. lib. 2 cap. 4. n. 126. & 127.

142 Quod maximè procedit in hoc caſu ponderando initiũ clauſulæ, ibi: *Item, vult dictus dñs Comes, & ſub tali cõditione, facit dictũ hereditamentum, &c.* à quibus verbis regitur, & determinatur tota diſpoſitio, circa hereditamentum, vt dictum eſt, vnde neceſſario ſequitur omnia capitula concernentia dictum hereditamentum, eſſe ſub illa conditione enunciata comprehenſa, vt in ſimili per optimè cõſiderat Caſana. d. conſ. 42. n. 92. & 93.

Hinc

143 Hinc infertur quod licet ex masculorum vocatione in hac clausula sæpius repetita ex fœminarum exclusione, & earum donatione, & ex alijs suprà consideratis posset aliàs inferri inductum fuisse maioratum, & primogenium perpetuum in fauorem omnium descendentium masculorum, & agnationis illustrissimæ de Cardona, vt ex aduerso prætenditur: tamen hoc in casu locum habere nequit; cum omnia verba, ex quibus tale prætensum primogenium agnatitiũ colligi asseritur, sint concepta sub dictis casibus, & conditionibus defectis.

144 Et nouum non est, imò in dies singulos experimur, plures institui maioratus, pluraque fideicommissa, & primogenia, non simpliciter quidem, & in omni casu, sed sub certis, & peculiaribus conditionibus, & sub certis, & determinatis casibus, quibus peremptis, & defectis, totum etiam deficit primogenium, & fideicommissum, etiam in casu quo ob rationem agnationis conseruandæ videretur constitutum, vt latè probant Alexan. Iaso. Deci. Ruin. Rube. Alcia. Nat. Menoch. Socin. Bursa. Cephal. Decia. Marcabrun. & plures alij quos refert, & sequitur Casana. d. cons. 2. num. 40.

145 Nam vt ex plurium sententia docet, & declarat multum benè idem Casana. consil. 4 num. 217. & seq. quando non simpliciter, & absolutè, sed in certis tantum casibus, & personis, agnationis ratio reperitur expressa, vel in certis tantum casibus, & personis contemplata, tunc ea generalis ratio agnationis conseruandæ restringitur, & limitatur secundum substitutiones præcedentes; & in casibus formaliter expressis, ad illosque debet restringi, & coarctari, non ad alios extendi, alioquin frustra conditiones speciales adijcerentur, si vna substitutione data res in infinitum abiret, vt sic disponens intelligatur considerasse agnationis conseruationem, eueniente tantum casu, & conditione, & non aliàs non enim est inconueniens quod disponens velit in vno casu familiam, & agnationem conseruari, non autem in alio.

146 Quare cum in nostro casu omnes substitutiones, ex quibus egregius aduersans admitti prætendit, sint cõceptæ sub dictis conditionibus, & casibus certis, & determinatis; certum est, quòd casu quo ex illis inferri posset primogenium agnatitium ex aduerso prætensum, esset tantum sub eisdem conditionibus, & casibus, quibus defectis, & ipsum prætensum primogenium defecisse fateri oportet.

147 Et pro huius rei veritate, clarè, indaganda, est præsupponendum (quod à nemine ignoratur) maioratum, vel fideicommissum perpetuum factum gratia cõseruandæ agnationis, (quæ in hoc parificantur, vt statim docebitur) dupliciter fieri, vno modo absolutè, simpliciter, & in omni casu, indefinitè fauendo agnationi, idest, indistinctè omnibus agnatis prouidendo: Altero modo præfinitè, & terminatè certis tantum agnatis, quod accidit, cum ratio conseruationis agnationis, certis personis, & gradibus adiecta est, vocando puta, tantum agnatos in dictis gradibus substitutionum expressos, & sub conditionibus ibi contentis, ita Socin. iun. cons. 6. num. 20. in fin. lib. 1. & cons. 108. num. 31. & 32. lib. 2. Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 5. num. 18. & 20. Surd. cons. 443. nu. 10. 14. & 44. Rauden. de Analo. c. 15. nu. 330. Petra de fideicom. quæst. 9. n. 206. vers. *Sed ista coniectura*, Pereg. cons. 29. n. 27 vol. 2. Menoch. cons. 326. nu. 65. Bardello. cons. 99. num. 35. Ioan. Francis. de Ponte cons. 154. nu. 54. vol. 2. Simon de Pretis de interpreta. vltima. volun. lib. 3. interpre. 3. dub. 1. solu. 11. num. 3. fol. 147. Francis. de Barry in tract. de succes. testa. ac intesta. lib. 8. tit. 2. post. nu. 5. & nouè Rota in decisio recollec. per Farina. to. 3. decis. 267. ibi. *Et quando fuisset à testatore considerata ratio agnationis, deberet attendi tantum in casibus, & personis expressis*: & decis. 667. nu. 11. vbi ampliat, licet ratio conseruationis fuisset expressa, vt intelligenda sit iuxta terminos substitutionis præcedentis, allegat post Pedroch. Seraphi. decis. 1426. nu. 10. & 18. quam non inuenimus, inuenimus tamen quòd in decis. 1023. n. 9. id asserit, dicens rationem agnationis à testatore consideratam restringi ad gradũ expressum Frãcis. Viui. decis. 414. n. 18. Panciro. cons. 94. num. 34. ante fin. Rota Bono. decis. 17. nu. 9. & 15. & nouissimè dominus Alexan. Ludoui. decis. 433. n. 18. Quod est, quod communiter traditur, testatorem dupliciter posse contemplari conseruationem agnationis, vno modo expressè, simpliciter, absolutè, & in omni casu: Alio modo tacitè, & præsumptiuè, in casibus, & personis per eum dispositis. Dicitur contemplata agnatio simpliciter, & absolutè, cum expressè disponens dixit, se facere maioratum, aut fideicommissum perpetuum inter omnes agnatos suos, volendo, vt semper sua agnatio

 conser-

conseruetur, Hiero.Gabr.cons.97.n.15. benè Decia.resp.3.num.46.in fin.& post num.47.vol.2. & omnino videndus Lancello. Gallia.cons.114. nu.77. Marcabru. cons.61.nu.235.& sequen.Surd.cons.443 per tot.signanter nu.19. & 20. Bardello. cons.99.nu.34. Trentacinq.cons.8.nu.12. lib.1.& Casana.cons.4.nu.221. cons.5. & cons.38.n.85.

148 Tacitè dicitur contemplata agnatio, cum testator rationem conseruationis agnationis nō expressit dispositiuè, principaliter,& propter se, sed qualificatè,& limitatè,& continuatiuè;vel ex coniecturis dicta voluntas deprehenditur, Surd. cons.315.num.50. & 51. Simon de Pretis de interpreta. vltima. volunta. lib.3. interpreta.3.dubita.1.solutio.11. num.5. decisio Ambro.10. num.17.par.1. Aluara.de coniectu.men. defuncti lib.2.cap.3. § 4. num.20. 24. 31. 32. & 33. Molin.de Hispano.primogen.lib.3.cap.5. num.18. & 20.Lancello.Gallia cons.114. num.77. Marcabrun.cons.61. num.235. & sequen. Aldoui.cons.94.num.19.Pegue.decis.103 Marius Giurba decis.32.num.28.Peregr. de fideicommiss.art.30.Menoch.cons.95. num.24.82.& 89.Casana. cons.4. nu.221. & cons.38.n.85.

149 Inter hos duos casus, hoc interest, quod priori casu, omnes agnati censentur vocati actiuè, & passiuè per reciprocam fideicommissariam in infinitum, & sic eo casu non attenditur caducitas, nec defectus conditionum, nam vt satisfiat voluntati testatoris,omnes casus censentur semper comprehensi, vt fiat de vno ad alium perpetua restitutio fideicommisi,cum omnes agnati, omni casu, omni tempore,actiuè, & passiuè censeantur vocati,Paris.cons.1.num.30. & 31. Curt. senior cons.76. num.74. Simon de Pretis de interpreta.vltima.volunta.lib.3.interpre.3.dub.1.solu.11. numer.65. Salon de Pace cons.14.num.3.Anchar.cons.27.ante fin. & censuit Senatus, referentibus magnificus Pontio Cescases, & Petro Balle, in causa Petri de Vilanoua, contra Catherinā de Perues,die 8.Augusti 1580. Paulus Leonius cons.27. quod est in secundo vol.cons.vltimæ voluntatis nu.73. Decia.respon.3.num.46.in fin. & nu. 47. lib.2.Bardello. cons.99. num. 34. Marza. cons.4.num.31.Craue.cons.130.num.10. Iosephus de Rusti.cons.1.num.24.Mieres de maiora.p.2.quæst.3. nu.20.circa med. Menoch.cons.117.num.18.latè Lancello. Gallia. cons.114.nu.77. Decius cons.272. Aldouinus cons.92. num.29. Francis. de Barry in tract. de succes.testa. & intesta. lib.8. tit. 2. post num.5. innumeros citat Castillo de Soroma.controuer.quotidia. lib.2.cap.22. num.77.78.79.80.94. & 98. Neque mirum, quia propter familiæ, & agnationis conseruationem,à verborum significatione, & natura dispositionis receditur,Bero.cons.188.nu.12.vol.2.multos refert Simon de Pretis de interpreta.vltim.volunt.lib.3.interpreta.3.dub.1. solu.11. n.3. & 4.

150 Posteriori vero casu, ratio conseruationis agnationis, tantum operatur in personis,& casibus à testatore expressis, & dispositis, & quo ad alias personas, & in alijs casibus, quàm expressis, nihil operatur, Molin.de Hispano. primogen. lib.1.cap.5.num.34.Socin. iun. cons.108. num.31.lib.2.Surd.cons.443.num.10.14. & 44.& clarius cons.315. num.50. & 51. Manti.de coniectu.lib.6.tit.15.num.6.Socin.iun.cons.155. num.10.lib.2. Seraphi. de Oliua. decis.1486. nu.16.Ioan. Baptis. Valenzue.cons.97.nu.25.Socin.cons.116. num.4. lib.3. Berreta. cons.18. num.24. Rube.cons.120. numer.9. Decia.cons.28. num.86.lib.2.Caual.decis.5.num.30.in fi. & num.31.par.3. Velasques,in l.40. Tauri.glos.9 num.51.Riminal.cons.227.n.27. lib.2.Trentacinq.cons.11.nu.30. vers.*Non obstat secundum fundamentum*,lib.1. & antea cons.8. num.13. Simon de Pretis suprà dict. solu.11. in fin. vers.*Tertiò declaratur*, Lana.cons.60.num.64. Bardello. cons.99. num. 34. & seq. vbi subdit, *cum fideicommissum est constitutum fauore totius agnationis, fauorabile, & latè interpretandum esse: Secus si non totius agnationis ratio sit habita*, Stephan. Gratian.discepta.foren.cap.275.num.11. volum.2.& hoc apertè satis censuit non diu est noster Senatus in illa famosa causa Baroniæ de Centelles, ad relationem eminentissimi Senatoris summaq.doctrina, ac virtute præstantis magnifici Ioannis Magarola.Et est ratio,quia ratio conseruandæ agnationis solum habet locum suo casu,nempè in casu in quo habet locum vocatio, vt censuerunt Doctores præallegati,& clarè ex multis scripsit Aldouinus cōs.93.n.22. Viui.decis.414.n.18.

151 Et licet nō desint,qui velint, quod operatur expressa ratio conseruationis agnationis, operari etiam tacitā, vt per Surd. cons.96.n.16.lib.1.& cons.241. n.2.lib.2. & cons.443.nu.20.lib.3. vbi alios allegat Rot. in decis.recollec.per Farina.tom.3. decis. 282. numer.4. moti illa ratione, quod

quod taciti, & expressi idem sit iudicium, l.cum quid,ff.si cer.peta.l.triticum, ff.de verb.obligat. Verum id non multum nos angit,quia ijdem ipsi Doctores intelligũt id procedere quoties ex coniecturis constat testatorem habuisse rationem conseruationis totius agnationis,vt benè explicat Grat.cons.5.num.86. & seq. lib.2. Francis.de Barry,in tract.de success.testa. & intesta.lib.8.tit.2.nu.5. ante fi.Fusa. de substit.q.318.362.& 458. Quod suadetur quia nec expressa ratio cõseruationis agnationis,si non sit apposita simpliciter & absolutè respectu totius agnitionis, Sed appareat voluntatem esse difformem, videlicet in aliquibus tãtum gradibus substitutionum, & in aliquibus personis, operatur simpliciter, sed limitatè in casibus,& personis expressis,& amplius non extenditur,vt ex multis notat Surd.d.cõs. 443.num.10.14.& 44. Cepha.cons.46.n. 45.Hondede.cons.78.nu 43. & seq.lib.2. Rotæ decisio ex recollectis per Farina. tom.4.decis.667.num.11.Seraphi de Oliua.decis.1022.nu.9.Casana.multis relatis cons.38.n.82.vsque ad n.89.

152 In nostro casu,non fuisse in dictis capitulis nuptialibus don Ioannis,aliàs Celidonij Armenter, & domnæ Gondiçaluæ contemplatam agnationem simpliciter & absolutè est clarum;ex quo de conseruatione agnationis nullum verbum in eis ita in simili in his terminis ratiocinantur Deci.cons.511.nu.6. Soci.iun. cons. 117. post num.25.lib.1.Bero. cons. 122.nu.5. ad fin. lib. 2. Cepha.cons.527. numer.34. & Rota in recollec.per Farina.decis. 282. post num.4.tom. 3. & nouè dominus Alexan.Ludoui.decis.464.num.12. Tacitè ex coniecturis nempè, fuisse contemplatam agnationem negari non potest,verum cum nec tacitè constet contemplatã eam fuisse in omni casu, sed tantum in casu,quo dictus don Ioannes per mortem domnæ Gondiçaluæ,conuolaret ad secundas nuptias,hinc est quod cum iste casus non euenerit,cum cõstet inter partes per mortem dictæ domnæ Gondiçaluæ, dictũ don Ioannem, non conuolasse ad secundas nuptias,& sic versemur tantum in casu primæ substitutionis,quæ cõtinet fideicõmissum reuersionis rerũ donatarũ ad donatorem vel suũ heredé, casu quo don Ioannes decederet sine filijs masculis,vel cum talibus liberis, qui non peruenerint ad perfectam ętatem, fit vt conseruatio agnationis contemplata per donatorem in vlterioribus substitutionibus,data præmorientia domnæ Gondiçaluæ dicto don Ioanni,& quod ipse transiret ad secundas nuptias,nihil operetur in illo primo gradu substitutionis,in quo non fuit considerata dicta conseruatio agnationis iuxta superius adducta,& quę latius trademus cũ agemus de successione Comitatus de Prades,cum gradus ille primæ substitutionis non recipiat declarationem, nec supplētionem à sequentibus substitutionibus, eo quod sint prorsus ab ea distinctæ & separatæ,cum prima substitutio, vt dictum est,contineat tantum fideicommissum reuersionis ad ipsum donatorem, vel suum heredem,in casu quo dictus don Ioannes decederet sine filijs, vel cum talibus filijs masculis,qui non peruenirent ad perfectam ætatem.

153 In vlterioribus verò substitutionibus etiam dicta conditione purificata, quod don Ioannes decederet sine filijs masculis,vel cum talibus, qui non peruenirent ad perfectam ætatem, bona non reuertentur ad donatorem, sed ad alios descendentes masculos donatoris,& ad transuersales in dictis substitutionibus expressos, & ex hoc solo dictam primam substitutionem dici protinus diuersam, & separatã ab vlteriobus substitutionibus,clarè,præter supradictos,ostendunt Menoch.cons. 111.num.24.& 25. Ias. cons. 220. & 228. lib.2.Et existentibus dictis substitutionibus inter se diuersis & separatis, imò & quandam contrarietatem continentibus, vnam non suppleri, nec interpretari ab alia,sed quamlibet in suo casu, & sub sua conditione debere sortiri effectum, satis superque ostensum est.

154 Liquet igitur ex prædictis, quod licet in vlterioribus gradibus substitutionum sit habita ratio agnationis, ex eo nihil influi primæ substitutioni,sed primam substitutionem,secundum suam conceptionem verborum esse iudicandam. His accedit,quod aliàs cogeremur dicere donatorem statim se correxisse,contra l. non ad ea ff.de condi.& demons.cum simil. Mittimus quod sequentia non ita influunt in præcedentia,vt præcedentia in sequentia, Bart.in l.auia 76.post prin.ff.de condi. & demons.Areti.cons.143. post num.5.& alijs relatis Osas.cons.74.n.37.& 38.

155 Quod in primo gradu substitutionis nulla sit habita ratio agnationis, præter quam quod de ea nullum verbum, quod ex multis in simili ponderat dominus Alexander Ludoui.decis.464. num.12. ex hoc solo patet, quod purificatis conditionibus

nibus substitutionis in primo gradu contentis tantum succesio deuenit ad vnam personam, nempè ipsum donatorem, aut eum quem ipse succedere vellet, quo casu non fuisse habitam rationem agnationis, est satis in comperto, Menoch. consil.95. numer. 55.& consil.97.numer. 116. Hieronym. Gab.cons.97.num.7. lib. 1.Craue. cons. 61.numer.10. & cons. 180. Decia.cons.2.n.70.lib.1. Hondede. cons. 56.num.18.vol.2.Peregri.cons.38.nu.20. lib.1.benè etiam decisio Ambrosi.10.nu. 16.Vbi ampliat, licet substitutus fuisset masculus,& Bursa.cons.300.n.63.& nouè Rota in decis.recollec.per Fari.to. 3. decis.281.num.4.in fi.&num,6 & nouissimè dominus Alex.Ludo.d.decis.464. nu.17. Mittimus etiam & aliud famosum motiuum Regiæ sententiæ, quod ex quo donator,seu eius hæres si bona ad ipsum reuersa fuissent,potuisset de dictis bonis iñ fauorem fœminarum disponere, id conseruationi,agnationis refragari, vt in simili post Mant.argumentatur Rota in decis. recol.per Fari.to.4.decis.538.n.4.ibi.*Vnde Nerua & Quintilianus poterant in extraneos alienare,quod voto conseruandæ agnitionis repugnat.*

156 Quæ omnia fuerunt non minus verè quam doctè perpensa in dicta Regia sententia ibi.*Nam etiam si constet pro parte eiusdem actoris prætendi habitam fuisse per præfatũ donatorem rationem agnationis conseruandæ eãque pro expressa habendam cum alia vt asseritur assignari non possit,propter quam donator in tot gradibus substitutionum per quos fuit digressus de bonis suis in fauorem masculorum disposuerit & propterea prætendatur pro parte dicti dō Galcerandi infantes seu liberos masculos dicti donatarij in conditione positos semper censeri vocatos.& inter eos omni casu inductum fuisse perpetuũ, & reciprocum fideicommissum;Tamen constat donatorem prædictum non in omnem euentum seu casum agnationi prospicere voluisse,in eiusque fauorem disposuisse,sed eo dumtaxat casu, quo prædefuncta Gondiçalua, ex eaque masculis relictis liberis,donatarius aliam vxorem duceret, quam minimè duxisse constat,nec fuisse prætensum,&c.* & inferius ibi,*cum & sub expressa conditione prædicta secundarum nuptiarum substitutiones omnes in dicta donatione adiectæ factæ fuerũt,& manifestè constat, vbi aliquo casu agnationi sua donator consulere voluerit,non quidem in omnem euentum,sed in casu tantum prædicto secundarũ nuptiarum &c.*

157 Nec prætendi potest ex aduerso faciẽdam esse extensionem de casu ad casum, scilicet de casu,quo viuente Ioanne donatario decederet Gondiçalua Ximenez,relictis filijs masculis, & dictus Ioannes ad secundas nuptias cõuolaret,&ex eis alios filios procrearet,qui casus fuit a contrahentibus contemplatus,& non euenit ad casum,quo dictus don Ioannes ad secundas nuptias nō conuolauerit, nec liberos ex secundo matrimonio susciperet, cum triuiale sit,extẽsionem admitti de casu ad casum ex coniecturata mente disponentis Peregr.de fideico. art.11.n.46. quæ præcipuè colligi dicitur ex coniecturis inter quas perpendi solent qualitas masculinitatis, primogenij,digressus ad plures grã dus,grauaminis,rationis conseruandæ agnationis,& aliæ supra memoratæ.

158 Etenim respondetur, quod licet aliquando ex coniecturata mente disponentis admittatur extensio de casu ad casum, id procedit quando sunt casus similes,nō autem quando dissimiles,& multo minus ad casum penitus contrarium,vt supra diximus,ex sententia multorum, quos tradit Casana.dicto consil.54.num.75.& 76. sed casus,quo dicta Gondiçalua Ximenez viuo dicto Ioanne eius viro,decederet relictis liberis,est contrarius casui, quo decederet eo mortuo,& casus, quo dictus Ioannes ad secundas nuptias conuolaret, est contrarius casui,quo ad secundas nuptias non conuolaret,& casus quo dictus Ioannes ex secũdis nuptijs filios procrearet,& sic adesset concursus filiorum masculorum duplicis matrimonij,est contrarius casui, quo non daretur talis concursus,& sic non potest aliquatenus inter hos casus de vno ad alterum fieri extensio.

159 Maximè cum possit optimè considerari ratio diuersitatis de vno casu ad aliũ, ideò enim contrahentes voluerunt quòd in casu quo dictus Ioannes donatarius ad secundas nuptias conuolaret, & ex illis filios susciperet,& sic daretur concursus filiorum masculorum vtriusque matrimonij,teneretur hereditare filios masculos prioris, quia contrahentes exemplo legis parum fiduciæ habuerunt de patre binubo,timentes ne blanditijs, & illecebris secundæ vxoris filios huius secundi matrimonij filijs prioris præponeret, argumẽto tex.in l.iubemus §.in supradictis C.ad S.C.Trebel.ad quod malum euitandum solent similes fieri conuentiones, vt testatur Franc.Moli.in tracta. de rit.nuptia.lib.3.q.3.n.4. At verò hæc ratio cessat non dato concursu filiorum vnius, & alterius matrimonij, & sic ratione cessante dispo-

dispositionem etiam cessare contrahẽtes voluerunt,& totum id iudicio dicti Ioannis donatarij relinquere,de quo in eo casu plenam fidem habuerunt, quod bona sibi donata filijs dimitteret, cum hoc sit parentum commune votum, l.scripto,ff. vn.lib.l.nam & si parentibus ff. de in offi. testa.Prout optimè fuit consideratum in dicta sententia Regia,ibi,*Ex quibus constat in casu,qui locum habuit, propter obitum dicti Ioannis Raymundi Folch,superstitibus infantibus siue liberis ad ætatem perfectam peruenientibus voluisse dictum donatorem bona libera penes eundem donatarium remanere, eiusque prudentiæ illorum dispositionem commisisse, dummodo idem donatarius ad secundas nuptias nequaquam conuolaret,quo casu, vt voluntati dictæ Gondiçaluæ & aliorum contrahentium satisfaceret parum de eodem donatario, vtpote binubo,confidens eum fideicommissi onere grauare voluit,&c.*

160 Quando autem diuersitatis ratio considerari potest de vno casu ad alterũ,tunc (etiam si non sit omnino dissimilis, nec directo contrarius) extensionem cessare docuerunt Gloss.in cap. infideli de hære. Paris.consil. 102.num.22. lib.3. Alexand. in l.1.n.2.C.de success.edic.Hondede.cõs. 1.num.47.lib.1.

161 Quæ sententia vrgentissimè confirmatur,quoniam etsi aliquando interpretes extensionem ex varijs coniecturis,& mẽte de vno casu ad alium admittant:veruntamen ex receptissima omnium sententia id procedit, quotiescumque mens nõ est omninò tacita, sed coniecturæ ex quibus illa deprehenditur ex verbis generaliter,vel saltim impropriè sumptis deducuntur.Quoniã mens sola,vt inquit Bald. non reddit actus exteriores essentialiter perfectos.

162 Idcirco hæc cantilena communis mentem esse Principem,& Reginam,& ex ea fideicõmissa induci,&extendi qua ad fastidium vsque consulentes vtuntur,nũc illæ nunc contrariæ regulæ,scilicet, verbis stãdum esse adherentes instar arundinis vento agitatę,vt pecuniæ eos impellunt teste Curtio iuniore cons. 121. & latissimè Zanch.à n.133.vsque ad 147.

163 Hæc inquam cantilena prudentissimè ab omnibus,nemine dempto,ita intelligitur:vt mens prædominetur, cuius causa verba instituta sunt, quando ea omninò non deficiunt,sed casum qui cõtingit saltim impropriè comprehẽdunt, alioquin mens sola etiam à prudenti consideratione ducta attendenda non est,si verbis non contineatur vt in §.& quid si tantum,ibi, *sed ex verbis concipi possit*, & ita has regulas ad concordiam pulchrè deducit Zanchus verè & prudenter in dicto §.cum ita. nu. 145.videndus ex Bald.col.3.in l.cum virũ C. de fideicom. Alexand. elegantissimè 139.volu.6.n.5.Ruin.156.n.6. in 2.Aym. 161.n.13.Tiraq.in l.si vnquam verb.liberis n.69.& ad leges connubiales glos.7.n. 177.Dec.218.n.51.Natta 667.num.15. & 628.n.31.Purp.cons.476.num. 12. Tiber. Decia.cons.2.n.26.vol.2.& cons.6.nu.46. Albarado de coniecturis li.1.c.1. & 2.vbi latè.

164 Et id est,quod circunfertur per omniũ ora, non sufficere testatorem quid velle, nisi disponat l.quidam cum filium de heredib.instit.Albarado supr.Hondede.vbi sunt concordantes cons.78.nu. 11. vol.1. sicque mens ad detrahendum verbis allegari non potest,Bald.in d.l.cũ virum. Idẽ pulchrè in l.precibus,de impuber. quem sequitur Corneus cons.61.nu.2.& 8.in 5. dicens testatoris mentem non esse diuinandam,neque ex suo capite,quem dicere posse, talem esse voluntatem defuncti à verbis recedendo: alioquin omnes dispositiones essent incertæ hominum phantasijs & imaginationibus suppositæ.Quãobrem,quòd instrumentum, & eius verba non cõtinent,nemo asseuerare potest, esse voluntatem defuncti latè Borgni.vbi sunt concordantes decis.5. numer.13. 3. part.

165 Sed in proposito verba concepta in casum quo Gondiçalua viuo dicto eius viro decederet,& ipse ad secundas nuptias cõuolaret,& ex eos filios procrearet,neque generaliter, neque impropriè continere possunt casum cõtrarium quo decederet eo mortuo, & ad secundas nuptias non conuolaret, & quo non daretur concursus filiorum secundi matrimonij, quia ei directo opponuntur.Ergo ex mente sola non solum non assistentibus verbis, sed repugnantibus fideicommissum hoc extendi non potest.

166 Idemque inferunt & efficiũt verba illa restrictiua in dicto casu,in hoc casu,quolibet dictorũ casuũ, toties repetita quoniam cõditionem important & substitutionem coarctant ad casum nominatum, & indiuidue expressum, elegantissime in terminis docet Ancharr. cons.356.n.4.& Ancharranus neminẽ habet cõtradicentẽ authoritate parẽ secundum Deci.qui eius decisionẽ sequitur cons. 315. & eum etiã sequitur Ruinus cons.57.n.9.li.3.Gozad. cons.64.n.9.& Grat.124.n.39.li.1. & 106. num.3.

num.3.vol.2. punctim etiam in terminis nostris sequendo Oldradum, Decius in l. fi.de institut.num.2.Soci.cons.259. lib.2. col.4.& pulchrè expendens Oldradi sententiam cons. 177. & asseuerans adiectis verbis restrictiuis nullum contradicenté habere,elegantissimè Alciatus d.cons.44. num.37.45.& 52.dicens rem esse certam, & claram,quia testator adijciendo verba restrictiua censetur omninò prohibuisse extensionem Cephal.cons.390.num.54. sequutus Ancharranum sup. & num. 56. Maria.iun.cons.169.numer.7. sed latissimè Cepha. d.consil. 649. numer. 42. 43. & 44.& de causa Regni Aragoniæ Consultus,ita respondet Gozad.cons.4. n.24. dicens sibi videri hoc fundamentum iustum,forte,& verum,Zanch.8.par.nu.107. Bursa.cons.51.num.24.dicens procedere etiam non obstante maioritate rationis. Rimi.iun.cons.23.nu.26.& 517.num. 36. Nonius cons.12.num.17.Pret.lib.2.interpre.4.dub.2.fol.3.nu.53.& 66. Card. Albanus respondens contrarijs ad Bart.in l. 1.n.13.de vulg. Hipp.Rim.sup.

167 Et denique adiectis verbis restrictiuis intrepidè sequuntur, Menoch.d. consil.326.numer.16.& consil. 243.numer.7. & n.35.& 36. & in eisdē terminis nostris latissimè Osas.d.consi.74 num.26.qui eā sententiam tuentur ex verbis restrictiuis & indubiam dicunt eius opinionem.

168 Et quando essent geminata verba restrictiua, vt in proposito, rem esse difficilem arbitratur Cepha.d.cons.649.n.48. & conducunt,quę ex Anchar.Rolād.Menoch.& alijs refert Osas. d.cons.74.n. 26. Videatur præter eos variè,& pulchrè extendens Pedrocha.cons.38. num.22.quod probè agnouit Regia sententia,ibi, *nec tā facile extra casus expressos fieri extensio, stantibus præsertim verbis restrictiuis toties in pluribus substitutionum gradibus adiectis & repetitis.*

169 Quibus pro maiori corroboratione additur, & est pulchrum fundamentum, nam si dicta conditio secundarum nuptiarum dicti Ioannis Celidonij donatarij nō afficeret,&conditionaret omnes sequentes substitutiones ei appositas,& absque dicta conditione in omni casu censerentur omnes alij substituti, & dictus donatarius grauatus sequeretur quod dictus Comes donator maiorem dilectionem habuisset ad remotiores,& extraneos, vt sunt dictus don Antonius & eius filij & descendentes in fere vltimo loco vocatos quam ad filios masculos dicti Ioannis Celidonij donatarij ac filios dicti Comitis donatoris,qui proximiores sunt, & primo vocati & sic magis dilecti, quia dictos filios dicti donatarij,clarum & expressum est fuisse tantum vocatos & substitutos dicto eorū patri donatario si ipse ad secundasconuolauerit nuptias,quo casu nō sequuto prout non fuit nullo modo sunt vocati,vt plenius supra demonstratū fuit, absurdum igitur est,quod magis voluerit sequentes remotiores substitutos & extraneos,& sic minus dilectos vocare, & absque dicta conditione secundarū nuptiarum,& sic melioris essent conditionis minus dilecti & extranei,quam magis dilecti quod reputatur iniquum & absurdū per l.publius §.vlt. ff. de cond. & dem. l. quotiens ff.de vsufruct.l.si Titio legatum in prin.ff.de leg.1.l.si viua matre C.de bonis mat.vbi Pinel.num.16.cum seq. Deci. cons.15.& 438.Ruin.cons.53. nu.3. lib.2. Grat.consil.5.numer.31.vol.2. Men.lib.4. præs.189.num.138.Alex.cons.36.nu. 12. lib.3.Craue.cons.62.num.7. & cons. 147. num.2.& cons.623.nu.10.Socin.iun.cons. 71.nu.15.lib.1.

170 Facienda enim esset interpretatio vbi essemus in dubio ne minus dilectus,& sic remotior, & remotiori loco vocatus esset melioris conditionis quam magis dilectus,& sic proximior ac proximiori loco vocatus iuribus citatis & l. qui fundū §.qui filios ad l.fal. auth. hoc amplius C. de fideicom. Ruin.cons.130. nu.12.lib.2. Craue.cons.326.num.5.

171 Et vt euitetur tale absurdum,quod minus dilectus sit melioris conditionis magis dilecto receditur etiā à propria verborum significatione Rimi.cons.185. nu. 16.lib.1.Ruin.cons.111.num.16. lib.1. & cons.93.num.8.& 16.lib.2.& cons.55.nu. 3.lib.3.

172 Etiamsi verba contra suam naturam restringerentur idem Ruin.cons.124. nu. 17.lib.1.

173 Proximior autem cum sit magis dilectus minus grauatus præsumitur, vt per DD.in l.publius §.vlt.tenetSoci.sen. cōs. 250.coll.5.vers.Item si filiabus & in cōs. 251.coll.9.lib.2.Ruin.cons.67. num.4. & in cons.142.num.13.vers. Præterea lib.2. Deci.cons.205.num.8.Cor.iun.consil.22. num.8.

174 Igitur dictus donatarius filius dicti Comitis donatoris qui solum fuit grauatus in vno casu,& sub vnica conditione secūdarum nuptiarū restituere suis proprijs filijs,& dictæ Gondiçaluæ non debet magis

gis præsumi & censeri grauatus non adimpleta dicta conditione restituere alijs remotioribus & extraneis ac minus dilectus.

175 His adijcitur conditiones illas, si viuẽte don Ioanne donatario, domna Gondiçalua vxor sua moreretur relictis filijs masculis, si dictus don Ioannes ad secundas nuptias conuolaret, si ex his alios filios masculos susciperet, fuisse conditiones omninò voluntarias, in quibus extensio de casu ad casum non permittitur, sed in forma specifica adimplendæ sunt, vt ex plurium sententia docet optimè Casana. d.cons.4.num.46.& sequent.vbi num.52. dicit, conditiones voluntarias & necessarias in eo differre, quod conditio necessaria adijcitur ex necessitate, & non est in manu disponentis sine illa disponere, voluntaria vero dicitur, quæ pendet à voluntate disponentis, & potest disponens sine illa dispositionem suam ordinare, allegat Bart. in l. si vsumfructũ, & in l. vxori vsumfructum num.2. & ibidem Bald. num.2.ff. de vsufruct. lega. Menoch. lib.4. præsum. 185.num.5.Nat.cons.662.num.1. & alios ibi relatos.

176 Cũ ergo in casu nostro liberè possent contrahentes sine dictis conditionibus dispositionem ordinare, & hereditamentum in fauorem filiorum masculorũ purè simpliciterq; stipulari dicendũ est, cõditiones illas fuisse penitus voluntarias, & consequenter ad hoc, vt hereditamentum locum habere posset, requiri quod in forma specifica adimplerentur, & sic extensionem aliquam non admitti.

177 Et multò minus in casu nostro, cum simus in contractu, in quo estrictior est interpretatio facienda, l. quidquid adstringendæ, ff. de verbo. oblig. cum simili. vt considerarunt magnifici Iudices primitiui in dicta Regia sententia, ibi, *Ex eo etiam iuuatur quia in declarandis verbis donationum non adeo lata ac in vltimarum voluntatem fieri potest interpretatio, nec tã facilè extra casus expressos fieri extensio, &c.*

178 Quod etiam antea fuerat declaratum in supremo Aragonum Concilio in illa causa Baroniæ de Planas super intellectu donationis quorundam capitulorum matrimonialium, fuit enim lata sententia in fauorem filiæ vltimi possessoris, & contra fideicõmissum eo præcipuè sumpto motiuo quod versabãtur in cõtractu in quo non permittitur extensio de vno casu ad alium.

179 Tandem quod ista fuerit mens contrahentium, scilicet hereditamentum prædictum non esse simplex, & absolutum, sed in illo tantum casu sæpius repetito secũdarum nuptiarum probatur euidentissima ratione. Nam videmus, quod in illa priori clausula supra perpensa dictus Comes donator facit hereditamentum dicto Ioanni eius filio sub expressa conditione quod si dictus donatarius decederet sine liberis masculis, aut cum talibus, qui non peruenirent ad ætatem perfectam, bona donata reuerterentur ad ipsum donatorem, seu ad illum vel illos quos ipse voluisset reuerti. Ex qua dispositione constat, quod in casu quo dictus donatarius decessisset sine dictis liberis masculis, nec alij descendentes donatoris, nec dictus Antonius, & eius descendentes masculi, nec filiæ fœminæ dictorum Ioannis donatarij, & Gondiçaluæ coniugum, casu mvè filij masculi, qui in hac clausula repetiuntur suis casibus inuitati, poterant aliquid prætendere, cum omnia in casu prædicto fuissent reuersa liberè ad ipsum Comitẽ donatorem. Vnde infertur, quod si in hac sequenti clausula hereditamentum fuisset factum simpliciter, & absolutè, vt ex aduerso prætenditur, in illo casu, quo dictus Ioannes donatarius decessisset sine dictis liberis masculis, bona donata non fuissent reuersa liberè ad dictum Comitem donatorem, vt fuerat in priori clausula stipulatum, sed peruenissent ad alias personas, hic suis casibus vocatas, & substitutas, & consequenter esset dicendum, dictum Comitẽ donatorẽ se corrigere voluisse, quod præsumi ius vetat, vt latè probat Castillo Sotoma. quotidia. q. lib.4.c.37.n.1. & seq. Et sic ad euitandam hanc correctionem à iure reprobatam, dicendum est, hoc hereditamentum in hac secunda clausula conceptum non esse simplex & absolutũ, sed restrictum ad casum illum expressum secundarum scilicet nuptiarum, qui non euenit.

180 Et hæc ratio reperitur contemplata in dicta Regia sententia, ibi, *Cum casu quo liberi ex dicto donatario non superfuissent expressè cauerit donator ad se, seu ad illum, seu illos quos ipse voluisset reuerti, & non facta per eũ expressa dispositione ad ipsiusmet donatoris hæredes, ex quo constat in eum casum, nec alios suos proprios descendentes masculos, nec Don Antonium fratrẽ donatoris, & ex illo descendentes masculos, in eorumque omnium defectum filias ex dictis donatario & Gondiçalua coniugibus procreandas, cum onere hereditandi earum filios masculos, adiecta conditione sumendi nomen & arma ad suam successionem*

cessionem vocasse, sed liberam de bonis suis disponendi facultatem, etiam in fauorem si placuisset fœminarum, aliorumque extraneorum, exclusis masculis suæ agnationis reseruasse &c. Et inferius ibi, *Id namque manifestè aduersaretur præcedenti dispositioni quæ in defectum liberorum masculorum donatarij liberam sibi donator de bonis donatis disponendi facultatem reseruauit, cũ in alijs substitutionum gradibus subsequentibus, sub conditione secundarũ nuptiarum, dicti donatarij conceptis, tali casu alios descendentes masculos eiusdem donatoris & successiuè alios quamplures expressè vocauerit, quod aliter fieri non posset, nisi fatendo, eundem donatorem in continenti se corrigere voluisse, quod in dubio non est præsumendum, &c.*

181 SED restringendo fimbrias, dato citra veri præiudicium, quòd dictæ vocationes, & substitutiones non fuissent factæ sub illis conditionibus quæ non fuerunt purificatæ, sed quod potius fuissent puræ, & simplices, pureque & simpliciter conceptæ: tamen si rectè illæ attendantur, certum est, nullam dari, ex qua egregius aduersans posit ad prætensam successioné aspirare, adeo vt possit illi obijci, quod communiter dicitur, de te non loquitur substitutio, vel quo ad te liberas ædes habeo, Menoch. consil. 97. Peregri. art. 1. num. 26. & art. 11. nu. 37. quod fiet satis manifestũ, si singulos substitutionum gradus diligenter percurramus.

182 In primo legitur. *Item vult dictus dominus Comes, &c. quod si viuente &c. dictus Don Ioannes habeat, & teneatur hæreditare primò natum ex illis communem sibi, & dictæ domnæ Gondiçaluæ Ximenez & deinceps singulariter quemlibet aliorum, de vno in vnum, seruato inter eos ordine geniture.*

183 Ex qua dispositionis serie, vique & efficacia verborum illius manifestè colligitur, fuisse vocatos filios masculos primi tantum gradus dictorum coniugum Ioãnis & Gondiçaluæ, id enim important verba illa, infantes masculi, quæ de filijs intelliguntur. Nam licet de iure secundũ proprijssimam significationé infans dicatur minor septennio, l. si infanti C. de iure delib. tamen quandoque etiam simpliciter pro filio accipitur, vt apparet in l. Arethusa ff. de sta. hom. ibi. *Nec enim natura permisit simul vno impetu duos infantes de vtero matris procedere &c.* quod de duobus filijs intelligitur, & secundum communem huius Principatus loquendi vsum nobis omnibus satis notum, filios infantes appellamus, & idem est dicere non habere infantes, ac si diceretur non habere filios, sicut etiam eundem communem loquendi vsum vigere in Francia testatur Rebuf. in l. liberorum 220. §. fi. ff. de verbo. signi. vbi præterea dicit, sub hoc vocabulo, nepotes vix comprehendi, quia diuerso nomine infantes, & nepotes appellantur argumento tex. in l. si idem, C. de codicil. & quod sub hac significatione hic accipiatur, colligitur clarissimè ex alio gradu posteà sequenti eiusdem dispositionis, vbi legitur, *Etsi filij masculi communes dicto dñ Ioanni, & domnæ Gondiçaluæ non remanserint, &c.* vbi loquendo de his infantibus masculis, quos antea vocauerat, eos filios appellat, & cum nulla melior interpretatio & glosatio reperiri possit, quam glosa, & interpretatio ipsius disponentis, Bald. cons. 407. col. fin. vers. *Tangitur etiam*, vol. 1. Paris. cons. 91. num. 27. & cons. 97. n. 24. vol. 2. & cons. 3. num. 53. lib. 3. hinc fit absque dubio infantes masculos hic vocatos de filijs masculis intelligi.

184 Filiorum autem appellatione regulariter non veniunt nepotes, nec vlteriores descendentes, l. quod si nepotes, ff. de testam. tute. §. fin. insti. qui testa. tuto. l. posthumorum. vers. *Ne ergo* ff. de iniust. rup. l. Sed & similiter §. 1. de excusa. tuto. §. nos igitur iuncta glo. in Auth. de rest. fideicõmissi l. Gallus §. idem credendum iuncto §. nunc de lege in verbo supplendos, & l. 1. §. instituens, vbi gloss. & communiter DD. ff. de lib. & posthum. Bart. in l. liberorum num. 18. vers. *Quid si in aliqua dispositione*, de verb. signi. Alex. consil. 105. num. 3. lib. 1. & cons. 11. num. 5. lib. 3. Deci. consil. 95. & cons. 291. numer. 8. Ruin. cons. 35. numer. 4. lib. 1. & cons. 78. numer. 5. & 7. cons. 92. num. 6. & cons. 117. numer. 8. & cons. 159. num. 19. & cons. 203. numer. 22. lib. 1. Paris. cons. 31. num. 15. cons. 86. nu. 25. cons. 87. nu. 22. lib. 2. Surd. de alimen. tit. 9. 36. & cons. 403. num. 18. refert plures alios Casana. cons. 58. num. 1. & 2. vbi dicit, procedere, nedum quando dispositio in personam filiorum effectum sortita est verum etiam si nondum in filijs verificata sit, Menoch. lib. 4. præsump. 94. num. 1. & cons. 215. nu. 12. innumeros refert nouę Fusarius de substi. q. 319. num. 3. quidquid ipsũ se inuoluens videatur sentire.

185 Cui regulæ standum est, donec de illius exceptione doceatur, vt in terminis dicit Menoch. d. cons. 215. num. 6. & 8. quia in dubio

dubio regulæ est insistendum, nisi aliud specialiter sit expressum, l. vlt. C. de here. instituen. cum alijs adductis per Manti. de coniec. vlt. volun. lib. 5. tit. 15. num. 31.

186 Et licet quandoque ab hac regula recedatur per interpretationem ex mente & coniecturis deductam, vt not. Bart. in d. l. liberorum col. 2. Socin. iun. cons. 114. num. 9. lib. 1. & cons. 53. nu. 2. & 7. & cons. 108. nu. 21. lib. 1. Ioseph. de Rusti. cons. 21. num. 138. Mandel. cons. 29. nu. 11. & cons. 60. num. 6. & 20. Surd. d. cons. 403. nu. 18. Menoch. dicta præsump. 94. numer. 24. & seq. Et in casu nostro plures ex aduerso considerentur, vt puta quod isti filij Ioannis donatarij sint vocati sub qualitate masculinitatis, & primogenij, & quòd in defectum eorum sint vocati alij filij, & descendentes donatoris, & in eorum defectum agnatus proximior, & eius descẽdentes masculi, & quòd censeatur habita ratio conseruãdæ agnationis, & quòd dispositio sit collata in futurum euentum, & simus in dispositione ascendentis erga descendentes, & eos qui essent abintestato successuri, quas coniecturas passim Doctores considerãt ad hoc, vt filiorum appellatione veniant nepotes, prout eas & plures alias tradunt multi, quos refert Casana. consil. 34. nu. 1. 2. & 3. & consil. 58. numer. 3.

187 Attamen plusquam certum est exceptionem prædictam non procedere, quando similes coniecturæ per contrarias coniecturas reperiuntur elisæ, & constat manifestè disponentes de filijs tantum, & non de nepotibus, nec vlterioribus sensisse, quod præcipue tunc inducitur, quando loquuti fuerunt per verba restrictiua, & quæ filijs tantum, non vlterioribus applicari possunt, ita docet Mantica. de coniectu. vltima. voluntа. lib. 8. tit. 8. nu. 48. & sequen. & præcipuè num. 52. Menoch. cons. 328. num. 3. & 14. d. præsump. 94. num. 3. & sequen.

188 In nostro autem casu constat luce meridiana clarius plura extare verba restrictiua, pluresque coniecturas concurrere, ex quibus dicendum est, hereditamentũ factum filijs masculis nascituris dicti Ioãnis donatarij non posse ad nepotes, & multòminus ad alios vlteriores descendentes extendi.

189 Prima coniectura desumitur ex illis verbis, *Infantes masculi ex dicto don Ioanne, & domna Gondiçalua Ximenez*, & ibi, *primo natis ex illis communem sibi & dictæ domnæ Gondiçalua Ximenez*. Ex quibus colligitur hereditamẽtum fuisse factum in fauorem illorum tantum masculorum, qui ex dictis coniugibus communiter, & immediatè procrearentur, quæ qualitas filijs tantum competit, & ad nepotes, & vlteriores progredi non potest, quia in procreatione eorum alias personas cõcurrere oportebat, & hæc quidem coniectura efficacissima est ad hoc, vt filiorum appellatio ad filios tantum primi gradus & immediatè procreatos restringatur, prout eam in terminis consideratum Socinus sen. in l. Gallus §. instituens numer. 5. ff. de liber. & posthum. & ibidem Iason. num. 23. Alex. cons. 4. num. 6. lib. 4. Sesse decis. 64. nu. 77. optimè Casana dicto cons. 58. num. 10. vbi dicit, & latè probat illa verba, *fus hijos, y nietos*, de filijs tantum intelligi, quia restrictio quæ deducitur ex dictionibus *fuos & nietos*, efficit vt nepotes non contineantur, & ad hoc plura, & plures allegat, & in nostris terminis, ita fuit decisum apud Senatum Sebusianum, teste Antonio Fab. in suo Cod. lib. 6. tit. 20. de fideicom. definitio. 12.

190 Secundam coniecturam præstant verba illa, *primò natum ex illis*, quę quidem in eis, qui in eodem gradu existunt, & sic inter fratres tantum verificantur. Nam inter eos qui sunt in diuersis gradibus, vt puta inter patrem & filiũ natiuitatis ordo non consideratur, cum ab eodem geniti non sint, ita probat tex. in cap. Ioseph extra de verbo. signi. Ex quo elicitur primogenitum considerari respectu aliorũ fratrum, quod clarius explicauit Paulus in Episto. ad Roma. cap. 8. in med. *vt ipse sit primogenitus in multis fratribus*, & ita tenet Socin. sen. cons. 88. col. 2. vers. *Quia imò*, lib. 5. Menoch. cons. 328. num. 5. qui reprobat Baldum contrarium tenentem in consil. 275. lib. 2. tanquam sine iure, nec ratione loquentem, & ante Menochium, in nostris terminis, ita responderunt Socin. iun. & Alciat. ille cons. 103. à nu. 16. & iste cons. 4. lib. 8. secundum Venetam impressionẽ, siue Basileæ, & secundum Lugdunensem, cons. 98. nu. 12. ambo consulentes in illa grauissima causa vendicationis loci del Real de Gandia, vbi apertis verbis dicunt filiorum appellationẽ non contineri nepotes quando ordo genituræ consideratur, quia non cadit inter diuersos in gradu, sed tantum inter fratres, & iuxta prædictorum consultationem fuit iudicatum in Regia Audientia Valentiæ in fauorem Ducis Gandiæ, sententia lata die 17. Maij 1549. confirmata in causa supplicationis cum

cum alia lata in S. S. Regio Aragonum Concilio die 4. April. 1555. de quibus meminit, & motiua refert nob. Fran. Hieronym. Leo decis. Valenti. 60. numer. 44.

191 Neque huic coniecturæ obstant illa verba sequentia, *& deinceps singulariter quēlibet aliorum de vno in alium*, quæ videtur habere tractum successiuum, & apta ad inducendum extensionem filiorum in nepotes, & vlteriores descendentes ad tradita per Deci. Ruin. Gozadin. & Cephal. quos refert Menoch. lib. 4. præsump. 68. num. 8. Bertazol. cons. ciui. 6. nu. 13. Surd. cons. 241. num. 31.

192 Quia respondetur, verba illa esse intelligenda inter ipsos filios primi gradus, vt significaretur esse vocatos omnes filios quotquot essent post primogenitum, scilicet secundò genitum, & deinceps vsque ad vltimum primi gradus, vt interpretatur Menoch. d. cons. 328. num. 29. vers. *Nec obstant*, quia verba ista veniunt illatiuè ad præcedentia, & sic ad illorum interpretationem, & consequenter intelligi debent secundum dispositionem interpretatam, Bart. in l. 2. in princip. de coniungen. cum eman. liber. Maximè cum statim fuerint adiecta verba illa, *seruato inter eos ordine geniture*, quæ binas continent restrictiones,

193 Altera est, quæ colligitur ex illis verbis, *inter eos*, quæ sunt repetitiua, & restrictiua ad personas expressas, & proximè nominatas, l. vlt. vbi Doctores C. de heredi. instit. Menoch. cons. 200. num. 3. & sic ad eos masculos, qui ex dictis coniugibus communiter nascerentur, de quibus tantum proximè fuit dispositum. Altera verò colligitur ex illis alijs, *seruato ordine geniture*, quæ nullatenus possunt inter eos, qui diuersi gradus sunt, verificari, quia solum inter fratres cadit ordo geniturę, vt modo dicebamus.

194 Quod confirmatur ex illa dictione, *aliorum*, in dictis verbis inserta ibi, *quemlibet aliorum* quæ intelligenda est tantum de filijs & non de vlterioribus, quia est repetitiua similium, & representatiua eiusdem qualitatis, cuius erant illi, de quibus facta erat mentio in proxime præcedenti dispositione cap. fin. & ibi Archidia. de pact. in 6. glo. & Doctores in l. non solum, §. quæritur verbo cæteros ff. de procurato. cum alijs adductis per Ruin. cons. 130. n. 1. vol. 3. Corne. cons. 182. num. 6. lib. 2. Paris. cons. 20. num. 54. lib. 3. Curt. iun. cons. 257. num. 23. Decia. cons. 55. num. 7. lib. 3. Menoch. d. cons. 328. num. 12. & sic pariter est ac si dictum fuisset, & deinceps singulariter quemlibet aliorum infantium masculorum, qui ex dictis coniugibus Ioanne, & Gondiçalua, communiter procrearentur, quę qualitas, vt dictum est filijs tantum, non nepotibus & vlterioribus competit, & consequenter nec in vim dictorum verborum comprehendi possunt.

195 Tertia coniectura oritur ex eo, quod in alia clausula subsequenti dicitur, quod si dictus don Ioannes non haberet filios masculos, nec ex dicta domna Gondiçalua Ximenez, nec ex alia vxore in hoc casu haberent succedere, & de facto succederent alij filij, & descendentes dicti Comitis donatoris, ex quibus verbis apertè colligitur, quod quando Comes donator voluit donationem non restringi ad filios sed ad vlteriores extendi iam expressit, & discretiuè de filijs, & alijs descendentibus loquutus fuit, quasi innuēs, quod sub simplici filiorum appellatione descendētes non comprehendantur. Vbicumque enim disponēs in vna parte scripturæ discretiuè de filijs, & nepotibus loquitur, tunc appellatione filiorum in alia parte nepotes non comprehenduntur, vt probat tex. in l. liberorum verbo *toties*, ff. de verbo. signi. & Bart. nu. 4. Socin. iun. cons. 128. num. 71. lib. 1. Anton. Gabri. in commun. opinioni. tit. de verbo. signi. conclu. 1. num. 81. 82. & 92. Ruin. cons. 131. nu. 4. lib. 2. Menoch. d. cons. 215. numer. 72. & d. cons. 328. num. 6. Sim. de Pret. lib. 3. interpreta. 9. dubita. 3. solut. 1. num. 43. Surd. de alimen. tit. 9. quæst. 36. num. 18. & cons. 403 num. 22. Sesse decis. 4. nu. 112.

196 Quarta coniectura vulgaris est, quia scilicet sumus in fideicōmisso, in quo appellatione filiorum nepotes non contineri tenent quam plures quos longa serie refert & sequitur Rolan. à Valle cons. 43. nu. 25. & sequen. vol. 4. ea potissimum ratione, nam fideicommissum est onus, l. coheredi, §. cum filiæ, ff. de vulga. & sic verba sint in propria, & stricta significatione accipienda, maximè in casu nostro, cum simus in contractu, in quo non licet propriam verborum significationem transilire, l. quidquid adstringendæ in princip. de verb. obliga. cum simili. adductis per Manti de tacitis. & ambi. conuent. lib. 2. tit. 5. numer. 12. vbi filiorum appellatione nepotes non contineri pluribus iuribus, & auctoritatibus probat idem Manti. d. tit. 5. num. 14. refert plures Anto. Gabri. d. conclu. 2. num. 6. Borgnin. decis. 36. nu. 303. part. 2. & in terminis donationis docet

cet Sociñ.iun.consi.108.nūmer. 15. & 22. vol.2.

197 Accedit prædictis, quod etiam in casibus, in quibus appellatione filiorum nepotes comprehendi ex sofficientibus cõiecturis admittitur, non procedit, quãdo dispositio in filijs iam suum effectum sortita est, l.Gallus, §.credendum, vbi omnes notant, ff.de liber. & posthum. Bart. Paris. Ruin. Gozadiu. & Deci. citati à Roland. consil. 43. numer. 36. Menoch. d. consil. 215. numer.38. & sequent. Surd. d.consil. 403. num. 19 Mantic. de coniectu. vltima. volunta. lib.8. tit.8. nu.21. Casana. d. consil.58. numer. 1. & 14. Rot.Rom. in recentio. decis.486. numer.24. tom.1. Sessé d.decis. 64. numer.95. vbi dicit tunc habere effectum in filio, quando tempore euenientis successionis dantur filij primi gradus. Cum autem in specie nostra donatio, de qua agimus, sortita fuerit effectum in filijs dicti domini Ioannis donatarij, scilicet in altero Ioanne tertio huius nominis, ad quem bona contentiosa peruenerunt, inde sequitur alios vlteriores descendentes non comprehendi.

198 Quinimò vbi daremus in huiusmodi vocationis gradu dispositionem ad solos filios non restringi, sed ad vlteriores descendentes etiam extendi, adhuc egregius aduersans suum non consequeretur intentum, quia id intelligendum esset de illis nepotibus aut pronepotibus, qui tempore mortis dicti Ioannis donatarij, & sic euenientis successionis, primum gradum obtinerent, vt eos, seu primogenitum eorum teneretur dictus donatarius hereditare, & sic vt dispositio ad eum extendatur actiuè, non autem passiuè, vt & ille primogenitus, qui esset hereditatus, censeretur etiam grauatus alijs restituere. Nam licet quandoque filiorum appellatione nepotes, & alij descendentes comprehendantur: Attamen id procedit quando de illorum fauore agitur, & sic vt actiuè censeantur vocati: Secus autem quando tractatur de illorum grauamine, & præiudicio, vt puta quod & pasiuè quoque vocatio eorum concepta, intelligatur Oldra. Ias. Socin. senten. Curt. iun. Ruin. Rusti. & Cels. Hugo quos commemorat Casana. d.consil. 58. numer.43. Rot. Rom. d.decis.486. numer. 25. Fusa. quæst. 319. & 320.

199 Nec obstat si dicatur, quòd imò appellatione filiorum comprehenduntur omnes liberi, quia sic visus fuit sentire idem Comes donator in illa priori clausula supra excussa dum dixit, *quod si dictus don Ioannes, (quod Deus auertat) moriatur quandocunque sine infantibus, idest liberis masculis, &c. aut cum talibus infantibus, idest liberis masculis, &c.* vbi apparet hos infantes masculos, qui postea in hac vlteriori clausula sunt expresè vocati, fuisse in cõditione positos, nedum sub nomine infantium, sed etiam liberorum, per dictionem, *idest*, quæ est declaratiua præcedentium, Pichar. in §.Item is cui, 2. num. 39. Instituta quib. mod. re. cõtra. oblig. Octa. Vulpel. de præposit. & aduerb. sub dictio. *Item*, vers. *idest*, pag.43. quasi diceret disponens, quod appellatione infantium intelligebat nedum filios primi gradus, sed etiam eorum liberos in infinitum, & quod ex eo debeat sumi interpretatio ad intelligentiam eiusdem dictionis, *infantium*, in hac nostra clausula expresè vocatorum, vt pariter non ad filios primi gradus restringi, sed ad liberos in infinitum extendi debeat, cum vna pars scripturæ per aliam declaretur, vt pluribus relatis tradit Castillo Sotoma. quotidia. controuer. lib.4. cap.50. num.17.

200 Quia respondetur tunc demum vnam partem dispositionis per aliam declarari, quando illa pars est dubia secus vero vbi clara est, ac certa, aut ex probabilibus coniecturis, & præsumptionibus, certa reddi potest, quia tunc declarationi alicui locus dari nequit, vt scribunt Castren. Deci. Paris. Socin. Curti. Gozadi. Casana. Pedrocha & Peregr. quos commemorat Sotom. d.c.50. num.26. Et ratio est, quia vbi sumus in claris non est locus coniecturis, l.ille aut ille, §. cum in verbis, de lega.3. & ideo post Baldum respondit Craue. consil.47. num.2. quòd vbi verba sunt clara cessant Aduocatorum cauillationes. At verò vt supra docuimus in casu nostro euidentissimè apparet in hac clausula verbum, *infantes*, ad solos filios primi gradus restringi, cum concepta sit per talia verba, quæ solis filijs ex dictis coniugibus Ioãna, & Gondiçalua Ximenez immediatè procreatis, non autem vlterioribus applicari possunt.

201 Aliter, & secundò respondetur regulam prædictam quod pars vna scripturæ aliam declarat quæ colligitur ex l. qui filiabus de lega.1. procedere quando eadẽ militat ratio tam in vna parte, quàm in altera,

tera, secus vero si diuersa, quia tunc illa regula cessat, & intrat regula tex. in l. vnica §. sin autem ad deficientis C. de cadu. tol. quæ habet quod sicut disponens in vna parte expressit, ita in alia expressisset, si voluisset, quod cum non fecerit, facere noluisse dicendum est, & sic has duas contrarias, & inuicem pugnantes regulas concordant Deci. Ruin. Socin. iun. Craue. Gozadi. Hieronym. Gabri. Cras. Bursat. Riminal. Rauden. Hondede. Menoch. Caualca. Casana. & plures alij relati à Sotoma. dict. capit. 50. numer. 23. & 24. Sed in casu nostro magna adest diuersitatis ratio, cur in priori clausula disponens nō restinxerit verbum, *infantes*, ad filios primi gradus, sed ad vlteriores extendi declarauerit, & hoc idem in hac posteriori noluerit, ergo non potest de illa ad istam declaratio aliqua seu interpretatio inferri.

202 Minor probatur si cōsideramus, quod in illa priori clausula verbum, *infantes*, fuit positum in conditione negatiua, in hac verò clausula in dispositione affirmatiua. Nam ibi dictum est, *si moriatur sine infantibus, id est liberis masculis*, hic verò dicitur, *teneatur hereditate primo natum ex illis*. Atqui hæc est differentia inter vtrumque casum, vt in conditione, maximè negatiua appellatione filiorum sine aliqua dubitatione veniant nepotes, & alij descendentes, vt probat tex. in l. Lucius ff. de hered. institut. vbi conditio, *si sine filijs*, æquipollet ac si dictum fuisset sine liberis, & ibi omnes communiter DD. not. & sequitur Peregri. plures referens de fideicomm. art. 22. numer. 36. & art. 25. num. 6. allegat alios Rusti. in l. cum auus lib. 6. cap. 12. num. 66. in dispositiuis verò non veniant nepotes nec alij descēdentes, sed ad limites filiorum primi gradus restringatur, nisi aliter ex mente, & coniecturis appareat, vt supra ex communi opinione dictum est, & hanc differentiam obseruarūt Peregr. in locis proximè relatis, Cald. in tract. de potesta. elig. 3. pag. cap. 14. num. 17. quem refert & sequitur Sesse d. decis. 64. num. 79. cuius distinctionis triplicem rationē adducit Peregri. d. art. 22. numer. 46. vt hoc sit vel ex natura negatiuæ, quæ plus negat, quam affirmatiua ponat, vel quia alias absurdū sequeretur, quod substitutus extraneus præferretur descendentibus in portione relicta proprio parenti, vel quia testator ponendo filios in conditione negatiuè retulit se ad incertum futurum euentum, quas rationes desumpsit Peregri. ab Alexand. cons. 1. num. 16. vol. 1. & eas approbat Rusti. d. cap. 12. num. 66. aliam tradit Sesse d. decis. 64. num. 8. quam colligit ex Peregri. d. art. 25. nu. 6. quia quando ponuntur in conditione filij accipiuntur magis latè, & hoc est, quod communiter dicitur in fideicommissis appellatione filiorum non venire nepotes, si agatur de fideicommisso inducendo, secus verò si agatur de fideicommisso excludendo, ad quod videndus Cephal. cons. 107. nu. 17. Quando enim filij ponuntur in conditione tunc positi censentur ad fideicommissum excludendum, & sic nihil mirum si latè accipiantur, & appellatione filiorum nepotes comprehendantur. Prudens ergo Comes donator in casu nostro agnoscens in priori clausula se facere mentionem de infantibus, ponendo illos in conditione negatiua, quæ ex sui natura comprehendebat omnes liberos in infinitum conformando se cum dispositione iuris dixit, *sine infantibus, id est liberis*, illud quod iam à iure tacitè inerat, magis exprimendo.

203 At vero in hac nostra clausula agnoscens esse in dispositiuis, in quibus absque dubio filiorum appellatione nepotes regulariter non continentur, nedum prudenter, & consultò illam adiectionem, *id est liberis*, omisit verum & loquutus fuit per talia verba restrictiua, quæ solis filijs primi gradus, non alijs vlterioribus quadrare, possunt, vt fuit supra declaratum; nec ex eo quod in dispositione illa fuerit expressum quod tacitè inerat potest dispositio superfluitatis vitio notari, cum censeatur expressum ex abundanti, & ad maiorem declarationem voluntatis, tollendamque omnem dubitationem, vt optimè probat Mandel. cons. 11. nu. 29. per tex. in l. quæ dubitationis de reg. iur. & in l. 1. vers. *Ego puto*, ff. de ædili. edict. & per Deci. in l. ædita n. 68. C. de eden. & in cons. 216. col. 2. in fi. refert plures alios Casana. qui hanc materiam latè prosequitur cōs. 51. num. 4. & pluribus sequen.

204 Respōdetur tertio, quod dato citra veri præiudicium, quod in hac clausula istud verbum, *infantes*, esset intelligendum, cum illa adiectione, *id est liberi*, sicut reperitur in illa priori clausula, adhuc tamē esset restringendū ad liberos primi gradus natos immediatè ex dictis cōiugibus Ioāne, & Gōdizalua, & enim verbū *liberi*, ex sui natura cōprehendit omnes descendentes in infinitum, l. liberorū de verbo. signifi. fallit

lit tamen & ad liberos primi gradus restringitur, quando adest aliqua dictio restrictiua, vt si dictum fuerit, *liberorum suorum*, quia cum illa dictio, *suorum*, sit restrictiua, denotat quandam immedietatem, & non potest significatio extendi vltra eos qui obtinent primum gradum, vt ex plurium sententia resoluit Menoch.d.consi.328.num.14. sequitur Sesse d.decis.64.num.76. & magis in terminis adest decisio Senatus Sebusiani apud Fab. in suo Cod. lib. 6. tit. 20. de fideicomm. definitio.12. dum dixit, vocatis ad fideicommissum liberis, qui ex Titio & Sempronia nascerentur solos primi gradus liberos videri inuitatos, quia cum illa dictio, *ex*, proximam & immediatam causam significet, perinde est, ac si fideicommissum fuisset relictum illis, qui ex Titij, & Semproniæ corporibus nascerentur, inter quos non comprehenderentur, qui non ex illis sed eorum liberis procrearentur, cum alia sint corpora Titij & Semproniæ, alia verò liberorum ex ijs susceptorum. Cum ergo hic loquatur de infantibus ex dicto don Ioanne & domna Gondiçalua procreandis, seu illis communibus (vt vtrumque in dispositione legitur) quod liberis tantum primi gradus immediatè ex dictis coniugibus procreatis competit, sequitur, quod licet illud verbum, *infantes*, pro *liberis*, esset accipiendum, nihilominus ad eos primi gradus immediatè ex dictis coniugibus procreandos restringeretur.

205 Alter & secundus substitutionis gradus sic loquitur, *Et si filij masculi communes dicto don Ioanni & domna Gondizaluæ Ximenez non remanserint, & dictus don Ioannes habuerit & procreauerit filios masculos ex altera vxore, in hoc casu dictus don Ioannes habeat hereditare primo natum illorum &c. Sed in hoc casu si filiæ remanserint vna vel plures communes dicto don Ioanni, & domnæ Gondiçaluæ Ximenez, habeat dictus don Ioannes donare cuilibet earum, scilicet primæ triginta mille florennos; & vnicuique aliarum secundum honorem patris, & valorem hereditatis.* In huius gradus enucleatione nō est quod aliquatenus immoremur; tum quia egregius aduersans non descendit ex filijs masculis dicti Ioannis donatarij ex altera vxore procreatis, qui in hoc gradu sunt tantum vocati, cum nec hic casus euenerit, sed ex ipsis filijs masculis dictorū coniugum Ioannis, & Gondiçaluæ; tum etiam quia in hoc gradu non adest aliqua verborum conceptio, ex qua prætensio egregij aduersantis fulciri possit, imò omnia, quæ ad explicationem præcedentis gradus sunt ponderata pro restrictione positionis ad filios primi gradus, possunt hic applicari. Solum est animaduertendum, quod licet hic fuerit prouisum, de dotibus pro filiabus dictorum coniugum Ioannis, & Gondizaluæ non fuit generaliter, & in omni casu, sed restrictiuè, & in casu tantum quo filij masculi communes dicto don Ioanni, & domnæ Gondiçaluę non remanerent, & dictus don Ioannes haberet, & procrearet filios masculos ex altera vxore, vt apparet ex illis verbis prouisionis dotium, ibi, *in hoc casu*, quæ dispositionem ad dictum casum proximè relatum restringunt; cum sint demonstratiua rei ad oculos intellectus, vt pluribus relatis docet Barbo. in tracta. de dictioni. verbo *hic*, dictione. 114. & conferunt quæ diximus supra de dictione, *eo casu*.

206 Ponderandum est etiam prioris matrimonij filiabus à donatore dotem tribui quod omittit in casu quo ius in aliquo dicti Ioannis donatarij filio masculo radicatum foret, qui postea relictis filiabus decesserit, quas nisi censuisset esse successuras neutiquam indotatas donator reliquisset, Tibe. Decia. consi. 10. num. 9. vol. 2. Proindeque ex ea ommissione dotationis voluntas donatoris apertè colligitur, quia quemadmodum ex facto voluntas declaratur, vt in l. Paulus ff. rem ratam habe. ita etiam ex non facto Bald. in auth. ex testamento C. de secun. nup. Alex. consil. 93. vol. 5. Craue. consi. 91. nu. 10.

207 Tertius substitutionis gradus in hæc verba conceptus est: *Cæterum si dictus don Ioannes non habuerit filios masculos, nec ex dicta domna Gondiçalua Ximenez, nec ex alia vxore, in hoc casu habeant succedere, & de facto succedant in dicto hereditamento per dictum dominum Comitem faciendo, alij filij, & descendentes dicti domini Comitis ex legitimo & carnali matrimonio procreati &c. idest primo primus, & deinceps singulariter quilibet aliorum de gradu in gradum seruato inter eos ordine geniture, à primo ad vltimum inclusiuè, &c.*

208 Hic substitutionis gradus nō potest in aliquo suffragari prętēsioni egregij aduersantis, quia solum reperiūtur vocati alij filij & descendentes domini Comitis donatoris, in casu quo dictus Ioannes donatarius nō haberet filios masculos ex dicta Gōdiçalua, vel alia vxore, inter quos filios & descendentes donatoris, nec est dictus

egregius aduerſans, cum deſcendat ex dictis coniugibus Ioanne & Gondiçalua; nec dictorum aliorum filiorum, & deſcendentium Comitis donatoris; vocatio locum habuit, cum fuerit facta in dicto caſu deficientiæ filiorum maſculorum dicti donatarij, qui caſus non euenit.

209 Et quamuis in hoc gradu illi filij maſculi Ioannis & Gondiçaluæ ſunt in conditione poſiti, ibi, *ſi dictus don Ioannes non habuerit filios maſculos, nec ex dicta domna Gondiçalua Ximenez. &c.* non ex eo poſſunt dici poſiti in diſpoſitione, & vocati cum non cenſeantur poſiti in conditione ad ipſorum incluſionem, ſed tantum ad excluſionem aliorum filiorum, & deſcendentium dicti Comitis donatoris, ex his quæ latè ſupra deduximus circa priorem clauſulam diſpoſitionis, quæ hic pro repetitis habenda ſunt.

210 Quinimò etſi ex hoc, quod iſti filij maſculi dicti Ioannis donatarij ſunt hic poſiti in conditione, poſſent prætendi tacitè vocati, eſſet tantum in illo caſu, in quo expreſſe vocati reperiuntur, ſcilicet, ſi viuente dicto Ioanne donatario decederet dicta Gondiçalua, liberis maſculis ex eis relictis, & dictus Ioannes ad ſecundas nuptias conuolaret, ex quibus alios filios maſculos procrearet, quia vt inferius dicetur, quando filij ſunt poſiti in conditione in vna parte ſcripturæ ſub talibus coniecturis, quæ ſint ſufficientes ad colligendum quod ſint vocati, in alia verò parte ſunt expreſsè vocati, non ſimpliciter, ſed incertis tantum caſibus, & ſub certis conditionibus, tunc in illo tantum caſu & non vltra, vocati intelliguntur in illa conditionali diſpoſitione ſimpliciter facta. Cum autem caſus, in quo filij maſculi dicti donatarij erant expreſſe vocati non euenerit, inde ſequitur, quod licet in hac clauſula eſſent tacitè vocati (quod negatur) de hac vocatione nulla poſſet haberi ratio; cum eſſet regulanda ſecundum illam expreſſam ad certam, & determinatum caſum reſtrictam, & quia ſicut expreſſa ob defectum conditionis euanuit, ita tacitam, euanuiſſe iudicandum ſit.

211 Succedit nunc quartus gradus ſubſtitutionis, qui eſt tenoris ſequentis, *Et cum omnes filij, & alij deſcendentes maſculi dicti domini Comitis tranſiuerint per hanc ſucceſſionem, & non ſupererint alij filij & deſcendentes maſculi dicti domini Comitis, in quolibet iſtorum caſuum ſuccedant in dicto hereditamento dictus don Antonius de Cardona frater dicti domini Comitis, ſi tunc viuet, & ſi non viuet filij & alij deſcendentes maſculi dicti don Antonij, &c.*

212 Ex hac clauſula & ſeu grado ſubſtitutionis tria fortaſsis argumenta deducit egregius aduerſarius. Primum ponderando priora verba. *Et cum omnes filij & alij deſcendentes maſculi dicti domini Comitis tranſiuerint per hanc ſucceſſionem,* quaſi ex eis ſaltem præſuppoſitiuè apertè demonſtretur omnes filios & deſcendentes dicti Comitis donatoris, inter quos connumeratur aduerſans fuiſſe inuitatos ad hãc ſucceſsionem.

213 Secundum ex ſequentibus verbis ibi, *& non ſupererint alij filij, & deſcendentes maſculi dicti domini Comitis,* quaſi omnes dicti filij & deſcendentes ſint poſiti in conditione forſan duplici, & cum qualitate maſculinitatis, & per conſequens exiſtimet eſſe grauatos pariter & vocatos ſaltem tacitè.

214 Tertium & vltimum ex illis verbis ibi, *In quolibet iſtorum caſuum ſuccedant in dicto hereditamento dictus don Antonius de Cardona frater dicti domini Comitis ſi tunc viuet, & ſi non viuet filij & alij deſcendentes maſculi dicti don Antonij,* quaſi ipſe don Antonius fuerit vocatus poſtquam non remanſerint alij filij & deſcendentes maſculi dicti donatoris, & intelligatur ſubſtitutus poſt mortem omnium dictorum filiorum & deſcendentium maſculorum donatoris, & conſequenter inter dictos filios & deſcendentes maſculos fuiſſe conſtitutum fideicommiſſum reciprocum cum aliter non procedere poſſe videretur onus nec tranſlatio bonorum ex dicta ſubſtitutione in don Antonium.

215 Sed his non obſtantibus veriſsimum eſt ſicut in ſuperioribus clauſulis, ita neque in iſta ſubſtitutionem aliquam conſiderari poſſe quæ profit aduerſanti, eodemque ordine ſeruato quo, & dubia propoſita ſunt (conſonant enim ordini & contextui huius clauſulæ) ex infra dicendis apparebit.

216 Equidem variè & verè ad primum reſpondetur. Primo dictam clauſulam ibi, *Et cum omnes filij & alij deſcendentes maſculi dicti domini Comitis tranſiuerint per hanc ſucceſſionem, &c.* non poſſe vlla ratione referri niſi ad alios filios, ſecundo, tertio, quarto, vel deinceps genitos ipſius Comitis donatoris ante dictam clauſulam conſequutiuè & immediatè ſuo caſu vocatos, non autem referenda eſſe ad don Ioannẽ donatarium

natarium nec ad illius descendentes, nec in ea filij, & descendentes donatarij (ex quibus est aduersans) possunt comprehendi, siquidem in duobus primis gradibus in quibus vocantur filij masculi dicti Ioannis donatarij, vel ex dicta Gondiçalua, vel ex alia forsan vxore procreandi, nulla ibi mentio fit descendentium, sed dispositio ad filios primi gradus reperitur restricta, vt fuit superius latè probatum.

217 Superuenit postea tertius gradus, in quo deficientibus filijs masculis dicti Ioãnis donatarij vocantur alij filij & descendentes masculi dicti donatoris, & in hoc fit mentio descendentium, & statim adijcitur quartus iste gradus dicens, *Et cum omnes filij & alij descendentes masculi dicti domini Comitis, &c.* quæ verba manifestè denotant loqui de illis filijs & descendentibus dicti Comitis donatoris, de quibus in oratione immediatè præcedēti fuerat facta mētio, & qui fuerāt substituti in defectum filiorum masculorum dicti Ioannis donatarij, quia relatio regulariter fieri debet ad proximè, & immediatè præcedentia cap. cum dilecti de donatio. DD. in l. talis scriptura, vbi Ias. nu. 37. de lega. 1. Ruin. cons. 133. in fi. lib. 3. glo. in l. 1. de legat. præstan. Bart. Castren. & alij in l. heredes palam, §. & si notam. ff. de testam. Ludouisius decis. 433. nu. 8.

218 Quamuis apta dispositio sit comprehendere omnes gradus præcedentes, propter dictionem, *omnes*, quæ nullum videtur excludere, l. Iulianus & l. testatorem, in princip. de leg. 3. cum vulg. Quia verba generalia subsequentia nunquam comprehendunt personas, quibus fuit iam in specie prouisum, vt probat tex. in l. vxor §. fœlicissimo de lega. 3. not. Bart. in l. quæsitum, §. si quis fundum, in finalib. verb. defun. instruc. vbi concludit, quod si genus, & species cadunt inter casus in vna, & eadem dispositione, tunc generi per speciem derogatur, adeo quod generalis dispositio non refertur ad casum specificatum, per l. doli clausula de verbo. obligat. & l. sanctio legum de pœnis, l. cum ex filio, §. si filio, de vulga. & pupil. sequitur Ruin. cons. 116. numer. 1. vol. 2. Craue. cons. 98. nu. 16. & in terminis nostris adest tex. expressus in l. coheredi, §. qui patrem, ff. de vulga. In cuius tex. specie Titius instituerat heredem Seyum in tribus vncijs, & Cayum Seij filium in alijs tribus, & dictos Seyum, & Cayum adinuicem substituerat, & in alijs sex vncijs, primum, secundum, & tertium, heredes etiam instituerat, & postea ita dixerat, *hos omnes inuicem substituo*, cum Seyus partem suam repudiasset, quæsitum fuit, an illa Cayo eius filio soli competeret, an verò simul cum primo, secundo, & tertio, & respondit I. C. ad filium solum spectare propter specialem inter patrem, & filium substitutionem, quia licet Titius testator scripserit posteà generalem substitutionem dicendo, *hos omnes inuicem substituo*, tamen illa generalis pertinet tantum ad illos inter quos non fuit facta specialis. Ecce quod in eo textu fuerat facta specialis substitutio inter patrem & filium, sicut in casu nostro est facta specialis substitutio filijs masculis Ioãnis donatarij, substituēdo illis alios filios, & descendētes masculos ipsius Comitis donatoris. Ecce etiā quod in eo textu post illam specialē substitutionē fuerāt heredes instituti illi primus, secundus, & tertius in alio semisse hereditatis adiecta illa substitutione verbis generalibus concepta, *hos omnes inuicē substituo*, sicut in casu nostro dicitur, *& cum omnes filij, & alij descendentes masculi &c.* vnde quæmadmodum in dicto §. qui patrem, illa generalis substitutio, etiam per illam dictionem, *omnes*, concepta non refertur ad Cayum & Seyum, quibus fuerat specialiter suo gradu prouisum, sed ad primum, secundum, & tertium, de quibus proximè, & immediatè fuerat testator loquutus, & quibus adhuc nulla erat facta substitutio: ita pariter dicendum est in hoc casu nostro, quod illa verba generalia, *& cum omnes filij &c.* non referantur ad filios masculos dicti Ioannis donatarij, quibus fuit specialis facta substitutio, sed ad illos filios, & descēdētes Comitis donatoris proximè immediatè substitutos, & quibus nullum adhuc grauamē fuerat iniunctum.

219 Ad hoc idem ponderatur egregium consilium Paul. Castrens. 123. volum. 1. vbi testator duabus filiabus maritatis, & dotatis aliquid reliquerat, & duos filios masculos heredes vniuersales instituerat, & si casus contingeret, quod aliquis ipsorum decederet sine liberis, alterum superuiuentem filium substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & postea subiecit hanc clausulam, *si verò omnes filij dicti testatoris simul, vel diuersis temporibus decederent quandocunque sine liberis, tunc, & eo casu succedat quoddam altare construendum, &c.*

accidit quod ambo filij masculi, & vna filia fœmina sine liberis decesserunt, superstite altera filia habente liberos, quæsitum fuit, an extiterit conditio vltimæ substitutionis factæ de altari, an non dubium faciebat illa dictio, *omnes*, quæ cum sit generalis videbatur comprehendere omnes filios, & filias testatoris, & sic requirebat, quod omnes etiam filij sine liberis decederent, nihilominus decidit Pau. Castren. per mortem filiorum sine liberis purificatam esse conditionem, & fideicommissum habere locum in fauorem altaris ex pluribus adductis, & inter alia, quia illud verbum generale, *omnes*, in vltima substitutione adiectum erat restringendum ad filios masculos tantum de quibus in substitutione reciproca immediatè præcedenti erat facta substitutio. Idem ergo dicendum est in specie nostra.

220 Quæ confirmantur ex eo quod communiter dicitur verba generalia seu clausulam generalem nunquam refferri ad ea, in quibus fuerat facta specialis prouisio, vt vltra tex. in d. §. qui patrem, probat tex. in l. sed si per Prætorem, §. deinde ff. ex quib. cau. maior. l. alimenta, §. penult. ff. de alimen. & ciba. lega. l. seruis Vrbanis §. fin. de lega. 3. quæ iura ad propositum expendit, & hoc ipsum rationibus, & auctoritatibus latè comprobat Bologni. conf. 40. num. 3. 4. & 5. refert & sequitur plures alios Menoch. lib. 4. præsump. 181. num. 6.

221 Et in terminis substitutionum, quod verba generalia apposita in gradu subsequenti non refferantur, ad alios gradus præcedentes remotos, & perfectos, & in quibus adest specialis prouisio, sed quod restringantur ad gradum immediatè præcedentem, & ad personas in eo expressas, ad quas congruè cadunt, probat optimè tex. in d. §. qui patrem, qui communiter per omnes ad hoc propositum allegatur, & signanter per Bart. in d. l. talis scriptura, §. fin. num. 3. de lega. 1. Castren. d. conf. 123. vol. 1. Bologni. d. conf. 40. nu. 3. Casana. d. conf. 4. nu. 285. & 286. Bero. q. 146. nu. 4.

222 Vnde cum in casu nostro, respectu filiorum masculorum dicti Ioannis donatarij in præcedentibus gradibus remotis vocatorum fuerit in gradu proximè immediatè præcedenti facta specialis substitutio in fauorem aliorum filiorũ, & descendentium donatoris, hinc fit quod substitutio subsequuta de Antonio facta sub verbis generalibus omnibus filijs & descendentibus dicti donatoris est interpretanda & restringenda, vt tantum censeatur facta illis filijs, & descendentibus proximè immediatè præcedentibus, quibus nullus fuerat datus adhuc substitutus.

223 Iuuat doctrina Bart. ab omnibus communiter recepta in d. l. talis scriptura, §. fin. de lega. 1. vt verba generalia non referantur ad remota, sed ad proxima, quando adest diuersitatis ratio, & Bartolum sequuntur Gozadin. & Socin. relati à Menoch. d. præsumpt. 181. num. 17. refert alios Casana. d. conf. 4. num. 285. vers. Hæc diuersitatis ratio, inter quas diuersitatis causas, Bart. in loco citato primam enumerat, si in præcedentibus erat specialiter prouisum, circa id quod continet clausula generalis, de qua tractatur, & ad hoc allegat d. l. si per prætorem §. deinde ex quibus caus. maior. & d. l. coheredi §. qui patrem de vulga. & hanc Bartoli doctrinã approbat & exornat Bologni. d. consil. 40. num. 5. post med. versi. Sed ad illum textum.

224 Cum ergo in casu nostro quo ad filios masculos donatarij adsit specialis prouisio, & sic diuersitatis ratio inter eos, & alios filios, & descendẽtes donatoris; hinc fit verba ista generalia ad hos tantum esse restringenda.

225 Quibus adijcitur quod iste quartus gradus dependet à tertio immediatè præcedenti, & stat continuatiuè ad illum per dictionem *&*, quæ est copulatiua, & coniungit istum quartum gradum cũ tertio immediatè præcedenti exemplo tex. in l. & quia iuncta, l. præce. ff. de iurisdic. om. iudi. Mascard. de proba. conclu. 1265. nu. 32. Stepha. Gratia. disceptatio. foren. cap. 147. nu. 16. operaturque vt æqualiter sint copulandi, & idem sit de vno quod de altero, l. si mihi & Titio, de verb. obliga. l. reos §. cum in tabulis, ff. de duob. reis Menoch. conf. 56. numer. 35. in gradu autem immediatè præcedenti (vt ibi vidimus) sunt vocati alij filij, & descendentes dicti Comitis donatoris sub illa conditione, si dictus don Ioãnes donatarius nõ haberet filios masculos, nec ex dicta domna Gondiçalua Ximenez, nec ex alia vxore, & propterea ex vi copulatiuæ, hæc eadẽ conditio censetur in hoc sequenti gradu copulato repetita, aliàs æqualiter non copularet. Quo stante certum est, quod inter hos filios, & descendẽtes donatoris in hoc gradu grauatos, non possunt comprehendi

prehendi illi filij masculi donatarij in cõditione positi ad exclusionem aliorum filiorum, & descendentium donatoris, quia esset idem, ac si dictum fuisset, quod si dictus Ioannes donatarius decederet sine filijs masculis, succederent eius filij masculi, quæ est profectò inepta loquutio & dispositio.

226 Secundo respondetur verba dictæ clausulæ, *& cum omnes filij & alij descendentes masculi dicti domini Comitis transierint per hanc successionem, &c.* intelligi debere de ordinata successione substitutionum successiuè positarum vnius post aliam, sumitur enim successio pro substitutione, & subrogatione, seu ordine successiuo ex traditis à Reboffo in l. nihil aliud col. 5. vers. *Succedere pro substitui*, ff. de verb. signi. per l. claudius, ff. qui potio. in pigno. habe. vbi succedit & substituitur idem sunt, & per l. cum secundus ff. de distract. pign. vbi succedit pro subrogatur.

227 Et quod ita accipiendum sit colligitur ex eadem clausula in qua ante & post, & in ventre eiusdem clausulæ de qua agitur, verbum succedere refertur ad dictum hereditamentum, ibi, *Succedant in dicto hereditamento dictus don Antonius, &c.* & refertur successionis verbum ad hereditamentum quod successiue continet plures substitutionum gradus.

228 Quod fortius comprobatur ponderãdo dictionem illam seu pronomen *hanc*, quod inducit repetitionem qualitatum & conditionum præcedentium in sequentia Barbo. in tracta. de dictionibus dict. 114. citat Galgane. in tract. de cond. & demon, par. 2. cap. 1. 9. 18. num. 15.

229 Verus itaque sensus dictorum verborum (*transierint per hanc successionẽ*) in casu fortiori supposito, quod in dicta clausula censerentur etiam comprehensi filij & descendentes donatarij talis esset, quando scilicet successio habuerit locum postquam substitutiones omnes superius factæ per filios & descendentes dicti Comitis transierint & fuerint defectæ respectiuè, quia casus & conditio de vna ad aliam respectiuè eo modo quo ordinatæ fuerunt taliter euenerit, vt locus esse posfit vocationi ac substitutioni aliorum filiorum descendentium, & posteà dicti dõ Antonij succedat dictis casibus don Antonius, dicta enim repetitio ac generalis locutio omnium præcedentium substitutorum & substitutionum non inducit aliquid de nouo, neque mutat substitutiones antea factas Soci. iun. cons. 170. nu. 72. vol. 2. neque præcedentes substitutiones speciales sub certis limitibus conditionibus in personis & casibus certis conscriptas possunt puras & absolutas efficere, & à conditionibus conscriptis recessum inducere ex Soc. cons. 62. nu. 12. vol. 3. Aret. cons. 3. nu. 1. Dec. cons. 636. nu. 12. Menoc. cons. 111. nu. 7. Alex. cons. 139. vol. 6. Rui. cons. 153. vol. 2. & cons. 115. vol. 3.

230 Frustrà enim tot substitutiones & conditiones alias ab alijs diuersas disponens in gradibus substitutorum conscripsisset, frustraque & inaniter conditiones illæ speciales membranas occupassent si ex clausulis generalibus in fine positis omnes substitutionum gradus omnium substitutorum vniformes sunt, & subdictis conditionibus in eis adiectis descendentes iure maioratus perpetuo vocantur, cum tamen omni iuri repugnet, vt ea interpretatio admittatur, per quam inutiles & superfluæ tot substitutiones, vocationes, & conditiones fiant, l. si quando de lega. 1. Craueta cons. 135. nu. 24. cons. 272. num. 7. cons. 294. nu. 3. & in respõso pro genero nu. 46. Menoch. cons. 1. nu. 176. Surd. cons. 270. nu. 10.

231 Diceretur que testator in continenti, tot conditiones & substitutiones pluribus caducitatibus subiectas vno verbo corrigere cum tamen nemo sanæ mentis censeatur ita disposuisse, vt dispositionem à se factam in continenti in eodem testamento corrigere dicatur Socin. cõs. 63. num. 12. in 3. Areti. cons. 1. nu. 3. Dec. cõs. 636. n. 12. Alex. cons. 58. nu. 15. vol. 3.

232 Idcirco ita interpretanda sunt verba testamenti ne contradictionem, correctionem, contrarietatem, & repugnantiam contineant l. scire §. illud de excusa. tuto. Bart. in l. 1. §. & parui refert, ff. quod vi aut clam. Alex. cons. 30. nu. 22. lib. 1. cons. 111. nu. 7. Fontane. de pact. nup. vol. 1. clau. 4. gloss. 25. nu. 23.

233 Ideo ne omnes substitutiones & conditiones in omnibus gradus substitutionum adiectæ fuisset dicantur conscriptæ vel potius vnico verbo correctæ verba potius impropriãda sunt, quam vt talis superfluitas tolleretur. Craue. cons. 135. nu. 24. Craue. cons. 272. nu. 7. cons. 210. nu. 13. & in responso pro genere nu. 46.

234 Quare ne tot conditiones speciales & substitutiones in certis tantum casibus & personis conscriptæ, frustra scriptæ, & inconsideratè correctæ dicantur ex clausula generali, *& cum omnes filij & alij descendentes dicti Comitis, &c.* merito

 clare

clare imò ineuitabiliter sequitur ex substitutione don Antonij fratris donatoris casu quo omnes filij & descendentes trãsierint per dictam successionem inter omnes substitutionem non induci neque vincula propagari subductis correctis, & superfluis redditis conditionibus, & substitutionibus specialibus in gradibus præcedentibus quo ad certas tantum personas, & casus restrictis maximè cum continuatiuè verba ista, & omnes gradus substitutionum conscripti sint per copulam, *&c*, quo casu semper verba etiam perpetuitatem inferentia in fine vinculorum conscripta conseruant (tantum abest vt alterent & immutent) substitutiones & conditiones præcedentes, vt per Anchar. cons. 137. num. 6. Petra de fideicom. quæst. 5 num. 105. Borgni. decis. 15. part. 2. Hondede. cons. 78. nu. 36.

235 Quæ omnia subtiliter fuerunt à magnificis Iudicibus, & clarissimis Senatoribus considerata in Regia sententia, ibi, *Id namque manifestè aduersaretur præcedenti dispositioni qua in defectum liberorum masculorum donatarij liberam sibi donator de bonis donatis disponendi facultatẽ reseruauit cum in illis substitutionum gradibus subsequentibus sub conditione secundarum nuptiarum dicti donatarij cõceptis, tali casu alios descendentes masculos eiusdem donatoris & successiue alios quamplures expresse vocauerit, quod aliter fieri non posset nisi fatendo eundem donatorem incontinenti se corrigere voluisse quod in dubio non est præsumendũ.*

236 Secundum argumentum desumptum ex illis verbis, *Et non adessent tunc alij filij & descendentes masculi dicti domini Comitis, &c.* facilè diluitur, nam in primis non sunt positi hic in conditione filij & descendẽtes don Ioannis donatarij, è quorum numero est egregius aduersarius, sed alij filij & descendentes Comitis donatoris, vt clarè patet ex contextura verborum, & ex dictione alij quæ est diuersificatiua, & quamuis descendentes filij dicantur descendentes patris aliud tamen est quod testator vel disponens loquatur de descendentibus filij aliud de descentibus suis. Barzius decis. 4. nu. 4.

237 Porro licet filij & descendentes dicti don Ioannis donatarij censerentur positi in conditione etiam cum qualitate masculinitatis non propterea censerentur vocati ex his quæ supra latè demonstrauimus agendo de prima clausula huius hereditamenti. Et nulla est constituenda differentia vtrum dictum sit si sine filijs aut descendẽtibus per alternatiuam, quo casu loquitur Oldradus cons. 21. & omnes qui eum sequuntur, aut si sine filijs & descendentibus cum copulatiua quo casu loquuntur etiam infiniti Oldradum sequentes, & inter alios Socin. consil. 250. num. 4. vol. 2. Decius cons. 218. nu. 7. cons. 287 num. 1. Borgni. 3. part. decis. 5. nu. 4. & 7. Pretis lib. 3. interpret. 3. limi. 2. sol. 2. nu. 13. Hondede. cons. 78. num. 1.

238 Quomodocunque enim sit substitutio deficiente grauato cum filijs substitutio & fideicommissum expirat & deficit, quoniã filij & descendentes siue alternatiue siue copulatiue in conditione ponãtur non eo fine ponuntur, vt deficientibus illis quandocumque substitutus admittatur, sed vt extantibus tempore mortis grauati filijs vel eis non extantibus, existentibus nepotibus vel alijs descendentibus substitutus excludatur, vt eleganter aduertit Ioan. Andr. ad specul. tit. de testa. §. in primis, & pulchrè Decius repetitis vicibus cons. 63. nu. 2. & cons. 218. nu. 7. & cons. 277. nu. 2. & cons. 291. nu. 3. & cons. 377. nu. 1. Natta. cons. 191.

239 Pro quibus ponderanda est dictio illa *la donchs* siue *tunc* quæ restringit & limitat dispositionem ad casum tantum & tempus formaliter expressum excluso alio casu licet simili & extensione ad aliud tẽpus interdicta etiam ex coniecturis l. in substitutione ff. de vulga. vbi omnes Hieronym. Gratus cons. 124. numer. 38. Curt. senior cons. 29. num. 4. Socin. consil. 281. nu9. lib. 2. Mantica de coniect. li. 3. tit. 14. num. 10. Cel. Hugo cons. 25. num. 20. Menoch. lib. 4. præsum. 66. nume. 28. Roland. cons. 56. num. 20. vol. 3. & cons. 70. nu. 15. Decius cons. 37. vol. 2. & cons. 89. num. 3. Parisius cons. 92. nu. 10. vol. 2. Bero. cons. 99. num. 9. vol. 2. Riminal. iun. cons. 80. nu. 18. vol. 1. Idem Menoch. cons. 152. nu. 41. Honded. cons. 8. num. 39. Peregr. cons. 47. num. 11. lib. 1. Pretis lib. 1. interpre. 1. dub. 4. solu. 12. & lib. 2. interpre. 4. dub. 2. sol. 3. num. 66.

240 Quippe dictio *tunc* extremitatem temporis denotat l. 4. ff. de condi. & demonst. & Doctores vbi proxime, Idemque operatur & importat quod *eo casu* ex glos. in l. gallus in prin. in verbo *tunc* ff. de libe. & posthu. vbi Angel. exponit id est, *eo casu* vel *eo tempore* vt refert Rolan. cons. 76. nu. 16. vol. 3.

241 Et tempus determinato modo prolatum alterius temporis functionem non recipit l. si vsufructus mihi ff. de vsufruct. legat. Socin. consil. 76. numer. 5. volum. 3. Natta.

Natta. consil. 486. numer. 6.

142 Et eadem dictio *tunc* ex se conditionã importat coarctatque substitutionem ad casum nominatum & indiuidue expressum Bald. cons. 57. vol. 2. Anchar. cons. 356 num. 3. Alex. cons. 59. vol. 3. Roma. consil. 131. & 132. vbi Mandos Craueta cons. 98 nu. 6. Rolan. cons. 58. nu. 11. vol. 3. Borgni. decis. 5. num. 26. par. 3. Riminal. iun. cons. 25. num. 7. vol. 1. Honde. cons. 63. nu. 103. & cons. 78. nu. 17. & 18.

143 Impossibile igitur est quod deficientia filiorum & descendentium ad tempus instantaneum restricta postea considerabilis sit, vt docent omnes supra relati, & elegantissime post Curt. iun. Marianus, Socin. iunio. cons. 102. vol. 1. num. 13. vsque ad 16.

144 Quare licet filij & descendentes masculi don Ioannis donatarij forent in conditione positi cum ipse relictis filijs, quinimò & alijs descendentibus masculis decesserit & tunc mortis suæ tempore remanserint filij & descendentes masculi cessasset grauamen, & euanuisset substitutio.

145 Sed etsi hæc verba conditionalia disponerent, & verba prædicta, *& non adessent tunc alij filij & descendentes masculi dicti domini Comitis intelligerentur de filijs & descendentibus donatarij*, ita quod vocati viderentur sub his verbis conditionalibus adhuc tamen prætendi non posset eos indistinctè & generaliter absolutè, & in quocunque casu esse vocatos, sed ad limites verborũ, & ad conditionis casum referendã essent, ita vt non aliam vocationem seu dispositionem prædicta verba cõditionalia præseferrent, sed eãdemmet in superioribus expressam rursus repetitam solummodo videri, vt pulchrè consuluit relato Alex. in duobus consilijs Socin. cons. 116. nu. 2. vol. 3. vbi plus dicit quod quando liberi vel descendentes sunt positi in conditione in vno gradu, & in alio prius vel post sunt expresse vocati, quod in illo gradu vel capitulo in quo sunt positi tantum in conditione non dicuntur vocati, quod in idem reincidit nos enim arbitramur hæc verba conditionalia non inducere dispositionem, nisi in terminis & casibus in quibus dispositio expressa in superioribus facta fuit nec ex se verba conditionalia disponere posse cum in præcedentibus iam adsit expressa substitutio sequitur Socinus, Parisius cons. 44. num. 9. cons. 86. nu. 40. lib. 2. tradunt Zanchus p. 8. num. 93. in §. cum ita Berreta ad propositum consil. 74. num. 20. & hanc opinionem dicit verã & sequendam Ioseph. de Rusticis lib. 1. cap. 3. num. 16. & lib. 5. cap. 4. num. 5. Menoch. lib. 4. præsump. 76. n. 89. & procedit etsi coniecturæ vocationis ad non essent adhuc enim verba disponunt quando in alio capitulo, & multò fortius si in exordio eiusdem capituli adest in aliquo casu expressa vocatio, vt pulchè affirmant Zãchus d. p. 8. numer. 27. Bursa. cons. 1. vol. 1. num. 14.

146 Idque manifestissime etiam probatur ex eo quod filij, vbi sunt expresse aliquo casu vocati licet postmodum sint positi in conditione & simpliciter grauati, nõ ex simplici grauamine præsuponimus simplicem dispositionem seu vocationem, sed in eo tantum casu in quo fuerunt expressè vocati, ideo grauamen eis impositum restringitur ad prædictum casum vnde verba conditionalia tunc dispo nent in eo tantum casu, quo in alio capitulo expressum est, vt eleganter colligitur ex Ancharrã. cons. 136. Areti. consil. 156. Alex. cons. 24. nu. 3. vol. 3. Ruin. cons. 83. cons. 96. cons. 100. cons. 101. cons. 104 cons. 114. cons. 121. cons. 160. cons. 171. cons. 175. & cons. 180. lib. 2. Deci. consil. 384. & cons. 465. latissime pluribus relatis confirmat Zanch. p. 7. à n. 26. li. 4. cap. 4. à n. 2. Menoch. lib. 4. præsump. 76. n. 43.

147 Cum igitur in proposito dictus Comes donator, tam in exordio quã in præfatis clausulis huius secundi capitis dicti hereditamenti expresse disposuerit de vocatione masculorum dicti matrimonij & descendentium ex eis standum est dispositionibus expressis, & non prædicta con iecturę quod fuerint positi in conditione cum dicta qualitate masculinitatis.

148 Ad vltimum argumentum deueniendo aduersarius aliam substitutionem adinuenire vult in hac clausula vbi don Antonius frater donatoris vocatur cum omnes filij & alij descendentes masculi dicti domini Comitis donatoris transiuerint per hanc successionem, & non adessent tunc alij filij & descendentes masculi dicti Comitis, ita vt vltimus ex his grauatus videatur in don Antonij fauorem, sicque ex consequenti grauamen præsupponere videtur substitutionem continuatã fuisse vsq. ad illũ inter omnes descendẽtes masculos idque reciproca quadã substitutione cum aliter non procedere posse videatur dictum onus, nec successio bonorum in eum ex substitutione.

149 Sed præterquam quod in dicta clausula

non fuerunt comprehensi filij & descendentes don Ioannis donatarij à quo descendit pars aduersa, sed tantum alij filij & descendentes dicti Comitis donatoris, vt superius fuit probatum verissimum existimamus hanc reciprocam nulla ratione fundari in dictis verbis ex sequentibus fundamentis.

250 Primum est nam reciproca fideicommissaria substitutio induci non potest, nisi vis verborum & aliqua necessaria cõiectura vrgeat Iason post Pau. in l. potest de vulga. Rip. in §. cum ita num. 17. Torniel. num. 34. Zanchus p. 6. num. 99. & nu. 237. optimè alijs relatis Peregrin. art. 12. num. 73. Manti. de coniec. lib. 7. tit. 5. n. 14. Bursa. cons. 371. num. 12. & 33. idem Peregri. art. 13. num. 14. Menoch. cons. 337. num. 29. vbi affirmant quod si alia interpretatio potest sumi non debemus dicere factam substitutionem vltimo nec per consequens quod inducatur tacita reciproca, & potius præsumendum est successione ab intestato, vel alia qualibet ratione peruenisse bona in vltimum ex descentibus quam præsumere id factum in viam substitutionis reciprocę. Ideo etiam asseritur in reciproca introducenda stricte procedendum esse cum difficile inducatur Menoch. cons. 85. num. 37 consi. 97. num. 47. cons. 105. num. 29. Botta. consil. 53. num. 27. Riminal. iun. cons. 602. à numer. 28.

251 Nec ratione impossibilitatis induci debet, vt puta ex quo videtur aliter effectum habere nõ posse vltimam substitutionem non præsupposita reciproca veluti medio per quod ad illam perueniri debet alias enim frustratoria redderetur voluntas disponentis.

252 Vt enim eleganter affirmat Zanchus ad propositum part. 4. num. 238. sufficit ita intelligere mentem testatoris, vt verisimiliter possit habere effectum aliquo casu licet non semper, nec necessario quia quẽadmodum vocatus aliquo casu tantum licet simpliciter & absolute grauetur non propterea intelligitur absolute vocatus sed grauamen restringitur solũ eueniente casu in quo fuit vocatus ex Rui. cons. 180 vol. 3. & suprà latè dictum est ac deficiente casu illo non propterea dicitur eludi intentio testatoris simpliciter & absolute grauantis.

253 Si ergo ex sententia Zanchi vt euitetur reciproca substitutio restringendum est grauamen ad vnum casum eumque successionis ab intestato, & euitatur vna ratione absurditas ex aduerso considerata scilicet frustratoriæ dispositionis à fortiori procedet in nostro casu in quo nõ constat de grauamine & casu quo constaret non sola successio ab intestato, sed substitutio quædam considerari potest, nempe ea quæ in superioribus facta fuerat in casibus ibi expresis sicque verificari poterat prædicta substitutio don Antonij absque eo quod necessario præsupponẽda sit reciproca.

254 Secundum fundamentum est nam reciproca substitutio etiam inter grauatos non præsumitur vbi iam alia inter eosdẽ specialis & expressa adesset Ias. in l. penul. C. de impub. Paris. cõs. 71. vol. 3. Ruin. d. cons. 180. vol. 3. Cephal. cons. 522. num. 4. Rimin. iun. cons. 542. num. 76. & cons. 573. num. 58. Zanchus eleganter part. 6. num. 217. & 234. & par. 7. num. 31. Honde. cons. 60. num. 51. idque probant ex l. coheredi. §. qui patrem ff. de vulg. & quia expressa est substitutio specialis hæc autem tacita ideo præferri debet expressa illaque tacitam cessare faciet, vnde cum hic habeamus expressam subitutionẽ seu substitutiones supra nominatorum recurrẽdum, non est ad dictam reciprocam.

255 Hæc veriora sunt in nostro casu in quo ij filij & descendentes suam specialem vocationẽ habebant in præcedentibus clausulis, vt dictũ est quas substitutiones constat euanuisse ex defectu conditionum. Aç eo casu etiam impedit introductionem reciprocæ in alijs verbis conditionalibus vbi expresse positi sunt in conditione tradit Alex. cons. 13. vol. 4. & cons. 91. vol. 1. Ias. cons. 206. & cons. 143. vol. 2. Ruinus cons. 96. nu. 8. & 11. & cons. 100. nu. 6. vol. 2. Bursa. cons. 1. num. 14. Decian. cons. 26. num. 62. vol. 2. dicens hanc reciprocam substitutionem etiamsi præsumeremus inductam procedere in casu tantum in quo & præcedentes quia omnes veniunt per viam continuati sermonis & successiue vna post aliã, & ita demum hæc vltima locum habebit si grauati successerint per præcedentes substitutiones tradit etiam Riminal. iun. cons. 602. nu. 79. Pereg. art. 12. nu. 70.

256 Tertium fundamentum est in præsenti multos fuisse successiuos substitutionum gradus, vnde non potest tractari de reciproca quia ex substitutione vltimo facta solum nascitur reciproca inter plures in eodem gradu substitutionis vocatos non autem inter vocatos in diuerso gradu etenim vocati in primo gradu substitutionis non

non censentur reciprocè substituti cum vocatis in secundo, nec vocati in secundo, cum vocatis in tertio, ita eleganter docet Anguizola cons. 65.num. 13. & sequitur Zanchus in dict. §. cum ita 6.part. num.234.

257 Quartum fundamentum est in præsenti totam hereditatem cuilibet substituto integraliter fuisse relictam, & quemlibet in tota hereditate vocari, & sic non potest agi de reciproca quæ solum habet locum vbi plures adinuicem grauantur, & vbi ex vtraq; parte potest adinuicem habere locum substitutio actiue & passiue, & vbi pluribus simul & coniunctim hereditas relinquitur, ita quod quilibet suam portionem separatam habeat & reciproce restituere teneatur. Est enim vulgaris regula in materia reciprocæ quod vna determinatio respiciens plura determinabilia pariformiter determinare debet l.iam hoc iure,& ibi Bart.Pau.num.5.Imo num.4. Alex.num.5.Ias.num.10.de vulga. Pretis lib.3. interpret. 2. dub.1. solu. 9. numer.18.

258 Et sic vbi fit reciproca substitutio debet esse quoad omnes æqualis & pariformis,vt substitutio quę potest in vno substituto respectu alterius locum habere debeat etiam locum habere in alio instituto respectu istius, ita Bart.num.8. & Ias. commune dicens nu. 14.in l. Lucius de vulga.& Simon de Pretis d.sol.9.num.18.

259 Et hæc quę in reciproca expressa procedunt pariter habent locum in tacita reciproca de qua loquimur.Quia ex substitutione facta vltimo morienti non insurgit fideicommissum reciprocum nisi inter plures pariter vocatos,& simul oneratos, vt tradit Decius in l.testamento num.3.C de inst.& bene declarat Ruinus cons.108.num.6.lib.2. & sequũtur Gabr. de substi.conclus.1. & Pretis libr. 3.interpræt.3.dubit.4.sol.1.numer.25.

260 Igitur multo minus habebit locum in hoc casu vbi non fuit facta substitutio vltimo morienti, nec constat de onere & grauamine eis imposito.

261 Quinto efficacius apparet nam ad hoc vt reciproca substitutio tacita inducatur est præcisè necessarium, quòd tria copulatiuè interueniant quorum vno deficiente, vt communiter Doctores affirmant reciproca substitutio cõsiderari non potest Menoch.cons.85. n. 41. & cons. 376. n.24.Rol.cons.34.n.57.vol.4. Pretis lib.3. interpręt.3.dub.4.sol.1.n.24.Mago.decis. Floren. 71.nu. 15. Primò, quòd sit facta substitutio vltimo morienti expressè, l. vlt.§.filium,de leg.2.l.Lucius, §. Caio.ff. ad Trebellia. cum alijs adductis per Meno.d.cons. 328. n.48. qui dicit adeo procedere,vt non sufficiat fieri interpretatiuè,sed requiratur,quòd fiat expressè,per Socin.Rip.& alios ibi allegatos.Secũdò, quòd sit facta in tota hereditate, vel in omnibus bonis,per ea quæ scribunt omnes communiter in l. Titia Seyo, §. Seya libertis,de lega.2. Meno.lib.4.præsum.62. n.1.Bursat.cons.52 n.8 Tertiò, quòd isti, qui intelliguntur reciprocè substituti, sint expressè vocati; Non enim sufficit, quod sint positi in conditione ex doctrina Socin.sen. relati à Meno. d. cons. 328. n.48.& d.pręsump.62. nu. 54. & seq. vbi ex pluribus probat ex substitutione facta, post mortem plurium positorum in conditione non resultare fideicommissũ reciprocum inter ipsos in cõditione positos, Bursat.cons.52. num.74.qui plures refert, pro quo facit ratio considerata à Casana. d. cons. 4.n. 279. vbi dicit, quòd quando filij in conditione positi ex sufficientibus coniecturis dicuntur tacitè vocati, non possunt dici tacitè inuicem reciproce substituti,quia ex vna tacita substitutione non potest ad aliam tacitam inferri ex Anguizo.Soci. Meno. & Peregrin.ibi relatis,latè Surd. cons. 329. n.12. & 31.& d.cons. 448.nu. 13.& d.cons. 554. n.23.Rol.cõs.34.n.53.& seq.vol.4. Neq. enim imaginatio, ex imaginatione, neque coniectura ex coniectura,neque præsumptio ex præsumptione sumi potest, vt respondit Bolognet. in respons. pro Triuult num.92.

262 Ex quibus requisitis in casu nostro duo saltem deficiũt. Nam non reperitur primum quòd sit facta substitutio vltimò morienti, quia solum fuit dictum, *& cum omnes filij & descendentes masculi dicti Comitis transiuerint per hanc successionem, & non superierint alij filij & descendentes masculi dicti domini Comitis,succedat dictus don Antonius, &c.* Ex quibus verbis solum colligi potest, dictum don Antonium fuisse vocatũ,post mortem omnium filiorum & descendentium masculorum dicti domini Comitis, non autem quòd fuerit expressè substitutus vltimò decedenti illorum;Plurimũ autem differt ad inducẽdam reciprocam substitutionem,quod quis sit substitutus post mortem omnium,vel sit substitutus vltimo.Nam in primo casu non inducitur reciprocum fideicommissum, in secundo vero sic,vt tenuerunt Angel.Imol.Rapha. Castren.

Castren. Alexan. Ias. Socin. Rip. Fulgos. Mathesilla. Corne. Paris. Craue. Ruin. Curt.iun.& Mandel.quos refert,& sequitur Trentacinq.in tracta.de substi. par. 5. cap.2.num.23.dicens ex eorum sententia, hanc opinionem esse comuniorem, & in puncto iuris veriorem, cum qua & ipse pertransit, quibus addendi sunt Couar. in cap.Raynuntius §.8.nu.1. de testamen. qui etiam citat pro hac opinione,& dicit omninò legendum auctorē damnatæ memoriæ in addit.ad Alex. in cōs. 204.lib.2. Manti. de coniectu.vlti.volunta.lib.7.tit. 5. num. 13. Cras. in §. substitutio quæst. 61.num.13.Decia.cons.26.num. 58.vol.2. Oddus in tracta.compendio.substitu.par. 5.ar.6.in prin. & nu.26.& 32.in fi.& cons. 44.num.43.Bursat. cons. 371.nu. 17. Menoch. cons.85.nu.41. & in tracta.de præsump.lib.4. præsump. 62.num. 47.& 49. in fin. Roland.d. consi. 34. num. 58. volum. 4. Zanch. in l. heredes mei, §. cum ita,nu. 560. Anton. Gabri. commun. opi. lib.4.tit.de substitu.conclu.1.n. 18. Surd. cons.329.n.7.& 8.Peregrin. de fideicom. art. 13.num.14.

Qui omnes mouentur iure & ratione. 263 Iure per textum in d.l.Titia Seyo, §.Seya libertis,iuncto tex.in.l.fin.§.filium.de leg. 2.nam in d.§.Seya libertis, testatrix fundum duobus legauerat, & eorum fideicommiserat, vt qui ex eis vltimus decederet fundum restitueret Sempronio, & respondit. I. C. testatricem videri in eo fideicommisso duos gradus substitutionis fecisse,vnum vt is qui ex duobus prior moreretur, alteri restitueret, alterum, vt & is restitueret Sempronio. In dicto vero §. filium testatrix, heredibus institutis filio, & filia, libertis legata dedit, eorumq; fideicommisit in hæc verba, *A vobis peto vt quidquid vobis legaui eo contenti sitis viuentes, vt post vos filijs meis restituatis*, euenit quòd vnus ex libertis decessit quæsitum fuit, an filij heredes instituti partē illius petere possent, & respondit I. C. quod sic, & ideo ibi substituti excluserūt alterum libertum collegatarium: Vnde differentia inter dictos textus in eo consistit,quod in d. §. seyo libertis, fideicommissum fuerat relictum ab vltimo moriēte, ibi,*qui ex vobis vltimus decesserit restituat*, in dicto vero §. filium; fideicommissum fuerat relictum post mortem omnium, ibi, *eo contenti sitis viuentes, vt post vos filijs meis restituatis*, & sic optimè definitum est à magis communi opinione,vt ex substitutione facta vltimo decedenti,reciprocū fideicommissum inducatur, non vero ex facta post mortem omnium.

Quod præterea ratione confirmatur. 264 Nam quando testator substituit vltimo decedenti, & in tota hereditate, videtur testator voluisse, quòd tota hereditas ad illum vltimum grauatum deueniat, quod fieri nequit,nisi per fideicommissum reciprocum, & sic cum testator velit illud cōsequens, censetur etiam & velle istud antecedens præcisè necessarium, quod secus est cum substitutio fit post mortem omnium, quia vt dicit Manti. d. lib.7.tit. 5.num.13. non repugnant sed cōueniunt, quod vltimo deffuncto, tota hereditas pertineat ad substitutum, & tamen inter vocatos non intelligatur facta substitutio reciproca per fideicommissum. Etenim forsan testator voluit, heredem eius, qui prior decesserit, illius portionem retinere, donec alij decedant; Ad inducendum autem fideicommissum præcipuè reciprocum non admituntur coniecturæ quæ possunt se habere ad esse, & non esse; sed omnino requiruntur necessariæ,& vrgentissimæ, vt pluribus citatis docet Surdus d.consi.329.num.2.

265 Et licet contrariam sententiam tenuerint Bart. & alij plures relati à Trentacinq.d.nu.23.vers.Hæc ratio: tamē prior opinio est verior,& communior, vt ipse dicit,& patet ex numeratione Doctorū, qui illam sequuntur, ex quibus videndi sunt Soci.in d.§.cum ita num.7. vbi dicit sic vidisse iudicari ferrariæ,& esse communem opinionem & in cons. 113. vol. 1. cons.69.cons.104. vol.3.cons. 249. vol.2. Cur.iun.cons.43.dicens ita semper vidisse practicari Crau.cons.113.vbi dicit cōmunem & cons.161.num.7. vbi dicit ita fuisse iudicatum post longam disputationem a Parlamento Grationopolis, & dicit veriorem Ruinus cons.26.numer.5.& cons.134.num.10.lib.3. & dicit communem Osas.decis.110.num.7. & Bello. in §. singulis num.4.inst.de pupilla. subst. Vasquius de succes.progre.§.25.num.42.eleganter confirmat Mandellus cons.31 vbi additio plures refert & à prædicta opinione recedendum non esse affirmat Zanchus in d.§.cum ita par.6.num.93. & indubitatam esse iuris conclusionem crebriorem & receptam asserit Rolan. cons. 34.num.57.vol.4. & dicit magis communem Bursa.cons.51.num.8.& cons.52.nu. 16. & obtinuisse in praxi affirmat consil. 371.nu.17.idem Mande. cons. 311. nu.2. cons.345.num.4.& cons.700.num.1.hanc eandem

eandem opinionem melius omnibus discutit Menoch. in addit. ad lib. 4. de præsumptionibus præsump.62. vbi distinctè 27. Doctores pro hac opinione recenset, & aduertit contrariam opinionem septem tantum Doctores constanter eam sequutos esse latius etiam prosequitur Borg.decis. 15. à num. 13. par.3. vbi fuisse bis iudicatum pro hac opinione Veronæ contra reciprocam affirmat & latè Riminal.iun.consi. 602. à nu. 83. Maluasia consi. 67. per totum Botta consi. 97. num. 20. vbi pulchre dicens constare apertissime hanc opinionem esse magis communem, & quod temerarium esset ab ea cum sit canonizata & ab infinitis clarissimis Doctoribus insignita recedere Peregr. etiam late prosequitur art. 12. num. 59.

266 Nec obstat tex. in l. codicillis, ff. de vsufruc. lega. per quem mouentur contrariam tenentes, quia ibi aderant duo legata, primum fundi & secundum habitationis domus in primo aderat expressa substitutio facta vltimo morienti, in secundo post mortem omnium, sed hoc secundum erat conceptum per dictionem, *hoc amplius* quæ operatur, vt qualitas in primo legato adiecta censeatur in secundo repetita, vt notat ibi Glo. verbo *hoc amplius* per tex. in l. si sic, de lega. 3. quod probat etiam tex. in l. si tibi pure eod. tit. & in l. qui dotem, de do. prælег. Menoch. lib. 4. præsump. 179. nu. 12. Stepha. Gratia. discepta. foren. cap. 116. num. 30. Octauia. Vulpel. de præpositio. in dicto. *hoc amplius*, pag. 40. vbi notat non solum repetere substantiam præcedentis legati, sed etiam qualitates, Cardin. Tusch. practi. conclus. tom. 2. litte. D. conclus. 28. num. 1. vbi dicit quod hæc dictio includit sequentia eiusdem conditionis, quibus erant inclusa præcedentia, & quæ in præcedentibus dicuntur in sequentibus repetita intelliguntur, & sic substitutio in hoc secundo legato apposita, nedum censetur facta post mortem omnium, ad quam videtur ibi restricta, sed etiam vltimo morienti, prout fuit in primo legato expressa, quod quidem cessat in terminis, in quibus loquũtur Doctores nostram opinionem approbantes, scilicet in casu quo substitutio est facta post mortem omniũ simpliciter, & nulla præcedente qualitate substitutionis vltimo descendenti factæ, prout est casus noster.

267 Et quamuis hæc communis opinio à pluribus limitetur, vt nõ procedat, quando instituti, post quorum omnium mortẽ sit substitutio, sunt tales, qui ex verosimili mente defuncti excludant substitutum, vt puta si essent ex descendentibus testatoris, arg. tex. l. cum auus de conditio. & demonstra. sicut colligitur ex relatis per Anto. Gabr. d. concl. 1. nu. 20. & Trentacinq. d. cap. 2. num. 24. qui videtur casus noster, cum dictus don Antonius sit substitutus post mortem omnium descendẽtium masculorum dicti donatoris: Attamen contraria opinio est verior, & cõmunior, quod etiã si instituti sint ex descendentibus testatoris, nihilominus reciprocum fideicommissum non inducatur, vt probat optimè Rip. in d. §. cum ita, nu. 27. latè Mandel. consi. 31. num. 6. & seq. & num. 17. & consi. 32. num. 10. Bart. Angel. Imo. Alexan. Bald. Salice. Rapha. Pau. Ias. Zanchus, To. niel. Riminal. Corne. Socin. Ruin. Paris. Socin. iun. Alcia. & Angui 20. quos refert Peregrin. d. art. 13. nu. 41. vbi dicit, hanc esse communiorem opinionem, quam etiam sequitur Surd. d. consi. 329. num. 16. qui pro ea tradit etiam Bolognetum in d. §. cum ita, nu. 22. & alij supra adducti.

268 Quorum opinio in ea potissimum ratione fundatur, quia reciproca substitutio vt supradictum fuit non inducitur tacitè ex coniecturis, nisi subsistat caussa necessaria, quia vt dicit Mandel. d. consi. 31. num. 8. & sequen. fideicommissum est onus, & ideo nunquam debet censeri inductum, nisi vel verba id exprimant, vel mens testatoris euidentissima id necessariò inferat, quæ necessaria caussa in specie proposita non reperitur, esto enim illi omnes post quorum obitum est alter substitutus, sint de filijs, & descendentibus testatoris, & substitutus sit extraneus; nihilominus quamuis reciproca deficiat, vno defuncto, superstitibus alijs, in portionem eius non succedet substitutus contra dispositionem, tex. in d. l. cũ auus, de condi. & demonstra. & in l. cum acutissimi, C. de fideicom. sed expectare debet substitutus omnium mortem, & interim stabunt bona penes heredes legitimos, quibus ius legitimæ successionis reseruatum censetur, & consequenter cum nulla subsit necessitas inferendi fideicommissum, contra illud, & in partem mitiorem est interpretatio sumenda, & ita resoluit Mandel. d. consi. 31. num. 7. 10. & 18. & consi. 32. num. 10. Paris. consi. 72. num. 46. vol. 3. Anto. Gabr. d. conclu. 1. num. 21. Bursa. d. consi. 371. num. 21. Decia. consi. 26. num. 29. vol. 2. Manti. d. tit. 5. num.

num. 13. in fi. Surd. d. consi. 329. num. 16. versi. *Et si dicatur.*

269 Quinimo neq; in hoc casu substitutio Don Antonij est facta post mortem omnium descendentium donatoris, sed in casu quo tunc descendentes non adessent quæ dictio *tunc* cum extremitatem tēporis significet excludit prætensam fideicōmissi perpetuitatem inter dictos descendentes, ex his quæ supra diximus.

270 Igitur patet deficere in proposito primum & præcipuum requisitum substitutionis reciprocæ.

271 Deficit quoq; tertium & vltimum requisitum, quia (vt supra latè probatum est in declaratione aliarum clausularum) non reperitur, quod in illis descendentes dicti Comitis donatoris ex linea dicti Ioānis donatarij (inter quos egregius aduersans connumeratur) sint aliquatenus vocati vltra filios primi gradus, & sic cum non sint vocati, neq; possunt dici reciprocè substituti aliàs enim cum nō vocati solum habeant ius succedendi ab intestato, ideo cum non honorantur grauari nō debent, nec sola successio ab intestato eisdem concessa operari potest grauamē in vim prædictę reciprocæ, vt ex Imo. in l. centurio de vulga. & in c. Raynutius de testa. asserit Socin. in d. §. cum ita num. 3. Anchar. consi. 19. Alexan. consi. 91. & cōs. 105. vol. 1. & consi. 202. volu. 7. Bello. cōs. 82. num. 11. & pluribus alijs relatis Zanchus par. 6. num. 241. Menoch. lib. 4. præsump. 62. num. 54. Decianus consi. 26. nu. 56. volu. 2. Gabr. consi. 93. num. 44. vol. 2. Hondede. consi. 60. num. 58.

272 Idque verum erit etiam in descendentibus, vt exemplificat Socin. in d. §. cum ita num. 5. Rolan. consi. 34. num. 60. volum. 4. Zanch. num. 242. Menoch. vbi supra num. 57.

273 Idemq; procedit etsi aliqui eorum quibus fit substitutio essent vocati alij vero in conditione tantum positi, vt ex Ripa. Alcia. Anguizola & alijs tradit Zanchus num. 222. Socin. iun. consi. 176. num. 15. volu. 2. Decianus optimè consi. 26. nu. 56 vol. 2. & dicit etiam communem Gabr. de substi. conclu. 1. nu. 24. Peregrin. arti. 12. num. 70.

274 Et quando posset prætendi esse in hac clausula in conditione positos simul cum alijs filijs & descendentibus dicti Comitis donatoris (cuius contrarium supra demonstrauimus docēdo, quod hæc clausula solum intelligenda est de alijs filijs, & descendentibus Comitis donatoris prærterquam ex dicto Ioanne donatario) hoc nullius esset considerationis, quia, vt dictum est, reciproca substitutio non inducitur inter positos in conditione etiam in casu quo præsumptiue censerentur vocati, sed requiritur illorum expressa vocatio, non enim ex ea tacita substitutione ad hanc aliam tacitam inferri potest tacitum enim non infert ad aliud tacitum, l. seruum filij §. fin. de lega. 1. & ibi Bart. Rip. & Tornie. Anguiso. consi. 65. num. 10. lib. 6. Socin. consi. 104. lib. 3. Menoch. consi. 327. nu. 28. Pereg. art. 12. num. 70. Ideo & in nostro casu etsi propter cōiecturas (quæ tamen deficiūt) præsumi deberet hos positos in conditione vocatos esse adhuc tamen reciproca præsumenda non esset cum sufficiat præsumptionem operari quoad inducēdam vocationem in verbis conditionalibus absq; eo quod aliam substitutionem eāque irregularem innouemus.

275 Tandem in hoc dispositionis gradu, summoperè considerandus est casus substitutionis, in quo filij, & alij descendentes masculi dicti don Antonij sunt ei substituti, scilicet in casu quo dictus don Antonius tunc non viueret, & sic in casu quo tunc viueret, substitutio filiorum, & descendentium expirabat, quia iste est casus substitutionis vulgaris, quæ per primi aditionem expirat, vt per Ancharra. consi. 137. refert alios Casana. consi. 36. à num. 34. vsque ad 44. Rota. Roma. in recentio. recollec. per Farina. tom. 1. decis. 519. num. 2. vnde infertur non posse dici voluisse donatorem conseruare agnationem, quia si hoc voluisset non vocasset filios Antonij per vulgarem, quæ voto cōseruandæ agnationis repugnat, vt multū ad propositum ponderauit Rot. Roma. in eisdem recentioribus decis. 538. num. 4. tom. 2.

276 In quinto substitutionis gradu, cum solum sint vocatæ filiæ fœminæ dictæ Gondiçalo Ximenez in defectum filiorum, & descendentium masculorum dicti don Antonij, scilicet primo nata ex illis, & postea quælibet aliarum de vna in vnam, seruato inter eas ordine geniture, nulla adsunt verba ex quibus colligi posfit aliqua efficax coniectura vocationis in fauorem egregij aduersantis, imò potius sunt ibi tria ponderanda. Primum est, quod in defectum filiorum, & descendentiū masculorum dicti don Antonij non vocantur omnes, & quæcunque filiæ dicti don Ioānis donatarij, sed tantum illæ, quæ ex eo, & dicta

& dicta domina Gondiçalua Ximenez pro crearentur, vt apparet ibi, *sed remanserint filiæ dictæ dominæ Gondiçaluæ Ximenez*, & ibi, *succedat in dicto hereditamento primo nata ex illis,&c.* quod est intelligendum de filiabus dictę Gondiçaluæ, de quibus paulo ante loquebatur, quia id importat illud pronomen, *illis*, quod est ad oculum demonstratiuum,& refertur ad personas proximè nominatas, Surd. decis. 125. num. 1. Peregrin. de fideicom. art. 16. num. 25. qui plures citat. Alterum & secundum est, quòd istæ filiæ dictæ Gondiçaluæ etiam in dicto casu deffectus descendentium masculorum non sunt simpliciter vocatæ, sed dato concursu aliarum filiarum dicti don Ioannis ex alio matrimonio, vt constat ex illis verbis, *dato casu quòd ex alia vxore dicti don Ioannis remanserint filiæ.*

277 Tertium est, quòd cum hic filiæ fœminæ donatarij sint suo casu vocatæ, excluditur quælibet agnationis saltem absolutè & simpliciter conseruādę pręsumptio, quæ aliàs posset considerari, quia vbicunque in aliqua parte dispositionis reperiuntur fœminæ etiam post masculos vocatæ,& descendentes earum, tunc non censetur habita ratio conseruandæ agnationis, sed sola simplex masculorum prædilectio, & prælatio, Anchar. cons. 339. num. 6. Bal. cons. 473. lib. 5. vbi dicit tunc censeri agnationem conseruatam quando fœmina semper excluditur & nullo casu admittitur sequitur Socin. in l. cum anne num. 82. & in l. gallus §. nunc de lege Velleya & cons. 28. num. 26. lib. 4 Molina de primoge. lib. 3. cap. 5. num. 50. latè Petra de fideicom. quæst. 9. num. 195. Gutier. cons. 14. nu. 23. Conar. in cap. Raynaldus in prin. num. fin. de testa. Mant. lib. 8. tit. 11. num. 7. Auendanyo in l. 49. Tauri glo. 9. num. 74. Mago. decisio. Lucensi 7. nu. 16. Quoniam fœminæ nomen & agnationem non conseruant, vt probat textus volgaris in l. pronunciatio. §. familiæ de verbor. significatione Pau. in l. maritus nu. 5. de procura. Goza. cons. 45. num. 8. & cons. 79. num. 4. Rui. cons. 208. num. 7. vol 3. Paris. cons. 6. num. 16. volum. 3. Decius consi. 516. num. 16. Curt. iun. cons. 111. num. 10. cons. 113. num. 4. Soci. iun. cons. 103. num. 2. vol. 2. Craue. cons. 180. nu. 16. Alba cons. 51. num. 8. Ripa lib. 2. respon. cap. 2. num. 10. Gabr. cons. 32. num. 45. vol. 1. Osas. decis. 177. Anchar. Regien. quæst. 72. num. 20. part. 3. Meno. cons. 95. num. 17. cons. 150. num. 36. cons. 204. nu. 28. cons. 205. num. 18. & in eodem casu consultus Bursatus cons. 228. num. 21. Salazar de vsu & consue. cap. 12. num. 21.

278 Ex quibus corollariè sequitur, quòd non potest aliquatenus dici in dicto hereditamento fuisse institutum fideicommissum, & primogenium perpetuum in fauorem prius omnium descendentium masculorum dicti Comitis donatoris, & secundo in fauorem dicti don Antonij, & eius descendentium masculorum & tertio in fauorem filiarum dicti donatoris, & descendentium ex eis, vt ex aduerso prætenditur, cum reperiatur fideicommissum restrictum ad filias dictæ Gondiçaluæ, & in casu quo extarent etiam filiæ alterius matrimonij, & non aliàs.

279 Accedit tandem sextus & vltimus substitutionis gradus in quo vult dictus Comes donator, quòd in proximè dicto casu, in quo filia dicti don Ioannis, & dictæ dominæ Gondiçaluę Ximenez haberet succedere, si dicta filia haberet filios masculos vnum, aut plures, haberent succedere, & de facto succederent in dicto hereditamento scilicet primo natus, & deinceps singulariter quilibet aliorum seruato ordine geniture, & cum grauamine sumendi nomen & signum dicti domini Comitis de Cardona.

280 Ex qua dispositionis serie nihil colligi potest, quod egregij aduersantis vocationem inducat, cum tantummodo in hoc gradu reperiatur inuitatus filius masculus primogenitus illius filiæ dicti don Ioannis, & Gondiçaluæ, qua in illo casu deffectus masculorum dicti Comitis donatoris, & don Antonij succederet, qui casus non euenit, nec inter vocatos in hoc gradu est dictus egregius aduersans aliquatenus comprehensus; nec qualitas delationis nominis & armorū potest esse in consideratione, tum quia intelligitur existente conditione & respectu illorum quibus reperitur imposita deficiente tamen conditione omnia cessant Alex. cons. 139. num. 3. Menoch. cons. 306. num. 67. & est supra latè probatum; tum quia hæc coniectura fragilis est & inefficax sicut in terminis asseuerat Iason cons. 76. lib. 3. Soci. in l. quibus diebus §. termilius de condi. & demon. Moli. lib. 2. de primoge. cap. 149. Decia. cons. 31. num 95. vol. 1.

281 Præterquam quod cum ex præcepto deferendi nomen & arma coniectura, & mens conseruationis deducatur ad propagandum fideicomissum est impossibile coniecturam hanc locum sibi vindicare in fidei-

fideicommisso in quo versamur, quia fœminæ & descendentes ex fœminis vocati sunt, & propterea prædiximus agnationem minime fuisse contemplatam,

282 Quinimo si quæ agnatio considerari posset procederet, eueniente casu substitutionis, & in gradibus & personis expressis Casanate consi.4.num.246.

283 Cum igitur ex prædicta dispositionis structura sic minutatim perpensa, clarè liqueat fuisse ita ordinatam, & conceptã, vt non omnes filios, & descendentes dicti Ioannis donatarij, nec etiam dicti Comitis donatoris, neque dicti Antonij eius fratris in infinitum comprehendat; sed ad certos tantum ex eis, & ad limitatos casus, & sub certis conditionibus, quæ defecerunt, sit restricta, & coarctata, cum in dispositione sæpe sæpius verba restrictiua legantur, sub quibus casus speciales sunt prouisi, nullaque verba reperiantur, quæ præcisè perpetuitatem importent, imò ad vulgarem substitutionem, (quæ in dubio potius quam fideicõmissaria præsumitur, l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulga. l. cum seruus, §. scio, de lega. 1.) accomodari possunt, vt ex supra deductis manifestum fit; inde sequitur quod, licet ex verbis dispositionis elici possent aliquæ coniecturæ aptæ ad inducendum fideicõmissum agnatitium, vel rationem agnationis conseruandæ, vtpotè quòd filij dicti Ioannis donatarij sint positi in conditione duplici sub nomine collectiuo, & sub qualitate masculinitatis, quod hæc fuerit toties repetita, etiam in verbis dispositionis quod masculi transuersales reperiantur expresse vocati, & prælati filiabus dicti Ioannis donatarij, dotibus eis constitutis, quod filij harum filiarum sint vocati cũ onere assumendi nomen, & arma, quod in sacris ordinibus constituti, seu in religione professi, & qui non sint sani membrorum, & mentis, sint à successione exclusi, quod adsint plures gradus substitutionum, quod bona in dispositione comprehensa sint Illustrissima id tamen non esset in omni casu, & inter omnes personas ex aduerso prætensas, sed in illis casibus à contrahentibus præfixis, & inter personas tantum contemplatas. Quoties enim fideicommissum non est simpliciter, & absolutè conceptum, sed sub certis tãtum conditionibus, & ad certos casus, certasque personas restrictum, & limitatum, tunc ratio agnationis conseruandæ etiam generalis, siue expressa, siue tacita non est generaliter intelligenda, sed restringenda, & limitanda secundum substitutiones, præcedentes, & in casibus formaliter expressis, & non potest ad alios casus, aliasuè personas extendi, vt pluribus rationibus, & ferè innumeris Doctorum auctoritatibus docent Casana d. consi. 4. num. 217. cum sequen. Surdus d. consi. 448. nu. 2. & late supra docuimus.

284 Hæc omnia quæ circa singulas clausulas seu substitutionum gradus sygillatim fuerunt perpensa ex abundanti adduximus, quia verissimum est substitutiones omnes, tam filiorum don Ioannis donatarij ex Gondiçalua, vel ex alia vxore quã aliorum filiorum & descendentium masculorum dicti donatoris, & don Antonij & eius descendentium aliorumque substitutorum fuisse factas, & dependere ab illa conditione secundarum nuptiarum adiecta in primo gradu, quæ cum defecerit omnes dictæ substitutiones sub dicta conditione conscriptæ expirarunt, & bona libera remanserunt penes donatarium, vt supra fuit latè ostensum, & à regia sentẽtia elegantissime confirmatum.

285 In quorum omnium corroborationem ponderandum est, quòd in eisdem pactis nuptialibus dicta domina Gondiçalua Ximenez, aliam similem de bonis suis fecit donationem filijs ex eodem matrimonio nascituris, adiectis verbis sequentibus, *& ad seruandam omnem æqualitatem in præsenti contractu, &c.* in hac autem donatione nullum reperitur vinculum seu primogenium, cuius vigore fœmina proximior vltimi possessoris, per masculum remotiorem sit excludenda, vt inferius agẽdo de Comitatu de Prades demonstrabitur, & sic idem dicendum est, respectu donationis, & hereditamenti per dictum Comitem eius socerum facti de Ducatu Cardonæ, & alijs bonis vnitis, aliàs æqualitas inter dictos contrahentes non seruaretur. Etsi regulariter semper est illa interpretatio capienda, per quam altera pars non maneat etiam in minimo fraudata, sed vtriq; sit pariter consultum, Bald. in l. bonorum q. 3. C. qui adminis. Craue. consi. 146. num. 13. Menoch. de arbitra. cas. 199. num. 13. Bursat. consi. 176. num. 25. multò fortius fieri debet, quando, vt in casu nostro, fuit in pactum deductum æqualitatem fore seruandam, cum pacta sint ad vnguem custodienda, l. prima ff. de pact. cum vulgaris. Ideo merito in regia sententia fuit hoc sumptum pro motiuo, ibi, *quod etiam ex promissione de donando facta per dictam Gondiçaluam in eisdem pactis nuptialibus*

libus initis inter eam & dictum Ioannem virum suum euidenter colligitur dum æqualitatem vt ait, seruare volendo, ita demum filios suos masculos ex eo matrimonio procreandos hereditare promisit si ipsa viro prædefuncto liberis communibus masculis relictis alteri nuberet nullatenus alias eosdē vocando, nec etiā in conditione ponēdo.

286 Et vbi omnia supradicta, ita claré non colligerentur ex ipsiusmet pactis nuptialibus, sed adhuc aliquis scrupulus remaneret, certum est, quod omninò tolleretur ex alijs pactis nuptialibus per eosdem coniuges contrahentes Ioannem & Gondiçaluam firmatis 25. Iunij & 2. Iulij anni 1444. prætextu matrimonij, tunc contrahendi inter Ioannem Raymundum, huius nominis tertium, eorum filium ex vna parte, & Ioannam de Aragonia Comitissam Fuxen. ex altera in quibus dicti coniuges Ioannes, & Gondiçalua fecerunt donationem, & hereditamentum dicto, Ioanni Raymundo eorum filio de dictis Comitatibus de Cardona, & de Prades, & de alijs ibi specificatis, vocando expressè ad illorum successionem, nedum masculos: sed etiam fœminas ex dicto Ioanne Raymundo eorum filio procreandos, seu procreandas, nulla sexus, nisi in eodem gradu, habita distinctione. Ex quibus datur intelligi, quòd ex illis prioribus actis de anno 1414. nullum resultabat primogenium perpetuum in fauorem masculorum remotiorum, & exclusionem fœminarum proximiorum.

287 Nam contractus ambigui optima est declaratio, quæ colligitur, ex his, quę postea ipsi contrahentes gerunt, l. sed Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedo. Bar. cōs. 59. col. 2. vers. Præterea verba. Felin. in c. cum Bertoldus nu. 25. de re iudi. & in c. ex litteris col. 1. de fi. instrum. Socin. cons. 147. vol. 1. Mandel. cons. 74. num. 8. Rot. Gen. Castren. Deci. Paris. & Crau. quos refert, & sequitur Menoch. cons. 296. n. 39. nulla enim melior declaratio reperitur, quā illa quę colligitur ex effectu postea subsequuto, l. Paulus, ff. rem rat. habe. l. si de interpreta. ff. de legib. Rom. cons. 271. col. Oldra. cons. 159. in prin. Mandel. cons. 62. nu. 9. & cons. 94. n. 31. & cons. 157. num. 10. & cons. 567. nu. 9. Cum ergo dicti coniuges Ioannes & Gondiçalua modo supradicto de dictis bonis in dicto anno 1444. disposuerint, dicendū est, ipsos verè intellexisse bona illa in vim pactorū nuptialium anni 1414. saltē in casu qui accidit, ob nō trāsitum d. Ioannis ad secundas nuptias, nullo esse primogenio subiecta, quia aliàs de illis sic non disposuissent, cum dispositio non valuisset, l. perfecta donatio, C. de donatio. quæ sub mo. l. cum filiusfam. de mili. testa. Moli. de Hispa. primog. lib. 1. c. 8. n. 21. & per tot. & sic ab isto facto ipsorū met contrahentiū clare percipitur qualis fuerit mens, & voluntas eorū in illo priori cōtractu, nec enim nouū est, quòd vnus actus ab altero interpretationē recipiat, l. vxori, §. vlt. vbi Bart. de lega. 3. quod procedit etiam in actu, qui sequitur ex interuallo, nā & is pręcedentē declarat, vt tradit Meno. qui plures citat cons. 85. nu. 15. sequitur Ludou. Casana. cons. 45. nu. 143.

288 Et hoc fundamentū fuit per optimè cōsideratum per magnificos Iudices in dicta Regia sententia, sub illis verbis.

289 *Accedit his effectus postea subsequutus, quia dictus Ioannes donatarius, sciente & interueniente dicta Gondiçalua vxore sua, in tractatu matrimonij Ioānis Raym. Folch, huius nominis tertij, eorū filij de dicto Comitatu Cardonæ, & alijs bonis prædictis in fauorē dicti Ioānis Raym. Folch. filij sui disposuit, tanquā de bonis liberis, nullo adiecto vinculo seu fideicōmisso, quo dictus dō Ferdinādus & don Galcerādus eius filius vocati fuerint prout in capitulis matrimonialibus 25. Iulij 1444. inter dictū Ioannē tertiū ex vna, & egregiā Ioannā ab Aragonia Comitissam de Foix patribus ex altera confectis hæc & talia latius cerni possunt, &c.*

His accedit quia curandū est semper, vt
290 ita instrumēta, & cæteræ dispositiones interpretentur, ne habeant inter se contrarietatē, vt tradit Mandel. cons. 547. nu. 8. per tex. in c. inter dilectos, §. Cæterū de fi. instru. & Deci. 47. col. 2. & cons. 195. col. 1. & 2. Ideo ne demus contrarietatē, & repugnātia inter dictā pacta nuptialia facta de anno 1414. & facta de anno 1444. dicendum est illa esse intelligenda prout reperitur dictos contrahentes re, & effectu intellexisse, vt scilicet ex prioribus saltē in casu qui euenit nullum primogenium fuerit inductum.

291 Confirmatur præterea dictum regiæ sententiæ motiuū proceditque nō modo ex præfata dispositione anni 1444. Verumetiam ex subsequuta illius obseruatione qua fœminæ non fuerunt exclusæ, imò è contrario, fuere ipsis masculi differentis lineæ & remotioris gradus postpositi, prout accidit functo vita don Ferdinando Raymundo Folch secundo Duce Cardonæ cui successit & cum effectu Cardonæ Ducatum adepta est dōna Ioāna Folch vnica ipsius filia exclusis dō Petro de Cardona filio don Ioānis Raymūdi Folch primi Ducis Cardonæ, & don

Ferdinando eiusdem don Petri filio, ex quibus descendit pars aduersa, ipsi autem domnæ Ioãnæ post viginti annorum possessionem morte extinctæ non ignaris & parentibus dictis de Cardona successit dõ Franciscus Raymundus Folch dõnæ Ioannæ Ducissæ filius, & sic ex fœmina possedit que sexdecim annorum spatio, post cuius mortem sine filijs successit dicta secunda domna Ioanna contra quam lis primum fuit inducta.

292 Quibus additur constare in processu prędictum don Ferdinandum de Cardonã primum actorem in ista causa fuisse testẽ instrumentariũ mandati procuratorij firmati à d. Duce don Francisco ad adquirẽdum possessionem & recipiendum homagia Ducatus Cardonæ Comitatus de Pradas & aliorum bonorum in quibus tunc per mortem Ducissæ matris suæ successerat. Vnde constat non solum de taciturnitate agnatorum, sed de actibus positiuis contrarijs, tam pro tempore mortis dicti Ducis Ferdinandi, quam deinde tempore mortis Ducissæ Ioannæ eius filiæ quã etiã deinceps, & sic per tẽpus circiter quadraginta annorũ. Et tamen ad exclusionẽ agnatorum de iure ciuili sufficiebant triginta anni l. licet vbi omnes DD. C. de iu. de libe. præsertim in Cathalonia iuxta vsaticum omnes causæ, & de iu. prætorio sufficiebat spatium trium annorum l. 1. §. sed videndum ff. de successo. edic.

293 Insuper infertur ex his optimũ fuisse vltimum immediatumque motiuũ, quod post supradictum annectitur in hæc verba *quibus standum est quicquid in testamento eiusdem donatoris dispositum reperiatur*, vbi statuitur standum esse capitulis anni 1444. nequaquam verò testamento Celidonij Armenter propterea quod ipsi in dictis bonis præfata donatione irreuocabili inter viuos facta collatis succedi nulla ratione potuisset vigore dicti testamenti, sed in reseruatis solummodo ad testandum libereque disponendum atque ideo in dicta sententia regia in reseruatione ibi posita vers. (*Hoc intellecto & declarato*) reseruatur dumtaxat don Galcerando ius in alio tamen iudicio si quod ei forte competeret in reseruatis bonis per don Ioãnem Celidoniũ in donatione anni 1444. Quanto magis cum nec id testamentum Ioannis Celidonij Armenter anno 1422. confectum auxilio esse potuisset agentibus, cum non adsit perpetua & omnimoda fœminarum exclusio propter masculos diuersæ lineæ gradus remotioris, sed simplex filiorum masculorum post patrẽ vocatio ordine primogenituræ ponendo descendentes cuiuslibet ipsorum masculos in duplici conditione. Quamquam vero in finali clausula voluerit expresse, quod si hereditas sua ad filios suos masculos aut fratres vel aliquos ex eis perueniret descendentes ipsorũ masculos seruato ordine genituræ inter ipsos in eadẽ hereditate succedere, ipsa tamen vocatio cum fuerit plurium personarum, & graduum nomine collectiuo inter quos cadit ordo successionis, & successiuo ordine vocati sint interse ipsos post primum vocati censentur per vulgarem in fideicommisso non vero per fideicommissariã de vno ad aliũ atq. ea de causa per aditionẽ vnius ex præfatis descendentibus masculis filiorum vel fratrũ vulgaris proculdubio, quo ad sequentes fuisset extincta prout de his omnibus articulis supra latè in iure quamuis ad aliud propositũ respectu hereditamenti anni 1414. suis in locis respectiue scripsimus quæ hic repetere opere pretium nõ est eo præsertim cũ extra omnem dubitationis, aleam positũ sit de hoc prætenso testamento agi non posse, tum quia nõ est auctẽticũ, vt in principio Responsi à nu. 23. adduximus, tum quia dõ Iosephus pars aduersa, & dõ Galcerandus eius pater ex dispositione d. hereditamenti capitulorum anni 1414. egerunt esset enim repugnantia inter sese prætendere, & etiã propterea quod Ioãnes secundus Celidonius d. donatione capitulorum filij sui an. 1444. iã disposuit.

294 Animaduertendum est hoc loco ab aduersa parte nunquam aliquid esse prætẽsum ex dicta donatione per Ioannẽ Celidonium præfato Ioanni tertio eius filio facta in pactis coniugalibus an. 1444. Quinimò potius licet calumniose, & absque vllo fundamento eam falsi impugnauit absolute asserens claram manifestamque ipsius esse falsitatem, & mox prætensæ falsitatis ad aurem magnificis relatori & iudicantibus dictum iri vt deducit aduersans cum supplicatione oblata, in præsenti causa supplicationis 13. Septembris 1623. res profecto, quæ repugnantia inter se apertè complectitur, cum hinc falsitatis causæ patentes asserantur illinc vero subdatur confestim ad aurem iudicantium esse deducendas minime aduertendo rem adeo grauem, & arduam, non ita leniter atque ad aurem persuadere oportere plenissimis quibus eget omissis probationibus præ-

præsumitur enim pro peritia rectaque fide notarij qui instrumentum confecit, Menoch.præs.75.nu.1.lib.2. vbi plures, & de iure pro instrumento publico præsumendum est verum solemne validumque esse Mascard.de probat.vol.2.concl. 905.per tot.l.precibus & ibi Bald.de proba.idem Bald.in cap. illud circa finem de præsum. & verba notarij esse verba partium ac de earum posita voluntate Menoch.de præsump.lib.2.præsum.68.num. 15.Alcia.de præsum.regu.3.præsump.13. num.1.glo.quam Bald.ibi & alij aiunt notabilem in l.sciendum in verb.solemniter ad finem ff. de verb. oblig. Bald.in l.1.in fin.C.de priuil.dot.Bald.in repet.l.2.C.de rescinden. vend.ad finem Soci. iun. cons. 159.num.17.lib.3. Castren. & Salicet. in l.quoties,C.de hered.instit.& asserens notarium quidquam ex capite suo sine partium voluntate scripsisse duriori probationum onere prægrauatur Menoch.præsump.79.num.3.Alciat.dicta regul.3.præsump.13. numer.2. infinita prope ad hoc propositum possent deduci. Quæ procedunt in primis in pactis nuptialibus signanter inter egregias adeo Illustresque personas celebratis quibus adesse solet ingens nobilium personarum multitudo quibus notorius adeo publicusque actus efficitur vt falsitatis suspitio subesse omninò nulla posit & inter coniunctas personas atque in notabilibus factis non cadit ignorãtia l.Octaui ff.vn.cogn.Mascar. de probat.conclu.879.

295 His accedit non inualidum ab obseruari solitis inter easdem personas deductum argumentum, quia in coniugalibus pactis anni 1414. inter Ioannem Celidonium & domnam Gondiçaluam æqualia voluere contrahentes fieri per quemlibet ex dictis coniugibus hereditamenta erga filios ac descendentes ex matrimonio illo orituros pactis & conditionibus in eis contentis,vt superius suo loco fuit ostensum.Quid mirum si in capitulis nuptialibus anni 1444. inter Ioannem tertium dictorum coniugum filium & Comitissam de Foix ipsimet coniuges don Ioannes Celidonius & Gondiçalua similes,æqualiter bonorum suorum respectiue fecere donationes Ioanni tertio filio suo,illiusque descendentibus, ac se eisdẽ pactis & conditionibus,vt in eis habetur dicta die scilicet 25. Iunij & 2. Iulij dicti anni.

295 Huiuscemodi enim donationes & hereditamenta fieri in eisdem matrimonialibus pactis assolent propterea quod omnium partium,tam viri,quã vxoris,& descendentium ex ipsis interest, & ex pactis inter omnes contrahentes initis fieri consueuere matrimonij contemplatione,neque reperiuntur vsquam alia pacta ipsorum nuptialia in quibus Ioannes Celidonius & Gondiçalua eius vxor pater, & mater simul filio suo matrimonij contẽplatione bona donatione contulerint nisi prædicta,nec separatim inuenitur illa alia per Celidonium facta donatio dicto filio suo matrimonij ipsius intuitu præter supradictam quam concordi vxoris suæ cõsensu fecit.

297 Et quod omnem prorsus euellit scrupulum dubitationis est, quod postea in capitulis matrimonialibus inter don Ioãnem Raymundum qui deinde Ducatum Cardonæ possedit, & domnam Alduncíã Henriquez in quibus interuenere alius don Ioannes Comes de Pradas prædefuncta Gondiçalua matre sua,& don Ioannes Celidonius Comes Cardonæ, etiam num existens in viuis eiusdem vltimi Ioannis auus factis 25.Maij 1467. expresse ac specialiter fit mentio dictarum donationum de Cardonæ & Pradensi Comitatibus alijsque bonis factarum in pactis nuptialibus patris & matris dicti vltimi Ioannis in fauorem filiorum eiusdem matrimonij eas expresse laudando, approbandoque de nouo sine vlla ipsarum aut nuptialium pactorum derogatione, cum nulla vsquã alia inter dictos parentes contracta sint nisi præfata 25.Iunij & secũda Iulij 1444. prout constat ex clausula capitulorum dicti primi Ducis Cardonæ anni 1467.incipiente (*Item es concordat que jat sia en los capitols matrimonials fets y firmats per occasió del matrimoni del dit egregi Comte pare,è de la dita dona Ioanna mare del dit don Ioan, lo dit egregi Comte haja sufficientment donat,estipulat los Cõtats de Cardona y de Pradas, e altres bens seus als fills del dit matrimoni procreats,e per consegüent pertanga al dit don Iuan qui es fill vnic de dit matrimoni.*) Et post modũ reperta sunt alia cap.matrimonialia eiusdem don Ioãnis Comitis de Pradas dũ tertio cõtraxit matrimonium cum nobili Elisabethe de Cabrera filia don Ioannis Bernardi de Cabrera Comitis de modica apud Stephanũ Mir Not. pub.Barcinonæ 13. Maij 1461. cõfecta in quibus refertur clausula hereditamenti capitulorum nuptialium quæ frustra impugnantur de falso receptorum penes Petrum Perello notarium falseti, item & libri duo antiqui eiusdem

Perello in quibus breui manu insinuabat instrumenta quæ recipiebat vbi leguntur pleraque instrumenta resultantia, & dependentia ex eisdem cap. matrimonialibus Rursus vidi instrumentum auctenticum in pergameneo apochæ factę, & firmatæ per dictum don Ioannem Comitissæ de Foix vxori suæ de illis, decē & septē mille quinquaginta tribus florēnis ex iocalibus, & raupis constitutis in dotem in dictis cap. matrimonialibus vidi litteras patentes infantis don Henrici Ducis Sugurbi, & locum tenentis generalis Principatus Cathaloniæ datis 5. Ianuarij 1451. cum quibus commendat Gabrieli Noguers scripturas, & notas dicti Petri Perello aliasque litteras don Federici de Portugalia etiā Proregis Cathaloniæ cum quibus propter obitum dicti Noguers commendat scripturas illius Pontio Botxes Notario 9. Maij 1526. Quæ cum ita sint omnis prorsus falsitatis suspitio remouetur.

298 Concludendum igitur est hereditamentum factum per Ioannem Raymundum Folch primum huius nominis nuncupatum caput sancti Ioannis Baptistæ secundum Comitem Cardonæ in fauorē dicti Ioannis Raymundi secundi eius filij & substitutiones omnes in eo adiectas locum minime habuisse in fauorem agentium ex defectu voluntatis dicti Comitis donatoris etiamsi de dicto Comitatu & alijs bonis liberam habuisset disponendi facultatem, de quo inferius agetur, & consequenter iure optimo per Regiam sententiam fuisse silentium perpetuum impositum Nobili Galcerando de Cardona patri egregij aduersantis super Ducatu Cardonæ Vicecomitatu de Vilamur villis de Arbeca & Iuneda, & alijs villis castris & locis, & reliquis bonis in dicto hereditamento comprehensis.

299 QVamquam in processu fuerit per don Ferdinandum de Cardona exhibita clausula hereditaria cuiusdam testamenti Hugonis de Angularia primi Comitis Cardonæ 29. Iunij 1395. vt dicitur ordinati & fuerint etiam producti, quidam codicilli don Ioannis Raymundi Folch primi Ducis Cardonæ.

300 Tamen parum aut nihil faciunt ad casum, quia clausula dicti testamenti Hugonis de Angularia non fuit exhibita integra neque in ea reperiūtur aliqua vincula nec is potuit disponere: De codicillis autē dicti primi Ducis Cardonæ agemus latè in tertia parte huius responsi in qua tractabitur de Marchionatu de Pallas quem dictus primus Cardonæ Dux à Rege comparauit.

301 SED dato, citra veri præiudicium, quod tale prętensum fideicommissum ex dictis capitulis nuptialibus aut alijs pradecessorū dispositionibus resultaret; adhuc tamen egregius aduersans suum non consequeretur intentum; obstaret enim ei defectus potestatis disponentium casu quo ipsi voluissent; Cum enim in quolibet actu duo simul concurrere necesse sit potestatem scilicet, & voluntatem, cap. cū super Abbatia, vbi Abb. & Deci. de offi. de lega. l. cum te, vbi Bal. col. 1. C. de donat. an. nup. l. nolle, vbi etiā Bald. ff. de acquir. heredi. l. 2. vbi idē Bald. C. commu. de lega. Socin. iun. cons. 99. nu. 44. lib. 1. Beroi. cons. 76. num. 26. & sequ. lib. 1. Mandel. cons. 26. nu. 1. & cons. 256. in princip. Cephal. cons. 235. n. 24. Burla. cons. 396. num. 24. Menoch. cons. 108. nu. 4. Surd. cons. 27. num. 13. Moli. de Hispa. primog. lib. 1. cap. 24. num. 24. Afflict. decis. 305. num. 7. Monter. decis. 50. numer. 1. quidquid contrahentes voluisse constaret, nullius esset considerationis, si potestas deficeret, prout in casu isto deficere dicendum est.

302 Defectus autem potestatis dicti Comitis donatoris & aliorum casu quo voluissent redditur clarus, ex quo dicti Ducatus, Vicecomitatus, & alia bona contentiosa erāt iam antiquissimo primogenio, & maioratui ordinario, & regulari suppo sita, cuius vigore omnes de familia Fulchonum, nulla habita sexus, nisi in eodem gradu, distinctione, erant inuitati ad eorū bonorum successionem, & sic non licuisset dicto Comiti donatori, nec alijs formā illam primogenij antiqui, alterare, nec immutare masculos remotiores fœminis proximioribus præferendo, & primogenium instituendo extraordinarium, & irregulare, quia non potest maioratus seu primogenij possessor, antiquas conditiones, & vocationes mutare, nec alias nouas apponere, vt optimè probat Ludo. Moli. de primoge. Hispa. lib. 1. cap. 8. numer. 21. 22. & 34. vbi dicit esse hoc summè notandum, & menti tenendum, circa capitula matrimonialia, quæ quotidiè fiunt, in quibus

quibus peruertitur antiquus ordo succedendi in maioratu, asserit namque esse nullius momenti, quod ad casum nostrũ venit ad rumbum, cui addendus est nostras nobil. à Pegue. in cap. Item ne super laudimio, vers. Ajustants que al vassall sia leguc à num. 98. vsque ad finem, vbi latissimè probat, quod possessores regalium dignitatum non possunt in eis præiudicium sequentium successorum, quibus dictæ regales dignitates iure sanguinis, & perpetuæ consuetudinis deferũtur, opponere aliquas conditiones, onera, vincula, seu grauamina, qui omninò videatur.

303 De antiquissima ista forma succedendi iure primogenij, & maioratus regularis, & ordinarij in his statibus Cardonæ constat ex triplici capite, scilicet ex natura, & lege ipsius dignitatis, ex consuetudine succedendi, & ex dispositione prædecessorum, qui in specie voluntates suas cum hac lege, & consuetudine conformarunt.

304 Prima succedendi forma à lege inducta desumitur ex natura, & qualitate dicti Ducatus Cardonæ, qui fuit olim Comitatus, & à primæua ipsius origine Vicecomitatus, cum ex pluribus antiquis, ac modernis historijs in processu insertis (quibus dubio procul adhibenda est fides, vt tradunt Doctores in l. 1. vbi Bart. numer. 22. Alexan. numer. 34. Ias. numer. 25. & Deci. numer. 21. ff. si cert. peta. Menoch. consi. 112. numer. 68. & consil. 701. numer. 8.) clarissimè constet prædictum Vicecomitatum Cardonæ fuisse erectum per Carolum Magnum Romanum Imperatorem, vna cum alijs Comitatibus per eum creatis de anno 800. ante millesimum, inter quas, & illas obtinentes vniuersum Cathaloniæ territorium diuisit, & eis posteà in liberum & franchum alodium donauit, à quo tempore vsque ad hodiernum diem Vicecomites, & posteà Comites, & vltimò Duces Cardonæ exercuerunt, provt nunc Excellentissimus modernus Dux exercet merum & mixtum Imperium, & omnimodam iurisdictionem in suo territorio, etiam cum possessione regaliæ salinarum non quidem factitiarum, sed effodititiarum, & ab ipsa natura cum tam admirabili magnitudine & perpetua duratione constitutarum, quæ aliàs de iure soli Principi superiorem non recognoscenti competunt, vt in tit. quæ sunt rega. in vsib. feudo. Vnde cum dictus Vicecomitatus sit à principio erectus & creatus per dictum Imperatorem Carolum cum concessione Castri Cardonæ, & aliorum castrorum, & locorum vnitorum, & cum mero & mixto imperio, & omnimoda iurisdictione, dicendum est, ipsum Vicecomitatum esse connumerandum inter dignitates regales, de quibus loquitur text. in §. præterea Ducatus, de prohibi feu. aliena. per Federi. qui licet loquatur in Ducatu Marchionatu, & Comitatu: tamen communiter per Doctores extenditur ad Vicecomitatum, & aliàs similes regales dignitates, provt docuerunt Iacob. de san. Geor. in tracta. feudo. cap. 6. numer. 10. verò. *Quæro quid in Delphinatu*, Ioann. Reyner. in suo compen. feudo. in d. §. præterea Ducatus, Cel. Hug. cons. 20. num. 2. Mandel. consil. 172. num. 40. Stephan. Betrand. cons. 108. num. 3. & sequent. vol. 4. Nichola. Boer. in tracta. de aucto. mag. cons. nu. 110. vers. *Sed de Marchione, & Vicecomite*. Mari. Freccia de subfeud. Baron. lib. 3. c. differentia inter feu. rega. &c. num. 2. vers. *Quid de Delphinatu* Petr. Gregor. syntagma. iur. vniuer. par. 1. lib. 6. cap. 9. n. 14. vers. Vicecomites, Petr. Bellu. in specu. Princip. rubr. 6. num. 22. ad fin. don Garci. Mastril. in tracta. de magistra. lib. 4. cap. 9. per tot. & præcipuè num. 7. vbi agens de Vicecomitum dignitate in hæc verba loquitur, *& sic pariter regalem dignitatem habere dicuntur, idemque indicandum est quod de Ducatu, Marchionatu, & Comitatu disponitur in d. §. præterea Ducatus*, hæc Mastril. quibus opitulantur, quæ tradit Boua. in sua politi. lib. 2. capit. 16. num. 36. 37. & 38. Franc. à Pon. in tracta. de potesta. proreg. tit. 7. de assensib. regijs à num. 3. ad num. 15. idem Mastril. in eod. lib. 4 cap. 2. per tot.

305 Si ergo hæc Vicecomitatus Cardonæ dignitas à primæua ipsius origine, fuit semper dignitas regalis, & consequenter indiuidua, iuxta tex. in d. §. præterea Ducatus, Roderi. Suar. in repeti. l. quoniam in prioribus in declara. leg. reg. limita. 11. numer. 1. & 2. Ludo. Molin. de Hispanor. primoge. lib. 1. cap. 11. num. 6. plenè Salon. de Pace cons. 9. numer. 3. inde sequitur, quòd in ea non potuit succedere nisi vna sola persona, & si vni tantum successio deferenda fuit, is debuit esse primogenitus, vt latè docet Molin. d. cap. 1. nu. 8. & 9. per tot. qui licet loquatur in maioratibus Castellæ: tamen idem locum habet, vbicumque viuitur iure franchorum, quod tunc euenit, quando solus pri-

mogenitus ex consuetudine succedit, nulla adhibita inter masculos, & fœminas differentia, vt dicit Andr. de Isern. in d. §. præterea Ducatus, Mathe. Afflic. decis. 119. num. 1. & 2. Paris. cons. 72. num. 113. & 114. vol. 4. Deci. cons. 445. num. 8. Petr. Corser. in addit. ad consil. Octauia. Corse. partris sui, cons. num. 23. Mastril. decis. 56. num. 1.

306 Cum autem successio de primogenito in primogenitum deferenda sit, inde fit quod fœminæ, masculo eiusdem lineæ, & gradus deficiente, admitti debent, vt tradit Bald. in l. in multis, ff. de sta. hom. Roman. consil. 98. colum. 2. vbi decidit, quod & si donatariorum primogeniti tantum sint vocati, Nihilominus fœminæ venient & admittũtur deficiente masculo, quia primogenitura in fœminis etiam consideratur, postquam non superest masculus ex eo, qui erat immediate primogenitus, & possessor, latè Tiraquel. de primogen. quæst. 10. benè Mar. de successio. lega. part. 1. quæstio. 11. art. 1. num. 11. & sequen. Natura namque horum primogeniorum, & maioratum ea est, vt in illis, quatuor sint præcipuè attendenda, primo linea, vt illi, qui ex linea vltimi possessoris procedunt, secundo gradus, vt qui sunt possessori magis coniuncti præcedant remotiores, tertio sextus, vt inter eos qui sunt eiusdem lineæ & gradus, masculus præferatur, quarto ætas, vt inter pares linea, gradu, & sexu, maior natu præferatur minori, ita per pulchrè adnotauit Moli. de Hispano. primoge. lib. 3. cap. 4. num. 13.

307 Et hæc quidem legalis successio, in dicto Ducatu approbata reperitur cum illa Regia sententia lata in causa legitimarum, contra nobilem Petrum de Cardona proauum egregij aduersantis, in qua sequentia verba leguntur.

308 *Attento quod dictus Ducatus Cardonæ est dignitatas regalis, in qua dignitate, & aliis eidem vnitis dictus Illustris Ferdinandus conuentus successit, non solum ex dicta donatione paterna, in capitulis matrimonialibus sibi facta, & hereditario iure tanquam heres vniuersalis patris in testamento relictus, sed etiam iure sanguinis tanquam primogenitus, de generali consuetudine pro bono publico introducta &c.*

309 Ex quibus verbis clarè apparet successionem in dicto Ducatu Cardonæ tanquam in dignitate regali iure consuetudinario pro bono publico introducto secundum ius primogenij deferri, quæ quidem sententia præiudicium parauit egregio aduersanti, cum regulariter sententia lata aduersus prædecessores noceat successoribus in materia maioratus, & primogenij, vt tenent plures relati à Menoch. d. consil. 904. numer. 64. Giur. decis. 1. numer. 15. quod fortius procedit in casu isto, cum egregius aduersans, nedum sit descendens, verum & heres, ac successor vniuersalis dicti quondam nobilis Petri eius proaui, aduersus quem sententia fuit lata, per ea quæ tradit idem Menoch. consil. 501. num. 1. vers. *Altera & quidem*, vbi dicit quod iuxta magis receptam opinonem, sententia lata contra antecessorem nocet eius heredi, & hoc idem tenet idem Menoch. in eod. consil. 904. num. 65. & quamuis in d. num. 65. & sequent. contrarium in specie nostra defendat ex argumentis, ibi propositis, tamen illa minime obstare possunt.

310 Quod enim primo allegat, dictam sententiam sic fuisse latam, propter latam culpam, & magnam negligentiam dicti don Petri, & aliorum fratrum, quia non produxerunt testamentum Vicecomitis Raymundi Fulchonis, aliàs lo Prohom, est erroneum, quia imò potius ex tenore eiusdem sententiæ constat, habitam fuisse rationem de dicto testamento, & de clausula vnionis, & incorporationis in eo inserta, vt ex lectura eiusdem sententiæ apparet in sequentibus verbis. *Viso testamento Raymundi Fulchonis quõdam Vicecomitis Cardonæ acto in anno 1319. &c.* & ibi, *Attenta vnione de dicto Ducatu, tunc Vicecomitatu facta per Raymundum Fulchonem, tũc Vicecomitem Cardonæ in suo vltimo testamento facto in anno 1319. &c.* Sicut etiam erroneum est, quod Menoch. dicit, in ea parte sententiæ quæ loquitur de Comitatu de Prades nullum fieri verbum de dignitate Regia neque de successione iure sanguinis, & generalis consuetudinis, quia contrarium constat ex illis verbis sententiæ, *insuper quoad Comitatum de Prades pari ratione quia est dignitas regalis &c.* Ex quibus omnibus apparet quã falso fuerit Menochius in facto informatus, & quomodo sub falso fundamento argumentum contrarium proposuerit.

311 Quod præterea dicit Menoch. numer. 68. prædictam sententiam, non nocere, quia constat de illius iniquitate, est quid voluntarium, nam Menochius prætensam iniquitatem infert ex eo, quod dicit fuisse per eum in præcedentibus demonstratum, Ducatum esse hereditarium & iure fideicommissi, & maioratus pertinere

tinere ad dictum don Galcerandum: sed cum de fideicommisso, & maioratu saltem quod aduersanti prodesse valeat, nullatenus constet, vt ex sequentibus fiet clarum, est indubitatum frustra dictam iniquitatem sententiæ allegari, & esse illā penitus somniatam.

312 Quod vlterius dicit Menochius, sententiam non obstare, quia non fuit principaliter lata super ipsa successione, & an iure sanguinis, & antiquæ cōsuetudinis, an vero iure hereditario esset succedendum; sed tantum super legitima, cum sententia non noceat super incidenti, sed solum super principali, non officit. Etenim cum dicta sententia fuerit lata inter præsentes, aut saltem fuerit intimata dicto quondam Nob. Petro, seu eius legitimo procuratori, certum est verba enunciatiua illius præiudicium generasse dicto Nobili Petro, ad tradita per Barbat. Paris. Purpu. Rauden. & alios, quos cumulat Nichola. Genu. in tracta. de verbor. enuncia. lib. 2. quæst. 9. numer. 4. & 5. & consequenter eius descendentibus, & successoribus, quia iudicium illud solemniter actum, cum prędecessore, censetur etiam agitatum cum eius successoribus, vt non in eleganter declarat Pinel. in l. 1. par. 3. num. 49. C. de bon. matern.

313 Quod insuper dicit Menoch. num. 70. dictam sententiam non nocere, quia fuit ab ea appellatum per dictum nobilem Galcerandum statim atque illius habuit notitiam, est nullius considerationis, quia hic sumus in sententia Principis non recognoscentis superiorem, à qua non appellatur, sed supplicatur, & quæ supplicatio illius effectum & exequutionem non impedit, nec suspendit, vt est tex. & quod ibi notatur in Auth. quæ supplicatio, C. de precib. imper. offeren.

314 Quod tandem considerat Menoch. num. 72. in dubio esse pronunciandum sententiam inter alios latam alteri non nocere, ex duobus conuincitur. Primò quia cum vt diximus ex Pinello in d. l. 1. par. 3. num. 49. iudicium illud solemniter cum prædecessore actum censeatur etiā agitatum cum eius successoribus, non potest dici res inter alios acta. Secundo, quia contrarium procedit in dubio, sed hic non versamur in dubio, sed in claris, tum quia indubitatum est sententiam illam quæ nocuit dicto nobili Petro nocuisse etiam, & nocere eius successoribus, & sic egregio aduersanti: tum etiam quia satis superque probatum est ex precedētibus contenta in dicta sententia quoad successionem iure sanguinis, & antiquæ consuetudinis esse iuribus, & rationibus fulsita.

315 Quæ vlterius successionis regnorum exemplo confirmantur; nam in Hispania & in vniuersis eius Regnis, ac Prouincijs, tam Castellæ quam Aragonum, Lusitaniæ, Nauarræ, legionis Ouiedi atque aliorum Serenissimi Reges successere semper, & succedere debent iure primogenituræ admissis fœminis & masculis remotioribus exclusis.

Exempla quæ in processu probatissima sunt authenticis atque approbatis historijs, & aliàs sequentia breuiter adducuntur.

316 In regno Legionis & Ouiedi anno 737. successit Ermisenda Regis dō Fauilæ possessoris vltimi soror.

Anno 774. Regis don Aurelij morte sine filijs in dicto Legionis Regno soror eius Regina Vsenda successit.

Anno 137. defuncto Rege don Bermudo Tertio, successit in eodem Regno dōna Sancha soror ipsius.

Anno 1028. morte don Garciæ Comitis Castellæ successit in eodem Comitatu soror eius dōna Nuña quæ fuit Regi Nauarræ don Sancho Quarto, matrimonio copulata.

Anno 1108. functo vita don Alphonso Sexto Rege Castellæ, & legionis successit in ijs regnis domna Vrraca filia eius primogenita quæ primis nuptijs fuit Comiti Raymundo de Borgoña, & secundis Alphonso primo Aragonū Rege copulata.

Anno 1207. morte don Sanchij Primi Regis Castellæ successit in Regno eius soror Berengaria vxor Regis don Alphonsi de Leon.

Anno 1474. egresso è vita don Enrico IIII. Rege Castellæ, & legionis successit in eo regno domna Elisabeta eius soror don Ferdinando Regi Catholico matrimonio coniuncta.

Anno 880. morte don Fortunij Ximenez Comitis Aragonum successit filia ipsius domna Vrraca vxor don Garciæ Iniguez Regis Nauarræ.

Anno 1137. mortuo Don Ramiro Secundo Rege Aragonum successit in Regno filia eius domna Petronilla vxor dō Raymundi Berenguer Comitis Barcinonensis.

Anno 1234. Regi Nauarræ don Sancho II. successit don Theobaldus sororis ipsius domnę Blanquæ præmortuæ filius.

Anno 1274. don Henrico Regi Nauarræ domna Ioanna eius filia Philippi Regis Franciæ vxor succesit.

Anno 1328. egresso cuiuis don Ioanne Rege Nauarræ & Franciæ in Nauarræ Regno successit Regina domna Ioanna eius soror Philippo Comiti de Ambruaix nuptiarum vinculis copulata.

Anno 1425. morte don Caroli III. Regis Nauarræ successit domna Blanca eius filia vxor don Ioannis Regis Aragonum, quæ posteà Aragoniæ sceptrum obtinuit & posteà successit domna Eleonora eius soror secunda quæ fuit vxor don Gastonis Comitis de Foix anno 1474.

Anno 1483. per mortem don Francisci Phebo Regis Nauarræ successit dōma Catherina soror ipsius vxor Comitis de Labrit.

Anno 1347. viuente Don Petro Rege Aragonum Comite Barcinonensi quamquam inuiuis existeret eius frater infans don Iacobus Comes Vrgellen. alijque viuerent agnati dictum est sacramentum domnæ Constantiæ filiæ eius primogenitæ, tanquam legitime succedenti in regno Aragonum & Castellæ, sed postmodum pater ipsius filium masculum procreauit.

317 Item defuncto sine prole Martino, Rege Aragonum prætenderunt plures agnati successionem Regni Aragonum & Siciliæ, atque inter alios infans Castellæ don Ferdinandus filius domnæ Eleonoræ Reginæ Castellæ, ac sororis dicti Regis don Martini, & cum sententia regia per nouem trium regnorum electos, publicata 30. Iulij 1412. inter quos erat Iudex sanctus Vincentius Ferrer fuit legitima successio, don Ferdinando infanti Castellę adiudicata licet cognato, tanquam propinquiori vltimo possessori pręfato exclusis cæteris agnatis tanquam remotioribus.

318 Præterea vt est notorium morte Regum Catholicorum Don Ferdinandi Secundi, & domnæ Elisabethæ absque filijs (quæ Elisabeta obijt anno 1504. & Rex Ferdinandus anno 1516.) successit in regnis ipsorum Regina domna Ioanna quamquam viueret infans don Enricus de Aragon, & de Sicilia Dux Sogurbi, nepos masculus per rectam lineam masculinam ex Ferdinando primo Aragonum Rege descendens, erat autem hic Infans Enricus auus paternus Excellentissimæ domnæ Ioanne Ducissæ Cardonæ quæ in hac causa sententiam obtinuit.

319 Eadem quoque ratione delatam fuisse successionem in alijs dignitatibus regijs Ducatus, Marchionatus, Comitatus & Vicecomitatus in Principatu Cataloniæ & Coronæ Aragonum plenissimè fuit comprobatum, tum auctoritate historiarum, tum instrumentis & multitudine testium omni exceptione maiorum, & signanter in dicto statu Cardonæ.

320 Vnde apparet quòd in successione huius Ducatus, olim Vicecomitatus Cardonæ, tanquam dignitatis regalis, ex natura ipsius, & ex fideicommisso legali, ita succedendum sit, vt vnus tantum, isque primogenitus proximior vltimi possessoris admittatur, & inter plures eiusdem gradus, masculus fœminæ & maior natu minori pręferatur, adeo vt masculi remotiores per fœminas proximiores excludantur.

321 Et inde corollariè sequitur hanc successionis formam à lege, & natura ipsius regalis dignitatis inductam non potuisse aliquatenus per aliquem ex successoribus, etiam in minimo alterari, vt superius dictum est, & probat Peregrin. de fideicom. art. 11. num. 107. dicens, quòd in iure primogenituræ legibus aut consuetudinibus roborato non potest pater testando præiudicare primogenito, quia falcem in messem alienam poneret, & ius alteri ex consuetudine quæsitum absque illius facto tolleret, quod ius abhorret l. id quod nostrum, ff. de reg. iur.

322 ALTERA & secunda successionis forma in dicto Ducatu, & alijs statibus attendenda, & obseruanda, quæ etiam innati posset hæc pars colligitur ex consuetudine, quæ à primæua origine dictæ dignitatis, vsque in præsentem diem, & sic per spacium plusquam octingentorum annorum, reperitur obseruata. Extat enim in facto liquidissimè probatum, in dicto Ducatu olim Vicecomitatu Cardonæ à primæua illius institutione, & erectione semper fuisse admissum vnum solum successorem, hunceque primogenitum proximiorem vltimi possessoris, siue masculus, siue fœmina esset, nulla sexus habita differentia, nisi in eodem gradu, & cum id obseruatum fuerit, quoties casus euenit per tot secula, dubium nō est, quin in hac familia consuetudo fuerit introducta,

ducta, vt in ea iure primogenij regularis, & ordinarij succedatur; quippè communis est, & ab omnibus approbata sententia, quòd potest vna familia, seu progenies consuetudinem inducere, vt certo, & determinato modo succedatur maximè si tempus immemoriale concurrat, vt adnotauit Guid. Pap. cons. 131. num. 6. & 7. Boer. decis. 155. num. 29. Tiraquel. de iure primogen. quæst. 16. num. 6. Burg. de Pa. in l. 3. Tau. num. 619. Ias. cons. 46. col. fin. lib. 1. Ruin. cons. 108. nu. 30. vol. 2. Molin. de Hispa. primog. lib. 2. cap. 6. n6. Auenda. in l. 41. Tau. glos. 1. num. 2. & sequen. Ioseph. de Rusti. in dicta l. cum auus lib. 3. cap. 10. nu. 132. & sequen. Menoch. cons. 251. & 501. num. 37. & cons. 202. num. 72. Tiber. Decian. cons. 46. num. 122 vol. 2. Pels. de maiora. par. 2. in præfat. num. 101. Mar. in tracta. de iuris. cas. 22. num. 3. & in tracta. de succes. lega. par. 1. quæst. 4. art. 2. nu. 12. Capiblan. in tracta. de iure Baron. pragma. 1. num. 194 Peregrin. alios referens in tracta. de fideicom. art. 51. num. 36. qui licet limitet opinionem hanc, vt solum procedat in certis rebus, puta castris, & possessionibus; tamen hoc sufficit ad nostrum intentum, cum solum contendatur de castris, & locis antiquissimis, & populosis, & Regijs dignitatibus insignitis, nec omittendus est Ruin. in cons. 34. num. 3. & 4. vol. 1. vbi tenet quod huiusmodi consuetudo succedendi in his dignitatibus iure primogenij dicitur induci ex geminata successione cum interuallo triginta, & quadraginta annorum, Ruinum refert, & sequitur Mar. in d. tracta. de succes. lega. par. 1. q. 11 art. 4. num 4. Adde etiam Balzara. in repetitio. d. §. præterea Ducatus num. 16. & 17. qui dicit ex plurium auctoritatibus, quod ad probandum, quod viuatur iure franchorum, sufficit probare, quod semper primogenitus successerit, vel quod ad vnum semper peruenerit, & sic ad maiorem natu, siue in lineà directa, siue collaterali, quodque potest etiam consuetudine induci, quod fœmina succedat, & quod licet binus actus sufficiat, tamen tutius est, quòd probentur tres, vel quatuor actus; Quæ omnia luce meredianâ clarius apparent sine controuersia aliqua in casu nostro, quod enim successiue status isti semper ad vnum solum peruenerint, res ipsa indicat, cum per tot secula conseruati reperiantur, quod esse non potuisset, si per plurium successionem diuisio contigisset.

Quod prætereà fœminæ pluries admissæ fuerint, est plusquam manifestum.

323 Et primo patet ex Iacobo Marquilles in viatico cum dominus 3. not. 4. dominam Vicecomitatus Cardonæ anno 920. fuisse filiam tunc Vicecomitis Cardonæ, quæ nupsit filio 4. Comitis Mir nominato Endescarrechs qui Vicecomitatum vxoris suæ filiæ dicti Vicecomitis Raymundi Fulconis assequutus est. Ex capitulis Hieronymi Zurita, & ex instrumentis constat anno 1040. Vicecomitissam fuisse Guillam nomine, & post eam filium ipsius Raymundum Folch, & Petro Michaele Carbonell Regio Archiuario in Chronica sua constat anno 1184. fuisse Vicecomitissam Cardonæ Marquesiam filiam Raymundi Folch ea tempestate Cardonæ Vicecomitis vxorem Comitis Mir Pallarien. postquam fuit Vicecomes Guillermus Folch Comes dictæ Marquesiæ filius.

324 Supradictæ personæ fœminini sexus, successerunt etiam à multis centum annis ante testamentum Raymundi Folch dicti lo Prohom anni 1319.

Beatrix filia Vgonis, qui fuit primus Comes Cardonæ fuit iurata à vassallis futura domina in casum quo eius pater sine prole masculina decederet, vt constat ex iuramento in processu cuius iuramenti tempore quod publicum erat viuebant duo patrui dictæ Beatricis, scilicet don Guillermus de Cardona, & dō Raymundus de Cardona filij Hugonis senioris, licet cum effectu non successit, quia habuit filios masculos dictus eius pater, vt patet ex arbore.

Supradictæ fœminæ admissæ fuerunt ante dicta capitula matrimonialia anni 1414. quibus se fundarunt agentes ante quod tempus iam erat immemorialissima dicta possessio, seu consuetudo.

325 Posteà verò, vt partes concordant, & constat in processu in anno 1544. successit Excellentissima domna Ioanna Folch Ducissa Sugurbi filia primogenita & vnica Excellentissimi Ducis don Ferdinandi, quæ vt ex processu resultat fuerat, iam à vassallis iurata pro domina & Ducissa post mortem patris absque filijs masculis successura in anno 1522. scientibus, & non contradicentibus fratribus dicti Ducis don Ferdinandi patruisq. dictæ domnæ Ioannæ filijs don Ioannis Raymundi Folch primi Ducis Cardonæ inter quos erat secundo genitus don Petrus de Cardona pater auus & proauus respectiuè

aduersariorum agentium qui successiue fuerunt in hac causa.

Deinde anno 1564. vt omnes partes
326 confitentur, & constat in processu successit Dux don Franciscus ab Aragonia filius fœminæ primogenitus scilicet dictæ Ducissæ domnæ Ioannæ qui fuit vltimus possessor ante litem qui mater & filius post mortem dicti Ducis don Ferdinandi ex cuius linea descendebant in possessione fuerunt dicti Ducatus per tempus triginta octo annorum, & pariter dicto Duci don Francisco filio ex fœmina nulla fuit facta controuersia per don Ferdinandũ de Cardona primus, qui fuit actor in hac causa, imò eius possessioni consentire visus fuit cum fuerit vnus ex testibus instrumentalibus in instrumento mandati eo tempore facti per dictum Ducem don Franciscum ad apprehendendũ possessionem dictorum statuum Cardonæ ratione suæ successionis.

Post quem Ducem don Franciscum
327 sine liberis defunctum statim successit Excellentissima Ducissa domna Ioanna eius soror, & proximior ex eadem linea, scilicet Ducis don Ferdinandi eorum aui in quem per illius successionem hereditas intrauit exclusis alijs lineis fratrum scilicet suorum secundo & tertio genitorum contra quam Ducissam domnam Ioannam inchoata fuit præsens lis.

Ex prædictis patet quod ab antiquissi-
328 mis temporibus successiue suis euenientibus casibus successerunt, & admissæ fuerunt, ante dictam vltimam Ducissam dõnam Ioannam, contra quam incepta fuit causa octo personæ, scilicet quinque fœminæ & tres masculi ipsarum respectiuè filij quæ personæ pacificè admissæ fuerũt. idest.

Anno Domini 920. T. filia Raymundi Folconis Vicecomitis vxor de Endescarrechs filij Comitis Mir Barcinonæ.

Anno 1040. Guilla Vicecomitissa.

Anno Raymundus Folch filius dictæ Guillæ.

Anno 1184. Marquesia vxor Comitis Pallarien.

Anno Guillermus Folch filius dictæ Marquesiæ.

Anno 1347. Beatrix filia Vgonis Folch Comitis iurata, vt successura si eius pater decederet sine filijs masculis.

Istæ fuerunt ante dictum hereditamentum anni 1414.

Et posteà pacificè etiam Ioanna Folch Ducissa filia Ducis dõ Ferdinãdi an. 1544. Et ea mortua eius filius Dux don Franciscus anno 1564.

Notandum etiam est ex dictis fœmina-
329 rum successionibus quæ fuerunt ante testamentum Raymundi lo Prom, quod licet ab initio Vicecomites appellabantur nomine de Folch, nihilominus cum successerunt fœminæ quæ nuptæ fuerunt alijs diuersæ familiæ, & nominis semper retinebant idem nomen de Folch, adeo, vt earum filij successores in dicto Vicecomitatu non appellabantur cognomine patris, sed matris, seu potius ipsiusmet Vicecomitatus scilicet de Folch ex quo augetur præsumptio dictum primogenium fuisse institutum perpetuum, & indiuisibile. Ideoque licet successores fuerint reuera ex linea fœminarum, & diuersæ familiæ, cuius erat pater, ac diuersi nominis semper nominati fuerunt Vicecomites nomine de Folch, prout euenit in anno 920. quo filia Vicecomitis qui nominabatur Raymundus Folch nupsit filio Comitis Barcinonæ Mir nominato Endescarrechs. Item filius Guillæ Vicecomitissæ, quæ erat anno 1040. nominabatur Raymundus Folch, & anno 1184. Vicecomitissa Cardonæ erat vxor Comitis Pallarien. quæ nominabatur Marquesia cui successit in Vicecomitatu eius filius, qui dicebatur Guillermus Folch, quo fit, vt sæpius fuerit iam ante Vicecomitem lo Prom in fœminas deriuata successio, & semper successores retinuerunt nomen de Folch, & alij filij eiusdem patris, qui non erant Vicecomites appellabantur alio nomine veluti de Cardona, vt patet ex arbore, & ex testamento del Prom, & alijs, & hoc genere primogenij antiquissimi ex fœminarum lineis antiquis descendit etiam pars alia, sicut hæc Excellentissima pars.

Neque aliquatenus mirandum, imò
330 nec dubitandum est, quod in hoc Ducatu olim Vicecomitatu Cardonæ iure primogenij, successio semper fuerit delata. Nam cum vt suprà fuit dictum, à sui principio fuerit regalis dignitas, & nedum quomodocunque regalis, verum & immediatè post supremam Principis dignitatem ordinata, quia, vt satis notum est, Carolus Magnus Imperator in illa, quam suprà commemorauimus Principatus Cathaloniæ diuisione, & distributione, post Comitem Barchinonæ (quæ suprema dignitas est in hoc Principatu, vt patet in Constitu. vni. tit. de tit. prin.) statim Vicecomitẽ Cardonæ elegit, ac deputauit

uit ratio postulabat, vt eius sicut, & aliarum regalium dignitatum successio, iuxta modum, & formam succedēdi in dicto Comitatu Barcinone, & in Regno Aragonum, quæ inuicem sunt vnita, deferretur. Siquidem similes dignitates in succedendo regulantur secundum successionem Regni, & illi æquiparantur, ne videantur à capite membra discedere, vt not. Bologni. cons. 62. col. 2. Pau. Castren. cons. 164. num. 1. vol. 2. Molin. Hispano. primoge. lib. 1. cap. 1. in fin. & cap. 3. per tot. nobil. à Pegue. in dicto cap. item ne super laudimio, vers. *Atiustans*, num. 77. & 78. vbi dicit, quòd si reperiantur aliquæ similes dignitates, de quarum institutione non constat per scripturam, nec aliter quàm per solam temporis antiquitatem, & sic non apparet de legibus, & conditionibus, quibus à principio institutæ fuerunt, quod tunc is ordo in earum dignitatum, seu maioratuum successione seruandus erit, quem in Regni successione legibus Regni, aut vniuersali consuetudine inuenimus institutum ex Bal. in l. liberti, libertæque num. 31. C. de oper. liber. quæ doctrina aptissima est ad nostrum propositum Scimus enim ex antiquiorum monumentis, & historijs, dictum Viceccomitatum Cardonæ fuisse institutum per Carolum Magnum, vna cum institutione Comitatus Barcinone. Scimus etiam, quod si quæramus scripturam huius institutionis, non reperiemus: quia antiquitas illam aboleuit, & sic leges & conditiones in successione huius Viceccomitatus obseruandas non possumus ex scriptura institutionis colligere, oportet ergo recurrere ad consuetudinem diutius obseruatam, in illius successione, quæ potius attendenda est, quando, vt in nostro casu, concordat cum consuetudine succedendi in Regno, seu in dicto Barcinone Comitatu, qui supremæ potestatis authoritatem retinet, in quo semper iure primogenij successisse, & fœminas proximiores masculis remotioribus fuisse prælatas, satis antiquorum monumenta testantur, & supra fuit comprobatum.

331 Accedamus nunc ad tertium caput, seu ad tertiam successionis formam, quæ opitulari posset etiam huic Excellentissimæ parti in dispositionibus prædecessorum in dicto Vicecomitatu Cardonæ fundata, & signanter in testamento Raymundi Folchonis Vicecomitis vulgo dicti *lo Prohom* acto 4. Idus Nouēmbr. 1319. is enim multis particularibus legatis prius factis, & præcipuè Hugueto filio suo secundo genito, deueniens ad vniuersalem bonorum suorum dispositionem, instituit heredem vniuersalem Raymundetum Folch filium suum legitimum, & naturalem.

332 *Et si fortè, antequam aliud testamentum dictus testator fecisset, plures filios masculini, vel fœminini sexus haberet ex sua vxore, vel post obitum suum dicta vxor prægnans remaneret, dimisit vnicuique dictorū masculini, vel fœminini sexus, qui de cætero nasceretur quinquaginta mille solidos iure institutionis pro parte hereditatis, & legitimæ omnium bonorum suorum.*

333 *Et si dictus Raymundetus Folch heres non esset, vel si esset heres, & infra pupillarem ætatem decederet, instituit iure directæ pupillaris substitutionis sibi, & dicto testatori heredem Huguetum filium suum; vel si post pupillarem ætatem decederet quandocunque sine filijs de legitimo matrimonio procreatis, vel cum filijs, qui posteà decederent sine filijs legitimi matrimonij, in hoc casu voluit, quod bona quæ dicto heredi vniuersali dimittebat, reuerterentur dicto Hugueto & suis iure substitutionis & fideicommissi.*

334 *Et si tunc dictus Huguetus non viueret, & si viueret & intra pupillarem ætatem, vel posteà quandocunque decederet sine filijs de legitimo matrimonio, vel cum filijs qui decederent sine filijs legitimi coniugij, & dictus testator haberet in dicto casu filium de dicta vxore sua substituit sibi testatori, & dicto Hugueto, vel suis in prædictis bonis filium masculum, qui nasceretur ex dicto testatore, & dicta eius vxore, & si ipse filius, qui de cætero nasceretur ex dicto testatore, & eius vxore, decederet sine filijs legitimi coniugij, vel cum filijs qui posteà decederent sine filijs legitimi matrimonij, & tunc in prædicto casu non esset alius filius masculus dicti testatoris, & haberet filiam, vel filias, ex se, & dicta domina vxore sua natam, seu natas, ipsa bona, quæ dimisit dictis Raymundeto Folch, & Hugueto, & alijs filijs, reuerterentur ipsi filiæ quæ tunc nata esset, & viueret, & esset maior in numero annorum, seu tēporis si plures essent.*

335 *Et si fortè dictus Raymundetus Folch heres vniuersalis, & alij Infantes, quos dictus testator de dicta domina vxore procrearet, & illi superuiuerent, qui dicto testatori, vel dicto Raymundeto Folch, & Hugueto, & alijs filijs masculis per prædictas substitutiones, vel aliter, essent heredes vniuersales, decederent quandocunque absque prole de legitimo matrimonio procreata, vel cum prole*

prole legitimi matrimonij, quæ posteà decederent sine filijs legitimi coniugij, in hoc casu voluit, & mandauit, quod bona, quæ eis dimittebat, reuerterentur nobili Raymundeto de Cardona nepoti suo, filio Bernardi Amat de Cardona fratris dicti testatoris, vel eius liberis natis ex legitimo matrimonio.

336 *Et si ipse Raymundetus nepos tunc non viueret, vel viueret, & decederet quandocunque sine filijs legitimis, vel cum filijs de legitimo matrimonio qui decederent sine filijs legitimi coniugij, reuerterentur bona, quæ ei dimitebat, nobili Malgalino Comiti Empuriarum nepoti dicti testatoris, vel filio suo masculo legitimi coniugij, & heredi.*

337 *Et si dictus Comes tunc non viueret, vel filius masculus legitimi coniugij non viueret, vel si viueret, & posteà decederet quandocunque sine filijs legitimi coniugij, vel cum filijs legitimi matrimonij, qui posteà decederent sine filijs legitimi cõiugij, dicta bona reuerterentur Illustrissimo domino Sanccio Regi Maioricarum, vel filio suo uato ex legitimo matrimonio.*

338 *Et si dictus dominus Rex decederet, vel filius suus legitimi matrimonij sine filijs de legitimo matrimonio procreatis, vel cum filijs legitimi cõiugij, qui posteà decederent sine filijs legitimi coniugij, dicta bona reuerterentur nobili Rogerio filio nobilis Comitis Fuxen. quondam si esset Vicecomes castri boni, si autem non esset Vicecomes castri boni reuerterentur nobili Gastono Comiti Fuxen. vel eius filio, & heredi, de legitimo matrimonio nato.*

339 *Et si contigeret omnes prædictos mori sine filijs de legitimo matrimonio, vel cum filijs legitimi matrimonij, qui posteà decederent sine filijs legitimi coniugij, voluit quòd omnia bona prædicta venderentur, & pretium eorum daretur pro anima sua, & parentum suorum, & omnium fidelium defunctorum.*

340 *Item voluit, & ordinauit, & in perpetuum statuit, & per omnes successores suos heredes seruari, & adempleri mandauit, quòd omnia castra, feuda, & iura, quæ dicto heredi suo vniuersali relinquebat, essent incorporata, & adunita Vicecomitatui Cardonæ, & quòd ea omnia integrè habeat quicunque fuerit dominus, & Vicecomes Cardonæ, & quod prædicta castra, feuda, & iura non possint vendi, dari, excambiari, seu permutari, nec aliquo genere alienationis alienari, aliquo modo, iure, ratione, vel causa, nec diuidi de dicto Vicecomitatu per heredem suum vniuersalem, nec per eius successores, nec per dictos substitutos, vel eorum successores, imò integre ea omnia & singula sint semper, & habeant esse illius, seu illorum, qui fuerint domini & Vicecomites Cardonæ.*

341 *Et quòd dictus heres vniuersalis antequam adiret hereditatem iuraret ad sancta Dei quatuor Euangelia tenere, & inuiolabiliter obseruare dictam ordinationem, & hoc idem facerent semper quicunque post ipsum forent domini & Vicecomites Cardonæ, antequam acciperent possessionem hereditatis, quod prædictam ordidationem tenerent, & obseruarent, & facerent teneri, & inuiolabiliter obseruari. Prædictam siquidem obseruationem faciebat ad hoc, vt Vicecomitatus Cardonæ, & ille, qui dominus & Vicecomes foret eiusdem, posset viuere honorificé, provt temporibus retroactis eorum prædecessores honorificè viuere consueuerunt, & sustinere, & manutenere libertates, & bonas consuetudines Cathaloniæ.*

342 *Et si aliquis prædictorum contra prædictam ordinationem venire attentaret, seu in aliquo contrafacere, voluit, statuit, & ordinauit, quod ipso facto ille qui contrauenire seu contrauenire attentaret, esset priuatus iuribus hereditatis prædictæ, & omnium bonorum per dictum testatorem illi datorum seu relictorum. & eo casu reuerterentur substitutis eidem, provt superius est ordinatum, & ipsi teneantur prædictam ordinationem inuiolabiliter obseruare, modis, & conditionibus, quibus suprà.*

343 Hæc est, vniuersalis vltima dispositio dicti egregij Vicecomitis lo Prohom, ex qua pro parte dicti Excellentissimi Ducis duo præcipuè, pro confirmatione suæ iustitiæ, & dicti antiquissimi primogenij, inferuntur.

344 Primum est, quod ex dicta ordinatione inducitur primogenium primò in fauorem omnium descendentium dicti Raymundi Folch primogeniti, & heredis instituti: secundò eis deficientibus in fauorem dicti Hugueti secundo geniti, & omnium descendentium ab eo, inter quos sunt partes contendentes: tertiò his deficientibus in fauorem alterius filij masculi ex dicto testatore, & eius coniuge forsan procreandi, & omnium descendentium ab eo: quartò his omnibus deficientibus in fauorem filiarum fœminarum dicti testatoris, & descendentium ab eis: quintò prædictis omnibus deficientibus in fauorem Raymundeti de Cardona ipsius nepotis ex fratre, & liberorum eius: sextò his deficientibus in fauorem Malgalini Comitis Empuriarum, vel eius filij masculi, & descendentium ex eo: septimò in eorum defectum in fauorem Sanccij Regis Maioricarum, & descendentium ex eo: octauò eis deficiẽtibus in fauorem Comitis Fuxen. & descendentium illius: nono & vltimo deficientibus omnibus supradictis in fauorem piæ causæ desuper institutæ.

Secundum

345 Secundum est, quòd huiusmodi fideicõmissum, & primogenium perpetuum non est irregulare, & extraordinarium, vt masculi solum admittantur, & remotiores masculi fœminis proximioribus præferantur; sed regulare, & ordinarium, vt indistinctè fœminæ cum masculis succedant, nulla sexus, nisi in eodem gradu, habita differentia, & consequenter fœminæ proximiores masculis remotioribus præferuntur.

345 Quod primò colligitur ex testamento dicti Raymundi Vicecomitis, est fideicõmissum perpetuum, & primogenium perpetuum descensiuum & reciprocum omnium descendentium dicti testatoris, quod antiquitus iam à lege & consuetudine erat inductum.

346 In primis enim testator, in casu quo Raymundus Folch primo loco heres institutus decederet quandocunque sine filijs de legitimo matrimonio procreatis vel cum filijs, qui posteà decederent sine filijs legitimi matrimonij (qui casus euenit) voluit quòd bona, quæ dicto heredi vniuersali dimittebat, reuerterētur dicto Hugueto filio suo, *& suis*, iure substitutionis & fideicommissi.

347 Ex quibus apparet fuisse inductum fideicommissum inter omnes descēdētes dicti Hugueti, (inter quos sunt partes litigantes.) Id enim importat illa dictio, *suis*, quæ intelligitur de descentibus. Nam cum secundum subiectam materiam sit accipienda, vt notat Alexan. cons. 26. n. 5. vol. 5. Et hic simus in materia substitutionis, vt colligitur ex verbis immediatè sequentibus, ibi, *iure substitutionis, & fideicommissi*, & latius per totum discursum dicemus; inde sequitur esse dictum verbum, *suis*, intelligendum de filijs & descendentibus, prout sic intellexerunt Deci. consil. 217. numer. 2. circa fin. & cons. 228. num. 2. vers. *Quia adhoc respondetur*, & consil. 253. num. 2. 3. & 4. Craue. qui alios refert cons. 22. num. 1. Simon de Pret. de interpreta. vltima. volunta. lib. 3. interpreta. 2. dubitatio. 1. solutio. 5. num. 46. vers. *Quod tamen intellige* pag. 239. Peregrin. de fideicommiss. art. 22. num. 38. Mantica de coniectur. vltima. volunta. lib. 8. tit. 14. num. 19. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsump. 70. num. 26. Cod. Fab. lib. 6. tit. 18. de verbor. significatio. definitio. 3. Pela. Ameres de maiora. par. 2. quæst. 5. nu. 59. Francis. Stephan. decis. 15. num. 2. Iacob. Cancer. lib. 1. cap. 8. num. 68. & lib. 3. c. 20. num. 399. Fontanel. de pact. nup. claus. 4. glos. 9. par. 3. nom. 42. & sequen. Et nouissimè Rot. Rom. apud Farina. in recentiorib. tom. 1. decis. 320. nu. 4. in fin. qui omnes & plures alij per eos relati vnanimiter tenent in materia successionis, verbum, *sui*, idem significare quòd liberi, vel descendentes, pro quo potest ponderari tex. in l. liberorum in princip. ff. de verborum significatione, cuius verba secundum modernam impressionem ex pandectis Florentinis emissam sic se habent, *liberorum appellatione, nepotes, & pronepotes, cæterique qui ex his descendunt continentur; hos enim omnes suorum appellatione, lex duodecim tabularum comprehendit*, ex quibus apparet suorum appellatione, nepotes & pronepotes, & alios descendentes in infinitum contineri.

348 Et licet non parum sit inter Doctores controuersum, quando vocantur seu substituuntur *aliquis, & sui*, vt hic Huguetus, & sui, an inuitati videantur coniunctim, vel ordine successiuo, & si sunt vocati ordine successiuo, an per vulgarem substitutionem in casu impotentiæ, vel noluntatis patris primo vocati, an verò etiam per fideicommissum post mortem patris, de quo latè per Fusa. de substi. quæst. 382. num. 1. & seq. quæst. 476. & quæst. 479.

349 Attamen in casu nostro nō est aliquatanus de hoc articulo disceptandum, siquidem ad hanc tollendam dubitationem prudens testator postquam vocauit Huguetum, & suos, statim adiecit *iure substitutionis & fideicommissi*, quasi declarās, quod nec sui simul cum Hugueto admitterentur, nec post eum à successione excluderentur, sed potius ad illam admitterentur iure substitutionis, & fideicommissi, hoc est iure substitutionis fideicommissariæ, ita enim hæc verba sunt interpretanda duplici ratione.

350 Primò, quia quoties ista copula, *&*, ponitur inter duo, quorum vnum de necessitate inest alteri, tunc illa duo resoluuntur in vnum, tanquam adiectiuum alterius, vt est theorica Bart. in l. 1. num. 2. ff. de iusti. & iur. per tex. in l. 1. §. 1. ibi, *placitum, & consensus*, vbi, glos. declarat, idest, *placitus consensus*, ff. de pact. idem Bart. in extrauagan. ad reprimendam, verbo, *videbitur*, nu. 2. sequitur Iason in dicta l. 1. n. 2. vers. *Secūdo limita*, de iustitia & iure, ad hoc etiā adducitur glos. in l. obseruare §. proficisci, ibi, *ratio & vindicta*, vbi glos. declarat, idest, *rationabilis vindicta*, ff. de offi. Proconsul. Cum ergo in casu nostro substitutio insit in fideicommisso, cum sine illa istud

istud dari nequeat, inde sequitur quod verba illa, *substitutionis & fideicommissi*, in vnum tantum substantiuum, altero in adiectiuum conuerso, sint resoluenda, ac si dictum fuisset, substitutionis fideicommissariæ. Secundò, quia quando hæc copula, *&*, ponitur inter genus, & speciem, nullam inducit diuersitatem, sed stat declaratiuè, & expositiuè pro, *idest*, quia vbi ponitur inter duo, quæ non sunt diuersa dicto modo exponitur cap. Monasterium in fin. de vita, & hones. Clericorum, per quem tex. & alios Doctores per eum relatos sic consuluit Ruin. cons. 56. num. 1. vol. 1. sequitur Cabed. decis. 117. num. 9. par. 2. Certum autem est quod verbum, *substitutio*, est genus comprehendens multas species, seu modos, quibus substitui solet, inter quos præcipue fideicommissum connumeratur. Et sic quando dicitur *substitutionis & fideicommissi*, idem intelligi oportet, ac si dictum fuisset substitutionis, idest fideicommissi, quasi non de qualibet substitutione, sed de fideicommissaria tantum testator intellexerit, & proptereà de his verbis pariter iudicandum est, ac de illis *per fideicommissum*, quæ denotant clarè non per vulgarem, sed per fidei commissariam esse succedendum, iuxta doctrinam Bart. & aliorum quos refert dominus Ludouisi. decis. 300. nu. 4.

Nec isti liberi, & descendentes Hugueti, qui appellatione *suorū*, post illius mortem ad successionem inuitātur, vt dictum est, omnes simul in eodem gradu existentes admitti poterant, sed vnus tantum. Cum enim testator ad bonorum suorum conseruationem perpetuo in familia sua respexerit, vt infra docebitur, plurium concursus ad successionem prohibitus reputatur, quia per similem concursum bona in plures diuidi oporteret, contra expressam, nedum legis, in casu nostro, tanquam in regali dignitate disponentis, cui voluisse testatorem se conformare dicendum est, verum & ipsius testatoris expressam voluntatem. Et si vnum tantum admitti necesse est, hunc fore primogenitum non est ambigendum, per ea quæ superius latè dicta fuere.

351 (margin beside "ti, qui appellatione")

Sicut neque etiam dici potest ordinationem hanc verificari, & expirare in primo, qui post obitum Hugueti successit quasi actiuè tantum, non passiue sui vocati censeantur, per tex. in l. boues, §. hoc sermone, de verborū significa. per quem communiter dicitur nomen collectiuum non inducere fideicommissum. Cum possit optimè intelligi per vulgarem substitutionem, quæ in dubio potius, quàm fideicommissaria iterpretanda est, quod tetigimus suprà.

352 (margin beside "tionem hanc verificari")

Quia respondetur, quod licet non immeritò dubitari possit, an ex nomine collectiuo inducatur fideicommissum perpetuum inter omnes sub eo nomine comprehensos per ea quæ modo in contrarium dicta sunt, & quæ superius perpensa fuerunt agendo de capitulis Ioannis Raymundi, & Gondiçaluæ, tamen id procedit, quando nomen collectiuum est nudum, & sine aliqua perpetuitatis nota, vt erat in ordinatione dictorum pactorum nuptialium, sed quando est vestitum coniecturis perpetuitatem inducentibus, tunc proculdubio secundum omnes perpetuitatem inducit, nā cum habeat tractum successiuum, aptum comprehendere omnes personas, & gradus in infinitum, suum effectum operari dicendum est, vt affirmant Curt. iun. cōs. 48. num. 4. Socin. iun. cons. 136. nu. 28. lib. 3. Ruin. cons. 164. col. penul. vers. *Circa verò secundum*, lib. 3. Alcia. in l. Gallus, §. quidam rectè, nu. 49. ff. de liber. & posthum. Cephal. cons. 353. num. 8. Craue. dicto cons. 22. num. 6. Bero. cons. 33. num. 5. Decius cons. 10. num. 34. lib. 3. & cons. 41. num. 66. lib. 1. Peregrin. cons. 33. nu. 42. lib. 3. & decis. 111. Farina. decis. 462. Surdus decis. 346. num. 21. Magon. decis. Flor. 37. num. 28. Fusarius de substit. quæst. 382. num. 52. & consequenter substitutio fideicōmissaria inter omnes facta censetur, vt primus censeatur grauatus restituere secundo, secundus tertio, tertius quarto, & sic deinceps in infinitum, Aretin. in dicto §. quidam rectè Alexand. cons. 22. num. 7. lib. 3. Socin. iun. in eod. §. quidam rectè, num. 19. & in consil. 43. num. 9. lib. 3. Ruin. cons. 92. nu. 10. lib. 3. Paris. cons. 31. num. 4. lib. 2. Cur. iun. dicto cons. 48. nu. 4. Craue. dicto cons. 22. num. 4. & cons. 131. num. 4. & 10. Couar. in cap. Raynuntius, §. 2. in fin. de testam.

353 (margin beside "meritò dubitari")

Maximè cum dispositio sit concepta per verbum, *volumus*, in eadem oratione adiectum, ibi, *in hoc casu, volumus quòd bona quæ dicto hæredi vniuersali dimittimus, reuertātur dicto Hugueto, & suis, &c.* Quod quidem verbum, *volo*, aptissimum est ad inducendum fideicommissum, l. &, eo modo, de lega. 1. l. 2. circa princip. C. com. de lega. cap. commissa de elect. in 6. Bart. in l. verbis ciuilib. circa med. de vulga. & pupil. in l. cum quis decedens, §. Seyam, de lega. 3. Alberi. in l. Imperator de manumis. testa. Ruin.

354 (margin beside "per verbum, volumus")

Ruin.cons.128. n.17.lib.3. Paris.cons.55. num.1.lib.2.Casana.cons.33.nu.15.

355 Secundò principaliter ponderãdus est alius,& sequens substitutionis gradus, in quo testator in casu quo dictus Huguetus quandocunque decederet sine filijs de legitimo matrimonio, vel cum filijs qui decederent sine filijs legitimi coniugij, substituit *sibi vel suis*, alium filium masculum natum, vel nasciturum dicto testatori, ex quo substitutionis gradu apparet manifestè filios dicti Hugueti fuisse in conditione positos. Et licet regulariter positi in conditione non censeantur positi in dispositione, vt suprà latè docuimus tamen certum est, regulam hanc fallere vbicunque sufficientes concurrunt coniecturæ contrarium ostendentes, quia tunc positos in conditione censeri vocatos inter omnes sine controuersia receptum est, etsi in aliquo quidem casu hæc limitatio admittenda est, id quidem in præsenti verificatur. In eo siquidem tot tamque vrgentes coniecturæ militant, vt animus cuiuslibet rectè sentientis conuincatur ad sic firmiter credendum.

356 Prima est coniectura, quia nedum filij dicti Hugueti fuerunt sub duplici conditione positi, verum & expressè grauati sub illis verbis, *substituimus nobis, & sibi, vel suis*, quod verbum *suis*, vt diximus de filijs & descendentibus intelligendum est, ex quo filios illos fuisse grauatos, & consequenter vocatos adnotauit in terminis Celsus Hugo cons.20.num.38. quem refert Rusti.in d.tracta.lib.5.cap.6. num.11. Quemadmodum si dicat testator, *ei vel eis*, Menoch.lib.4.præsumpt.76.num.76. Intrigl.de substi.centu.3. quæst.26. nu.149. Simon de Pretis, & alij allegati per Fusa. de substitu.q.437.n.129.

357 Et hæc quidem grauaminis coniectura communiter est ab omnibus fere Doctoribus approbata, vt testatur Rusti.in dicto tracta.lib.4 cap.2.par.1.quamuis enim in par.2.à num.1. vsque ad num.27. contrariam sententiam, & plures eam tenentes referat; tamen in nu.28.& plurib.sequen. priori opinioni tanquam veriori, probabiliori, æquiori, & per Doctores Perusinos approbatæ adheret, & illam pluribus iuribus & rationibus confirmat, & hæc fuit semper, nedum per nostrum Regium Senatum, verum & per alios quam plures amplexa, vt refert Fontanella de pact. nuptia.clausi.4. glos.24. num.5.tom.1. & claus.5.glos.10.par.2.num.3.in fin.tom.2. Farinac.decis.266. num.16. par.1. Fusar. de substitut.quæst 437.num.130.

358 Secunda est coniectura, quia testator digrediẽdo ad plures substitutionis gradus postquã totam suam prolem in conditione posuit, vocauit extraneos & eorum liberos, vt patet in substitutione facta de Raymundeto de Cardona, ibi, *reuertantur nobili Raymundeto de Cardona nepoti nostro filio Bernardi Amat de Cardona fratris nostri, vel eius liberis natis ex legitimo matrimonio*, & in substitutione facta de Comite Empuriarum, ibi, *nobili Magdalino Comiti Empuriarum, vel filio suo masculo legitimi coniugij*, & in substitutione facta de Sanccio Rege Maioricarum, ibi, *reuertantur illustrissimo domino Sanccio Regi Maioricarum, vel filio suo nato ex legitimo matrimonio*, & in substitutione facta de Comite Fuxen. ibi, *reuertantur nobili Gastono Comiti Fuxen vel eius filio, & heredi de legitimo matrimonio nato*, cum ergo in vocatione extraneorum, nedum eos, sed etiam eorum liberos ad succesionem inuitauerit, multò magis de ipsius testatoris liberis in conditione positis dicendum est, quando enim testator in remotioribus substitutionib' vocat extraneos, & eorum liberos, tunc videtur quod voluerit liberos proprios in conditione positos multò magis vocare, ne dicatur alienam sobolem propriæ anteponere, prout latè hanc coniecturam defendit, & eam à Regio Senatu approbatam asserit, & multis exemplaribus confirmat nob.à Peguer.dicta decis.18.à num.11.vsque ad fin.lib.2. sequitur Fontanel. dicta claus.4. glos.24.num.9. & sequen. tom.1. & dicta claus.5.glos.10.par.2. num.4. & sequent. tom.2.Fusa.d.q.437.n.82. & 187.

359 Tertia est coniectura, quia testator vltimo loco, deficientibus omnibus prædictis substitutis, substituit piam causam dicens: *quod si contingeret omnes prædictos mori sine filijs de legitimo matrimonio, vel cum filijs legitimi matrimonij, qui posteà decederent sine filijs legitimi coniugij, omnia bona sua vendantur, & pretium eorum detur pro anima sua, parentum suorum, & omnium fidelium defunctorum:* quæ quidem piæ causæ substitutio post omnes præcedentes institutos, & substitutos facta, efficacem inducit coniecturam, quod voluerit, & intellexerit testator illorum filios in conditione positos vocare, vt ex Ancharra.Iaso.Roma.Alex. Ruin.Gozadin.Rimi. & Bru. tenet Rusti. in dicto tracta.lib.3.cap.6.nu.1. qui nu.5. dicit, quod & si impugnetur ab eod. Rui. sibi contrario; tamen est communis hæc doctrina, cui assentit Surd.qui addit Ruin. & Decis.

& Decia. conſ.539. num.5. Idem Decia. conſ.28.num.24. lib.2. Fuſa. de ſubſtitu. quæſt.437.n.185.

360 Quarta eſt cóiectura,quia, vt diximus, & de præſenti probare intendimus teſtator voluit, & intellexit perpetuum, abſolutum & reciprocum fideicommiſſum, & primogenium inſtituere inter omnes eius deſcendentes, & conſequenter,licet aliqui eorum fuerint tantum in conditione poſiti,admittendi ſunt.Nam vbi ſumus in fideicommiſſo, & primogenio perpetuo ceſſat opinio gloſſæ in dicta l. Lucius, & etiam ſi ſint filij ſolum in conditione poſiti,céſeri debent poſiti in diſpoſitione,ac ſi expreſsè,& ſpecificè vocati fuiſſent,& hoc procedit,nedum quãdo teſtator clarè, & expreſsè fideicommiſſum perpetuũ ordinare declarauit; ſed etiam quando ex coniecturis illud deprehenditur, vt optimè tradit Molin. de Hiſpan. primoge.lib.1.cap.6.nu.2.Fuſa.d.q.437.

Quinta coniectura, quia teſtator hic perpetuum onus impoſuit heredibus Ruſticis in dicto tracta. an filij poſ.lib.5. cap. 5. num. 10. Menoch. præſump. 76. num.72. lib.4. Intrigl. centu.3. quæſt.26. num.141.Marzar.conſ.1.nu.36.

Sexta coniectura,ex quo teſtator etiam conſtituit ius patronatus imperpetuum Marzar.dicto conſ.1. & in epytom. de fideicommiſſ.quæſt.20.Ruſticis dicto lib.5. cap.6. numer.3. Fuſar. dicta quæſt. 437. num.213.

Septima coniectura, quando teſtator prohibuit alienationem bonorum, vt in præſenti Ruſticis lib.3.cap.5. Cephal.cóſil.343.num.21. Decia. conſ.41. num.36. lib.1.& conſ.103.num.27.lib.2. Honded. conſ.53. num. 32. lib.2. Barzius deciſ.1. nu.7. Theſaurus deciſ.26.n.29. Fuſa.dicta quæſt.437.n.161.

361 Mittimus conſultò coniecturis digreſſionis ad plures gradus ſubſtitutionum, & qualitatis legitimi matrimonij quæ hic conſiderari poſſent,quia illæ in quacunq. ferè teſtamentaria ordinatione apud nos facta reperiuntur, & nunquam ferè fuerunt à noſtro Regio Senatu approbatæ, vt teſtatur Fontanella dicta clauſ.4. gloſ.24. n.11.

362 Mittimus alias coniecturas, magnitudinis bonorum, qualitatis teſtatoris, & alias quæ in propoſito conſiderari poſſunt,quia cum etiam tendant, & ponderanda ſint ad primogenium inducendum, iam in proximé Præcedenti ſunt virtualiter comprehenſæ.

363 Nec opponi poteſt quòd in hac clauſula,quam nunc perſcrutamur,ſolum reperiantur poſiti in conditione deſcédentes ſub nomine appellatiuo filiorum,ibi, *decederet quandocunque ſine filijs de legitimo matrimonio procreatis, vel cum filijs qui poſteà decederent ſine filijs*, & ſic, quod vlteriores deſcendentes comprehenſi non intelligantur,cum regulariter filiorum appellatione non veniant nepotes, nec alij deſcendentes,l.quod ſi nepotes,ff.de teſtam. tute.§.fina.iſti.qui teſtam. tutor. diximus ſuprà,& conſequenter perpetuum fideicommiſſum induci non poſſit,ſed debeat reſtringi ad ſolos filios filiorum teſtatoris, & illorum filios qui tantũ reperiuntur in conditione poſiti.

364 Etenim reſpondetur plura hic concurrere,ex quibus conſtat fore ab hac regula recedendum, & indubitanter tenẽdum appellatione filiorum nepotes, & vlteriores deſcendentes in infinitum contineri. Primò, quia appellatione filiorum veniunt nepotes, & cæteri deſcendentes in infinitum quando materia eſt indiferens quoad gradus, vt etiam hic fuit, ſic adnotarunt Ioan. de Imol. Soci.Alex. & Iaſ.in l.Gallus, §.inſtituens, ff.de liber. & poſthum. quos & plures alios refert, & ſequitur Molin.de Hiſpano.primoge.lib. 1.cap.6.num.29.Peregri.de fideicommiſ. art.22.nu.50. Surd. de alimen. tit.9.q.36. num.35.Caſana.conſ.34. num.1.Secũdò, quia quando (prout hic) teſtator intellexit, & voluit perpetuum ordinare fideicommiſſum,& primogenium, tunc filiorum appellatione nepotes,& omnes deſcendentes in infinitum comprehenduntur,vt ex multis probauit Molin.d.cap.6. num.28.Mier.de maiora.par.1.quæſt.25. Ludo.Caſana.dicto conſ.34.nu.3. Anton. Fab.in C.lib.6.tit.18.defini.4. Peregrin.d. art.22. num.51. & conſ.14. num. 1. lib. 1. dominus Regens don Fran.Hiero. à Leo deciſ.60.num.10.Tertiò, quia dubitatio, an filiorum appellatione nepotes, & alij vlteriores comprehendantur procedit, quando filiorum mentio fuit facta diſpoſitiuè, ſecus verò quando (prout in caſu iſto) facta eſt conditionaliter: nam tunc omnes liberos includit, vt eſt caſus in l. Lucius, ff. de hæred. inſtituen. iuncta l.1. C.de condit. inſert. Bart. in l. liberorum col.4. ff. de verbo. ſignifi. Bald. Angel. & Imo.in l.Gallus,§.inſtituens,ff.de liber.& poſthu.idem Bal.cõſ.413.vol.4. Caſtren. conſ.164.num.4.verſ.*Et ideo conditio*.lib.2. Sfort.Oddo dicens eſſe communem opinionem,

nionem, nec contradicentes habere nisi quosdam antiquos ambagibus plenos, in tracta.de compen. subsli. par. 6. art. 2. conclu.2. Socin.iun.consf.30. nu.19.lib.3. Peregrin. dicto art.21. num.45. & 46. & art. 28. num.32. Quarto, quia in illa alia clausula paulò ante perpensa, adiecta in substitutione facta de Raymundeto de Cardona nepote ex fratre testatoris, in qua, vt diximus, omnes substitutiones de filijs & descendentibus suis factas epilogauit, omnes suos descendentes in infinitum in conditione posuit, & grauauit sub illis verbis suprà relatis, *decederent quandocunque absque prole de legitimo matrimonio procreata quæ postea decederent sine filijs legitimi coniugij.* Illi enim descendentes Hugueti, qui in priori clausula positi sunt in conditione sub nomine appelatiuo *filiorum*, hic positi reperiuntur sub nomine collectiuo *prolis*, quod omnes in infinitum descendentes comprehendit, vt multis relatis probat Boer.decis.356.num.1. Menoch. in specie nostra dicto cons.904. num.7. Peregr.de fideicom.art.22.nu.22. & seq.alios allegat Fusar.de substit.q.336 & sic dicendum est pariter in illa priori clausula testatorem intellexisse, & illam ab ista modo prædicto recipere interpretationem. Verba enim à testatore prolata debent semper intelligi, & declarari secundum eam significationem, secundum, quam reperiuntur scripta in alia parte dispositionis, & provt constat ipsummet disponentem in alia parte intellexisse, & accepisse, l.si seruus plurium §.fin.l.qui filiabus, ff.de lega.1. Bart. in l. Centurio, num.27. ff.de vulga. Paris.consil.73.num.48.& consil.80.num.29.lib.2. Socin.iunior. consil.51. numer.9. & consil.65.num.10.lib.4. Mantica de coniectu. vltima.volunta.lib.6. titul.13. numer.15. refert plures alios Ludou. Casana. consil.15.num.5.6. & 7. & propterea quemadmodum in hac vlteriori clausula omnes descendentes Hugueti sub *prolis* appellatione in conditione positi reperiuntur, ita filios illius, & illorum filios in illa priori clausula in conditione positos, de omnibus descendentibus intelligi dicendum est, cum enim in ambobus locis in conditione ponantur, & sic similes sint, in ambobus etiam pariformiter est intelligendum, quia in habentibus similitudinem facilior est transitus, l. si vnus, §.pactus in fin.ff.de pact.l.3.§.fi.cum l.sequen. ff.de bon. pos.multū in terminis Cephal. cons.664.nu.46.

365 Neque supradictis obstat aliquatenus, quod suprà agendo de secunda clausula supradictorum capitulorum nuptialium contrarium defendimus, scilicet appellatione filiorum, nepotes, & alios vlteriores descendentes non comprehendi; quia in illa facti specie plura concurrebant, ex quibus apparebat similem extensionem fieri nullatenus posse, quæquidem in his terminis non reperiuntur, imò potius adsunt præcedentes coniecturæ, ex quibus colligitur hic filiorum appellatione omnes in infinitum descendentes contineri.

Tertiò, principaliter ad fideicommis-
366 sum inducendum, considerādum est, quod testator noster ex dispositis, & expressis per eum indubitanter demonstratur considerasse, & affectasse perpetuitatem, tractum successiuum, & durationem perpetuam suæ dispositionis, vt colligitur ex pluribus locis eiusdē. Primò ex proœmio ipsius testamenti, vbi sequentia verba leguntur: *Nostrum facimus & ordinamus testamentum, in quo omnia bona nostra ordinamus, ne inorninata valeant aliquatenus de cætero reperiri.* Ex quibus, & signanter ex illa dictione *de cætero*, quæ omne tempus in infinitum significat, Cardin. Tusc. practi.conclu.tom.2.litera D.conclu.259. manifestè dignoscitur, voluisse dictum testatorem, quod eius ordinatio, & dispositio perpetuam haberet durationem, ad tradita per Ludou. Moli. de Hispano. primoge.lib.1. cap.5.nu.1.& sequen. Secundo, ex institutione cuiusdam Presbyteratus in eodem testamēto in Ecclesia Montisserrati fundati, cui testator tercentum solidos perpetuos assignauit soluēdos per heredem suum vniuersalē, volens & mandans, quod quotiescunq. prædictum Presbyterū vocare contingeret, daretur, & assignaretur per heredem suum Cardonæ, & eius successores. Ecce quo pacto testator summoperè affectauerit perpetuitatem suæ dispositionis, & quod in infinitū duraret, cum voluerit, quod Presbyteratus perpetuo duraturus, per heredē suum Cardonæ, & eius successores perpetuo præsentaretur, id enim significat illa dictio, *perpetuo*, pluries in clausula institutionis dicti Presbyteratus repetita, quæ sine præfinitione temporis accipitur, vt se in infinitum extendit, l.purè in fin.ff.de do. excep. Menoch.cons.95.n.4.& cons.706. num.29. Pute.decis.115.num.8.& 5.par.1. Molin.de primoge. lib.1. cap.5. num.33. Surd.cons.123. nu.5. Tertio ex alia clau-

sula, in qua vult, & ordinat quod Ecclesiæ Vicen. soluantur perpetuo singulis annis per heredem Cardonæ, & eius successores ducentum solidi, videndus Fusar. dicta quæst. 437. n. 213. Quarto ex his quæ habentur in alia clausula, in qua laudat, & approbat omnes bonas consuetudines, quas antecessores sui constituerant super redditibus solis Sancti Vincentij Cardonæ, & Sancti Petri de Casserris, & ipsas præcipit perpetuo teneri, & obseruari. Quinto ex clausula incorporationis, de qua paulò post agemus, in qua sunt adiectæ dictiones *in perpetuum*, & *semper*, ibi, *& in perpetuum statuimus, &c.* & ibi, *sint semper, &c.* quæ dictiones dubio procul perpetuitatem & durationem in infinitum significant, & vna pro altera accipitur, l. fundi, §. labeo, ff. de actio. emp. l. cum debere, ff. de serui. vrban. prædior. l. semper in ciuitate ff. de iure immuni. l. Cayo. §. Imperator, ff. de alimen. & cibar. lega. Menoch. cons. 106. num. 63. & cons. 328. num. 96. Surd. cons. 281. numer. 18. & 20. Moli. dicto cap. 5. num. 33. Cened. practicar. & canoni. q. singu. 78. num. 1. Pela. de Mer. de maiora. par. 2. quæst. 16. num. 367 vbi ex pluribus ibi relatis tenet, quod similes dictiones inducunt perpetuitatem, & efficiunt quod filij positi in conditione censeantur vocati.

367 Constat ergo ex prædictis Vicecomitem summa cum affectione contemplatum fuisse perpetuam durationem suæ dispositionis, ex qua, & ex illis oneribus perpetuò impositis, vrgentissima oritur coniectura, quod voluerit perpetuum inducere primogenium, argumento tex. in l. generaliter, §. 1. C. de Sacrosanct. Eccles. l. cum qui in princ. vbi Bart. ff. de iure iur. Roma. cons. 417. num. 4. Surd. de alimen. tit. 2. quæst. 3. num. 8. Deci. cons. 13. nu. 38. lib. 2. & cons. 34. numer. 44. lib. 3. quos & alios quam plures refert, & sequitur Ludou. Casana. cons. 15. num. 20. & 21. facit optimè cons. Petr. de Anchar. 27. nu. 13. benè Pelaez de maiora. p. 1. q. 5. n. 96.

368 Quartò, principaliter pro inductione, ac perpetuitate dicti primogenij ponderanda summopere, ac præoculis semper habenda est celebris illa clausula in fine dictæ ordinationis testamentariæ posita, in qua dictus testator vult, & ordinat, & in perpetuum statuit, & per omnes successores suos heredes seruari, & adimpleri mandat, quod omnia castra, feuda, & iura per eum heredi suo vniuersali relicta sint incorporata, & adunita Vicecomitatui Cardonæ, & quod ea omnia integrè habeat quicunque fuerit dominus, & Vicecomes Cardonæ, & quod prædicta castra, feuda, & iura non possint vendi, dari, excambiari, seu permutari, nec aliquo genere alienationis alienari, aliquo modo, iure, ratione, vel causa, nec separari à dicto Vicecomitatu per heredem suum vniuersalem, nec per eius successores, nec per dictos substitutos, vel eorum successores, imò integrè ea omnia, & singula sint semper, & habeant esse illius, seu illorum qui fuerint domini, & Vicecomites Cardonæ, & quod dictus heres suus vniuersalis antequam adiret hereditatem, iuraret ad sancta Dei quatuor Euangelia tenere, & inuiolabiliter obseruare dictam ordinationem, & hoc idem faciant semper, quicunque fuerint domini & Vicecomites Cardonæ, ante quam accipiant possessionem hereditatis, quod prædictam ordinationem tenebunt, & obseruabunt, & facient teneri, & inuiolabiliter obseruari: Et statim adiecit rationem & causam, dicens se facere dicta ordinationem, ad hoc vt Vicecomitatus Cardonæ, & ille qui dominus & Vicecomes fuerit eiusdem possit viuere honorificè, provt temporibus retroactis eorum prædecessores honorificè viuere consueuerunt, & sustinere, & manutenere libertates, & bonas consuetudines Cathaloniæ, volens etiam, statuens, & ordinans, quod si aliquis prædictorum contra dictam ordinationem venire attentaret, seu in aliquo contrafaceret ipso facto sit priuatus iuribus hereditatis prædictæ, & omnium bonorum per dictum testatorem sibi datorum & relictorum, & eo casu reuertantur substitutis eidem, provt fuerat superius ordinatum, & ipsi teneantur prædictam ordinationem inuiolabiliter obseruare modis & conditionibus quibus supra.

369 Hæc est celebris, vt diximus, & ponderatione digna clausula perpetuæ incorporationis bonorum, & prohibitionis alienationis per dictum testatorem ordinata, quæquidem ita prægnans est, vt quamuis clarè constaret ex præcedenti ordinatione nullum resultare fideicommissum, seu primogenium perpetuum, nihilque aliud haberemus, nisi clausulam hanc, illa quidem sola sufficeret ad dictum perpetuum primogenium, & maioratum sine dubio inducendum.

Primò, enim clausula ista incipit per illa verba: *Volumus, & ordinamus, & in perpetuum statuimus, &c.* quæ verba cum importent

importent dispositionem l. 2. C. com. de lega. l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de lega. 2. aptissima sunt ad inducendum fideicommissum, Socin. in l. qui Romæ §. coheredes, num. 18. de verbo. obliga. & cons. 12. nu. 18. vol. 3. Deci. cons. 23. nu. 4. Curt. iun. cons. 22. n. 19. refert plures alios Surd. cons. 96. nu. 14.

370 Sequitur posteà in dicta clausula: *Quod omnia castra, feuda, & iura, quæ nos dicto heredi vniuersali relinquimus sint incorporata, & adunita Vicecomitatui Cardonæ, & quod ea omnia integrè habeat quicũque fuerit dominus & Vicecomes Cardona*, quod iterum repetit paulò inferius, ibi: *Imò integrè ea omnia, & singula sint semper & habeant esse illius, seu illorum qui post nos fuerint domini & Vicecomites Cardonæ.* Ex quibus verbis apertè dignoscitur, voluntatem, ac intentionem dicti testatoris fuisse omnia sua bona subijcere maioratui, & primogenio perpetuo. Cum enim illa vniuerit, & incorporauerit cum dicto Vicecomitatu Cardonæ, cẽsetur voluisse, quod illius naturam sequeretur; quoties enim castrum vnitur ciuitati, vel villa Comitatui, vel ciuitas Regno, regulatur eodem iure, quo Comitatus, ciuitas, vel Regnum, vt not. Bart. in l. si conuenerit, §. si nuda, nu. 2. ff. de pignora. actio. quem sequuntur plures congesti à Menoch. cons. 165. nu. 7. & cons. 801. nu. 26. & melius in dicto cons. 904. in hac eadẽ specie nostra consultus nu. 83. tenet intrepidè (cum negari non possit) vigore dictæ vnionis res vnitas assumpsisse eandem naturam, quam habebat dictus Vicecomitatus, & eodem modo, & forma succedi debere in illis, sicut in dicto Vicecomitatu succeditur, id enim operatur vnio, vt scilicet id, quod vnitur alteri, eius assumat naturam per doctrinam Felini, & aliorum quos ibi allegat. Atqui in dicto Vicecomitatu, tam ex legis dispositione, quam de consuetudine, cum sit dignitas regalis, & indiuisibilis iure primogenij, & maioratus succedendum erat, vt suprà docuimus. Ergo dicendum est, quod pariter testator per dictam vnionẽ disponere voluerit, quod in dictis bonis de cætero iure primogenij, & maioratus succederetur.

371 Neque hac vnione, & incorporatione, quæ sola de per se sufficiebat, contentus fuit testator, sed statim adiecit prohibitionem alienationis eorundem bonorum relictorum, dicens. *Et quod prædicta castra, feuda, & iura non possint vendi, dari, excambiari, seu permutari, nec aliquo genere alienationis alienari aliquo modo, iure, ratione, vel causa, nec diuidi de dicto Vicecomitatu per heredem nostrum vniuersalem, nec per eius successores, nec per dictos substitutos, vel eorum successores.* Quæ alienandi prohibitio luce meridiana clarius demonstrat voluntatem ac intentionem dicti testatoris fuisse, omnia bona sua perpetuo cõseruare in familia sua, in qua à multis retro sæculis erat radicata successio Vicecomitatus prædicti, & consequenter perpetuum primogenium inter omnes de illa inducere. Vbicunque enim testator vult bona remanere in familia fideicommissum inducitur inter illos de familia, & censetur gradatim vnus post aliũ grauatus restituere proximiori in gradu, Bart. in l. si cognatis, ff. de reb. dub. non enim aliter potest res in familia conseruari, nisi de vno transeat in alium l. peto, §. fratre de lega. 2. Paris. cons. 30. num. 22. & seq. volum. 2. Crauet. cons. 113. num. 5. qui enim vult consequens censetur etiam velle antecedens necessarium, l. ad rem mobilem, & l. ad legatum ff. de procura. & ita in indiuiduo tenent plures quos refert & sequitur Surd. cons. 241. num. 22. & sequen. & ante eum Ludoui. Molina. lib. 1. cap. 2. num. 6. versi. *Secunda coniectura*, & sequen. Nob. à Peguera decis. 102. numer. 13. qui dicit hanc esse communem, & firmissimam conclusionem, secundum quam sæpius Regius Senatus iudicauit.

372 Quod maximè procedit, quando (prout in casu nostro) prohibitio alienationis est vestita causa, & ratione, nedum tacita quod sufficit, vt dicit Surd. dicto consil. 241. numer. 22. & sequen. sed etiam expressa conseruandi bona in familia. Tunc enim ex huius expressionis ratione censetur inductum fideicommissum, & primogenium perpetuum, & absolutum inter omnes de familia, & cessat omninò difficultas, quam tractant Doctores in l. filiusfam. §. diui. de lega. 1. an per prohibitionem alienationis inducatur fideicommissum in casu alienationis tantum, an etiam in casu mortis, nam stante dicta ratione expressà, etiam in casu mortis inductum censetur, vt tenent optimè Molin. dicto cap. 5. num. 16. & sequen. Petra de fideicommiss. quæst. 6. num. 16. Marcabru. cons. 61. Surd. cõs. 67. n. 40. & cons. 96 num. 42. Rimin. iun. cons. 20. n. 22. lib. 1. & cons. 408. n. 35. lib. 5. Torniola cons. 102. num. 10. Menoch. cons. 680. num. 16. Peregrin. cons. 38. num. 29. lib. 1. & cons. 45. num. 8. eod. lib. Farinac. decis. 594. par. 4. Caual. decis. 18. n. 63. Maluas. cõs. 117. n. 14. Fab. Turre. cõs. 77. n. 20. lib. 1. Quod antè

in casu nostro ratio sit expressà apparet, ibi, *imò integrè ea omnia & singula sint semper & habeant esse illius, seu illorum qui post nos fuerint domini & Vicecomites Cardonæ*, & inferius, ibi, *Prædictam siquidem ordinationem facimus ad hoc, vt Vicecomitatus Cardonæ, & ille qui dominus & Vicecomes fuerit eiusdem possit viuere honorificè, prout temporibus retroactis eorum prædecessores honorificè viuere consueuerunt, & sustinere, & manutenere libertates, & bonas consuetudines Cathaloniæ*. Ex quibus verbis manifestè colligitur ratio, propter quam testator fecit dictam prohibitionem alienationis, vt scilicet bona semper conseruarentur, in dicto Vicecomitatu, cuius successio in sua familia erat radicata, & pro honore familiæ, vt qui pro tempore in perpetuum fuerit Vicecomes honorificentius viuere posset, & antiquissimus ille splendor, quo semper sua illustrissima familia enituerat magis, & magis elucescat.

373 Ad hoc enim fieri solent similes alienandi prohibitiones, vt diuitiæ in familijs conseruatæ earum nobilitatem conseruent, cum alioqui nobilitas sine diuitijs sordescat, l. quisquis C. ad leg. Iul. maiest. §. hoc quoq. inst. per quas perso. nob. acqui. Soci. iun. cons. 1. n. 38. lib. 1. Tiraquel. in tracta. de nobili. cap. 3. & cap. 25. Menoch. cons. 487. num. 12. Paris. cons. 6. n. 14 & 15. vol. 3. Sed multum sunt ponderāda verba illa: *Quod si aliquis prædictorum contrà dictam ordinationem venire attentaret, seu in aliquo contrafaceret ipso facto sit priuatus iuribus hereditatis prædictæ, & omnium bonorum, &c.* (prout audiui inter informandum per vnum ex dominis Iudicibus fuisse doctè ponderatum) priuati enim priùs dicuntur vocati cū priuatio præsupponat habitū vt in terminis Cephal. cōs. 383. n. 23. lib. 3. Rusticis lib. 3. cap. 6. in fin. & pulchrè notat Fusar. de substit. q. 437. nu. 168.

374 Quinto principaliter ponderandū est, quod testator in tota serie dispositionis nunquam ferè ad personas, sed semper ad rem, nempè ad bona, & hereditatē verba sua direxit, vt in substitutione Raymūdeto heredi instituto facta de Hugueto, & suis, ibi, *bona quæ dicto heredi nostro vniuersali dimittimus, reuertantur dicto Hugueto, & suis, &c.* & in substitutione facta de filia testatoris, ibi, *ipsa bona quæ suprà dimittimus dicto Raymundeto Folch, & Hugueto, & alijs filijs nostris, & dicta dominæ vxoris nostræ reuertātur ipsi filiæ nostræ, &c.* & in substitutione facta de Raymundeto de Cardona nepote ex fratre testatoris, ibi, *bona quæ eis dimittimus reuertantur nobili Raymundeto de Cardona, &c.* & in substitutione facta de Malgalino Comite Empuriarum, ibi, *reuertantur bona quæ ei dimittimus nobili Malgalino Comiti Empuriarum, &c.* & in substitutione facta de Rege Maioricarum, ibi, *dicta bona reuertantur illustriss. dño Sanccio Regi Maioricarum, &c.* & in substitutione facta de Comite Fuxen. ibi, *dicta bona reuertantur nobili Rogerio filio nobilis Comitis Fuxen. quondā si fuerit Comes Castriboni, sin autem non esset Vicecomes Castriboni reuertantur nobili Gastono Comiti Fuxen. &c.* & in substitutione facta de pia causa, ibi, *volumus quod omnia bona nostra, &c.* & ipsa clausula vnionis, & prohibitionis alienationis bonorum, ibi, *omnia castra, feuda, & iura quæ nos dicto heredi nostro vniuersali relinquimus sint incorporata, & adunita Vicecomitatui Cardonæ, &c. & quod prædicta castra, feuda, & iura non possint vendi, dari, excambiari, seu permutari, nec aliquo genere alienationis alienari aliquo modo, iure, ratione, vel causa de dicto Vicecomitatu, &c.* & tandem in clausula adiectionis pœnæ contra alienantes, ibi, *& eo casu reuertantur substitutis eidem, &c.*

375 Ex quibus luce meridiana clarius apparet testatorem nostrū voluisse inducere fideicommissum, seu primogeniū reale & perpetuū, quod afficit omnes, & quascunq. personas possessores dictorum bonorum, vt in quocunq. eorum simile grauamen repositum cēseatur, Bald. in l. precibus nu. 49. C. de impuber. Ias. in l. filiusfam. §. Diui. num. 95. in 2. lectu. de lega. 1. Cephal. cons. 478. nu. 45. & sequen. Moli. de Hispan. primoge. lib. 1. cap. 4. num. 22. benè Rot. Rom. in recollect. per Farinac. in recentioribus par. 1. decis. 193. num. 2. & decis. 164. nu. 2. & 3. & par. 2. decis. 268. num. 1. & decis. 231. num. 1. & 2. Cocci. decis. 267. num. 18. Pela. Mer. de maiora. par. 2. quæst. 5. num. 88. vers. *Et quando*, Stepha. Gratia. discepta. Foren. lib. 2. cap. 285 num. 5.

366 Præcipuè cum dispositio concepta sit per verbum *reuertatur*, quod est cōmune, & sic aptum ad fideicommissum inducendum, vt ex pluribus tenuit Rota dicta decis. 164. nu. 3. vers. *Præterea*, & quando fideicommissum est reale, seu in rem scriptum, nulla adest differentia inter vocatos, & positos in conditione, vt per Decia. alios adducentem cons. 44. num. 72. lib. 3. Riminal. iun. cons. 456. num. 5. Rot. Rom. in recētioribus recollect. per Farina. to. 1. decis. 486. nu. 13.

377 Alia quam plurima possent hic ponderari ad inductionem huius fideicommissi, & pri-

& primogenij perpetui, vt putà digressum ad plures substitutionum gradus, nobilitatem familiæ testatoris, qualitatem & magnitudinem bonorum, & alia similia vulgata, sed hæc omnia consultò omittimus, tum quia habent se ad esse, & non esse, tum etiam, quia super hoc dubio, an ex isto testamento resultet fideicommissum, & primogenium in fauorem omniũ descendentium testatoris, nõ est vlterius insistendum, cum videamus Iacobum Menoch. (qui pro contraria parte consuluit) in d. consil. 904. à num. 1. vsque ad num. 16. nedum id libenter confiteri, verum ad illius probationem plura per eum fuisse adducta, licet postea defendere conetur prædictum primogenium esse agnatitium in fauorem omnium descendentium masculorum etiam remotiorum institutum, de cuius tamen articuli veritate mox agemus.

378 Cum ergo ex tot efficacissimis coniecturis, & præsumptionibus alijsque fundamentis desuper ponderatis manifestum sit ex dicta testamentaria ordinatione resultare primogenium, & maioratum perpetuum in fauorem omnium descendẽtium dicti Vicecomitis testatoris, inde sequitur, quod licet illa substitutio facta Hugueto filio secundo genito, fuerit concepta illa conditione, quandocunque decederet sine filijs de legitimo matrimonio, vel cum filijs, qui decederent sine filijs legitimi coniugij, quæ conditio videtur defecisse, quia dictus Huguetus reliquit filium Hugonem Raymũdum Folch dictum de Angularia, qui pariter reliquit Ioannem Raymundum vocatum Caput Sancti Ioannis Baptistæ, & consequẽter omnes sequentes substitutiones, & totum fideicommissum expirasse, iuxta celebre consil. Oldra. 21. communiter ab omnibus approbatum; nihilominus tamẽ in casu isto cessare debet decisio Oldradi cum illa non procedat quando, vt hic, ex alijs partibus testamenti constat fuisse inductum fideicommissum, & primogeniũ perpetuum, vt peroptimè probant Alcia. consil. 604. num. 4. Crassus in §. fideicõmissum, quæst. 8. num. 2. & quæst. 33. num. 6. Paris. consil. 1. & consil. 66. lib. 3. Bursat. consil. 202. nu. 45. Menoch. lib. 4. præsump. 69. num. 8. 11. & 15. consil. 220. numer. 34. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 3. numer. 39. & capit. 6. numer. 18. Pela. a Mer. de maiora. part. 2. quæst. 12. & ita fuit iudicatum in Senatu Neapolita. vt apud Capici. decision. 108. & per Torniellum, vt tradit Mazar. in epitome dè fideicomm. quæstion. 19. & in parlamento Delphinatus, vt apud Guid. Pap. decis. 531. ad fin. & in Senatu Sebusiano, vt apud Thesaur. decision. 270. numer. 29. & in Rota Roma. sæpius, vt in resollect. per Farina, in recentioribus tom. 1. decision. 181. numer. 4. quæ est repetita apud Cocci. decis. 193. num. 14. vbi dicitur Rotam sæpius tenuisse, & tom. 2. decis. 231. num. 4. Franciscus del Castillo qui plenè disputat decis. 153. per totam tom. 2.

379 ALTERVM & secundum, quod ex dicta testamentaria ordinatione Raymundi Vicecomitis infertur est scilicet hoc primogenium in ea institutum non esse agnatitium, & irregulare in fauorem tantum masculorum ordinatum, sed regulare ac ordinarium indistinctè in fauorem, tam fæminarum quam masculorum, ita vt masculi solum fæminis præferantur in pari gradu, non autem remotiori.

380 Ab ostendendum, quod realiter, & cum effectu hoc verum sit, sufficit legere verba prædictæ ordinationis, in qua saltem respectu descendentium dicti testatoris, qui vt diximus, ad illius hereditatem in infinitum iure primogenij vocati sunt, nulla sit inter masculos, & fæminas distinctio, seu differentia, cum dispositio concepta sit, vel per verbum *filij*, vel *sui*, vel *proles*, quę omnia in vltimis voluntatibus fæminas etiam comprehendunt, vt est text. in l. iusta, l. filij appellatione, l. quisquis, ff. de heredib. institu. & probat latè Peregrin. de fideicomm. artic. 25. numer. 1. & sequent. Pela. de Mer. de maiora. par. 2. quæst. 6. numer. 41. & sequent. Ludoui. decisio. 514. numer. 1. & ibi addition. littera A. late Fusa. de substitut. quæst. 311. vbi quod filiorum appellatione etiam ex proprietate sermonis veiunt fæminæ & quæst. 335. num. 5. vbi quod fæminæ & descendentes ab eis censentur vocatæ si vocata sit proles aut progenies, & quæst. 338. num. 5. vbi quod fæminæ etiam veniunt suorum appellatione & docte Franc. Molinus de ritu nup. lib. 3. nu. 106. quæst. 24.

381 Maximè cum adsit consuetudo, nedum generalis totius Principatus, quod

 in

in similibus dignitatibus regalibus fœminæ sicut masculi admittantur; verum & in eisdem de quibus agitur, diutius obseruata argu. eorum quæ tradit Anto. Gab. lib. 6. conclusio. tit. de consuetudi. conclu. 5. qui ex Ioan. Andræ. & alijs tenet, filiorum appellatione fœminas non comprehendi, quando extaret in familia consuetudo, quod fœminæ per masculos excludantur, sequitur Menoch. cons. 414. n. 20. ergò à contrario dicendum, quod si extat in familia consuetudo (vt in nostro casu) quod fœminæ ad successionem, etiam extantibus masculis remotioribus admittantur, tunc appellatione filiorum comprehendentur, vt idem operetur oppositum in opposito, quod propositum in proposito operatur, l. fin. C. de senten. pas. Tiraquel. de retrac. consangui. §. 12. glos. 1. nu. 16. videndus Francisc. Molinus de ritu nup. par. 2. lib. 3. quæst. 16. in fin. & quæst. 24. nu. 187. vbi quod in tota Hispania receptum est fœminas de familia dici atque ideo à fideicõmisso familiæ relicto minimè excludi, & idem esse quando ad primogenium vocarentur qui de domo essent disponentis, casata, cippo, stirpe, progenie, gente, posteritate ex Ludoui. Molina de primoge. lib. 3. cap. 4. n. 8. Burgos de Pace in proœm. leg. Tau. num. 104. & cons. 29. vbi respondet fœminas in Ducatibus Comitatibus, Marchionatibus, & cæteris Regijs titulis succedere rationem reddit quoniam apud Hispaniarũ Regna veteri fuit cõsuetudine obtentum, & veluti lege quadam stabilitum fœminas nomen cognomen insigniaq. ascendentium conseruare atq. ideo, nec à primogenijs & à fideicommissis vbi de eorum conseruatione ageretur minimè excludi, quia nomina illa familia domus casata, & alia id generis ad naturam pertinent scilicet ius naturale quo fœminæ sicut masculi pariter ad successionem vocantur.

382 Quod autem dispositio cõcepta sit per verba vtrumq. sexum comprehendentia apparet manifestè. Primò in substitutione Raymundeto heredi instituto facta de Hugueto, & suis, ibi, *decederet quandocunque sine filijs de legitimo matrimonio procreatis, vel cum filijs, qui posteà decederent sine filijs legitimi matrimonij, &c.* & ibi, *reuertatur dicto Hugueto, & suis.* Secundo in substitutione dicto Hugueto & suis facta de altero filio masculo ex dicto testatore forsan procreando, ibi, *quandocunque decederet sine filijs de legitimo matrimonio, vel cum filijs qui decederẽt sine filijs legitimi coniugij, &c.* & ibi, *substituimus nobis, & sibi, vel suis, &c.* Tertio in substitutione dicto filio masculo forsan nascituro facta de filiabus ipsius testatoris, ibi, *decederet sine filijs legitimi coniugij, vel cum filijs qui posteà decederent sine filijs legitimi matrimonij, &c.* Et in substitutione omnibus prædictis suis filijs, & descendentibus facta de Raymundeto nepote ex fratre testatoris, ibi, *& alij infantes nostri, &c.* & ibi, *decederent quandocunque absque prole de legitimo matrimonio procreata, vel cum prole legitimi matrimonij, quæ posteà decederet sine prole legitimi coniugij, &c.* Ex quibus apparet omnes descendentes testatoris, qui vt suprà latè demonstratum est, fuerunt in infinitũ per viam primogenij, & maioratus ad successionem inuitati, vocari, vel sub verbo *filijs*, vel sub verbo *suis*, vel sub verbo *infantes*, vel sub verbo *prole*, quæ omnia, vt diximus, capacia sunt, tam fœminas, quã masculos comprehendere, in quo visus fuit testator inter suos descendentes nullam inter masculos, & fœminas facere differentiam, sed omnes ad successionem inuitare, conformandose cum dispositione iuris communis, secundum quam in successione abintestato sublata fuit agnationis, & cognationis differentia, l. maximum vitium C. de liber. præter. l. lege 12. tab. C. de leg. here. Molinus d. q. 24. n. 188.

383 Sed cum hæc simultanea masculorum, & fœminarum ad successionem vocatio cadat in bonis indiuisibilibus; & tum ex natura ipsorum, cum sint dignitates regales, quam ex ordinatione testatoris; qui vt dictum est, voluit in eis primogenium perpetuum instituere; inde fit vt masculus & fœmina, qui in eodem gradu reperiuntur, simul ad eorum successionẽ admitti non possint, sed vni tantum successio deferenda sit, & sic masculo, qui in eodem gradu semper est fœminæ præferendus, quãuis fœmina maior natu existat, eo tamẽ deficiente, fœmina procul dubio est admittẽda, ita vt fœmina proximior masculis remotioribus sit præferenda, vt hæc omnia ex multis iuribus, & auctoritatibus leguntur tractata, & decisa per Ludo. Molin. de Hispan. primoge. lib. 3. cap. 4. per totum, cui addendi sunt Pela. de Mer. de maior. par. 2. quæst. 6. n. 105. & sequen. Anton. Gom. in l. 4. Tau. num. 61. Burg. de Paz. in proœ. leg. Tau. nu. 65. cum sequen. Pinel. in l. 3. nu. 16. C. de bon. mater. Tell. Fernã. in l. 17. Tau. n. 16. Dida. Spi. in spec. testam. glo. 19. n. 84. Auend. in l. Tau. glo. 9 n. 31. & seq. Dom. Sot. de iusti. & iur. lib. 2. q. 6. ar. 2. Gutiẽ. cõs. 13. per. tot. P. Mol. è So. Iesu,

Iesu, de maiora. tracta. 2. disputa. 625. n. 3. Peregrin. de fideicom. art. 27. nu. 13. & sequen. Gaspar. Thesau. quæst. Foren. lib. 2. quæst. 12. n. 10. & 14. Fran. Molinus de ritu nup. par. 2. lib. 3. q. 24. nu. 157.

384 Et quamuis hæc omnia de iure sint indubitata; nihilominus Menoch. in dicto consi. 904. quod in hac causa in fauorem egregij aduersantis edidit, contrarium persuadere visus fuit, & nihil ex his quæ in fauorem aduersantis considerari possunt, omisit: & sic vt veritas omninò in tuto maneat, oportet illam ab obiectionibus per doctissimum virum ponderatis liberare.

385 Primò, considerat Menochius, quod testator habens duos filios tantum masculos, Raymundetum scilicet, & Huguetum, primum heredem vniuersalem instituit, & secundo quædam castra reliquit, & deinde masculis, & fœminis fortè nascituris certam pecuniæ quantitatem legauit, ex quo colligit testatorem discretiuè loquutum fuisse de masculis & fœminis, quoad effectum succedendi in hereditate, & inde infert vocationem descendentium dicti Hugueti comprehensam sub illis verbis, *decederet quandocunque sine filijs, de legitimo matrimonio procreatis, vel cum filijs qui posteà decederent sine filijs, &c.* de masculis tantum intelligi secundum propriam significationem.

386 Cæterum respondetur primo, quod si rectè considerentur verba testamenti, ex quibus Menochius colligit, quod testator discretiuè de masculis, & fœminis fuerit loquutus, tale non infertur, imò totum contrarium, quia sic se habent, *plures filios masculini, vel fœmini sexus habeamus, &c.* & ibi, *dimittimus in hoc casu vnicuique ipsorum masculini, vel fœminini sexus, &c.* Testator enim post verbum *filios*, adiecit *masculini, vel fœminini sexus*, ad totalem declarationem, quod de omnibus filijs intelligebat, & ne in posterum posset dubitari, an ad masculos tantum mentem suam direxisset, quia ille genitiuus, *masculini, vel fœminini sexus*, cum restrictiuè stare nequeat, demonstratiuè stat, & censetur appositus ad demonstrandum in qua significatione testator verbum *filios*, accipiat, vt scilicet, tam fœminas, quam masculos comprehendat, ad tradita per Alex. in rub. nu. 26. de no. oper. nuntia. & per. Barba. cons. 1. num. 3. volum. 4. vnde corollariè sequitur, quod cum testator in hac clausula se ipsum interpretatus fuerit, quomodo verbũ *filios*, intelligeret, vt scilicet vtrumque sexum comprehenderet, ita pariter in sequentibus intellexisse dicendum sit, quia vt suprà diximus ex Mantic. & alijs, verbum ambiguum in vna parte testamenti adiectum declaratur iuxta illam significationem in qua reperitur testatorem in alia parte idem verbum intellexisse, nisi absurdum sequatur.

387 Secundò respondetur, quod dato, citra veri præiudicium, testator in clausula ex aduerso ponderata discretiuè de masculis, & fœminis loquutus fuisset: tamen non esset quoad effectum succedendi in hereditate, vt minus verè per Menoch. consideratur; sed tantum ad effectum capiendi legata illis à testatore relicta. Quia illa asserta discretio, seu discretiua loquutio à Menoch. perpensa reperitur in clausula legati particularis filijs nascituris facti, & sic non potest de illa ad vniuersalem successionem inferri. Quod enim dicitur filiorum appellatione filias non contineri, quando de filiabus discretiuè disposuit testator, procedit respectu eiusdem dispositionis, & successionis, nam cum expressa faciat cessare tacitam, filia quæ discretiuè reperitur instituta non potest simul cum filijs admitti ad successionem eo prætextu quod sub appellatione filiorum comprehendatur, vt declarat Socin. iunior consil. 3. numer. 23. volum. 1. Secus autem est, quando (prout in casu isto) non agitur de eadem successione, sed diuersa, quia non disceptatur, an illæ filiæ, quibus fuit factum speciale legatum, admittantur simul cum herede instituto ad vniuersalem successionem, sed tantum, an illud verbum *filijs*, in conditione negatiua in sequentibus substitutionibus adiectũ comprehendat fœminas, quibus, nec fuit facta aliqua specialis prouisio, nec simul cum herede instituto admitti prætenditur, sed ordine successiuo, & suo loco iuxta naturam primogenij.

388 Et hæc solutio, si benè attendatur est de mente eiusdem Menoch. (vtile namque est quandoque à domo aduesarij arma sumere) in cons. 111. num. 50. & 62. is enim cum dicto num. 50. simile argumentum in contrarium ponderasset, postea in dicto num. 62. illud soluit, dicens quod separata vocatione masculorum, & fœminarum non significat, quod filiæ non contineantur sub nomine filiorum, sed solum arguit, quod filiæ nõ contineantur sub illa vocatione sub qua vocãtur primi heredes instituti, quia ratio in qua fundãtur

tur Doctores qui in contrarium allegantur, illa est, quod specialis clausula, & dispositio efficit, ne sub generali contineatur. Hæc autem ratio solum militat respectu prioris vocationis, non autem respectu substitutionum.

389 Pro quo etiam facit illa communis opinio, quæ in ea quæstione, an si filia testatoris in re certa fuerit heres instituta, & filio masculo heredi vniuersali sine filijs decedenti substituta, neptis ex filio faciat deficere cõditionem, & filiam substitutam excludat, tenet in fauorem neptis ex eo quod illa cõditio si sine filijs, tam fœminas, quam masculos comprehendat; nam & hic adest discretiua loquutio, seu prouisio inter masculum, & fœminam, sed quia illa reperitur in institutione, ex ea non potest fieri illatio ad substitutionem, & sic filiorum appellatio in substitutione adiecta, & fœminas comprehendit, vt per optimè communiter tenuerunt Deci.consl.370. num.2. & consl.568. num.3. & sequen. Ruin.consl.142. per tot. volum. 2. Couarru. in cap. Raynaldus, num. 1. extra de testam. Paris. consl. 89. num.39. volum.1. Menoch.de præsumptio.lib.4.præsump.85.num. 16. vers. *Octauus est casus*, Molin. de Hispan. primoge. lib.3.cap.5.num.48. vers. *Hæc autem conclusio*, Thesau. decis. 188. num.9. pro quo est plenum consl.Cephal.484.per tot. Pereg. de fideicom.art.25. nu.23. Mar.Giur.decis.3 2.per tot.

390 Arguit secundo Menoch.de illa substitutione dicto Hugueto, & suis facta de alio filio masculo, qui forsan nasceretur testatori, ibi, *Substituimus nobis & sibi, vel suis in prædictis bonis dicto Raymundeto Falchonij & Hugueto filijs nostris dimissis, in hoc casu filium masculum natum, vel nasciturum, &c.* Quibus verbis testator substituit dicto Hugueto secundo genito decedenti sine filijs filium masculum nasciturum ex dicto testatore, ex qua masculi vocatione inferri prætendit Menochius testatorem idem de filijs Hugueti in conditione positis sensisse, vt scilicet de masculis intelligatur, iuxta consil. Abba.37. col.vltim. lib.2. quem sequuntur plures quos refert idem Menoch.de præsumptio.lib.4. præsump.84.num.5.

391 Huic argumento respondetur, illud in contrarium retorquendo, dicens, quod imò, testator quando in vna parte testamenti de filijs masculis expressit, in alia verò de filijs simpliciter mentionem fecit, in hoc vltimo casu filiæ etiam comprehendentur; quia quando testator voluit differentiam inter sexum masculinum, & fœmininum inducere, iam expressit, prout in specie consuluit Alexan. consl.38.num.6.volum.6.qui ad hoc citat Petr. de Ancharr. consl.120. pro clariori decisione in fin. vbi vult, quod si in vna substitutione sit facta mentio de filijs masculis, & in alia de filijs simpliciter, quod hæc vltima filias etiam comprehendit, idemq. respondit Ioan.de Ana. consl. 22.argum.tex.in l. vni. §.sin autem ad deficientis C. de cadu. tollen. & cap. inter corporalia de translat.Prælatorum, Corne.consl.230.nu.6.lib.3.Curt.sen.consl.63 nu.15.Ias.consl.142.col.5. n.9. vers. *Quinto facit*, lib.2.& consl.39.col.3.nu.2. vers. *Istud probo ex eo*, lib.3.& in l.qui filiabus nu.3.de lega.1.Deci.consl.514. n.5. vers. *Nec obstat*, & consl.567.nu.1.& consl.581.nu.6.7.& 8. consl.568.nu.3. Grat. consl.109. num.63. lib.2. Paris.consl.38.n.20.& 27.lib.2.consil.35.nu.17.& seq.ac consl.72. n.36.lib.3. Socin.iun.consl.3. nu 42. consl.29. nu.12. consl.23. nu.56. & consl.100. nu.20.lib.1. & consl.158.nu.40.& 41. lib.2. Alciat. in l.Herennius, nu.4. ff. de verbor. significa. Ruin.consl.140.nu.6. & consl.144. nu.18. & consl.153.nu.8.lib.2. Cels.Hugo consl. 120.num.52. Mandel.consl.7. nu.7. Bero. consl.110. num.27. & consl.120. num.66. vers. *Secundo respondetur*, lib. 2. Mantica de coniectu. vltima. volunta. lib.9. tit. 14. num.10.vers. *Item licet*, & lib.6.tit.13.nu.8. Ludo. Molin. dicto lib.3. cap.5.num.56. Peregri.de fideicom.art.25.nu.28. dominus Ludouis.decis.533.num. 1.& tandem idem Menoch.dicens hanc contra Abbatem, & sequaces opinionem esse veriorem, & magis receptam, præsump.84.n.5. vers. *Contrariam opinionem*, & consl.85.n.111. & consl.86.nu.35. Videndus nouè Fusar. de substit. quæst.311.nu.26. & quæst.403. per totam.

392 Quod magis procedere debet in casu nostro, in quo mentio istius qualitatis masculinitatis facta est, in grado & ordinatione omninò separatis à gradu, & oratione, in quibus vocati sunt filij, & descendentes Hugueti, & sic non potest qualitas in vna oratione, & gradu adiecta censeri in alia repetita. Nam ad conciliandum illas inuicem contrarias sententias, de quibus Ludo.Molin. dicto.cap.5. num.56. an qualitas masculinitatis in vna parte adiecta censeatur in alia parte repetita, surrexit alia, & tertia opinio, distinguens, quod si agitur de repetitione masculinitatis

culinitatis in vna & eadem oratione, quæ ab vno regitur verbo & inter easdemmet personas, qualitas illa repetita censeatur, si vero de repetitione qualitatis in diversis & separatis orationibus, & inter diuersas personas non censetur repetita, quam distinctionem probant Deci. Rui. Gozadi. Paris. Anto. Gab. Grat. & alij, quos refert & refert Ludou. Molin. d. cap. 5. num. 59. & cum illis pertransit Peregri. de art. 25. num. 29. & Menoch. d. cons. 86. num. 48. & 49. Pela. de maiora. par. 2. quæst. 6. numer. 326. & sequet. & ita obseruat Rot. Rom. vt testatur addit. ad Ludouisi. in decis. 514. numer. 17. benè Ioseph. de Rusti. in l. cum auus lib. 3. cap. 10. num. 158. & 159. Steph. Grat. discep. Foren. tom. 2. cap. 285 num. 13.

393 Tertio perpendit Menoch. substitutionem factam prædicto filio masculo nascituro, ibi, *& si ipse filius, qui de cætero nobis nascatur de nobis, & domina vxore nostra in vita nostra, vel post obitum nostrum si dicta domina vxor nostra pregnans maneret, decederet sine filijs legitimi coniugij, vel cum filijs qui posteà decederent sine filijs legitimi matrimonij, & tunc in prædicto casu non esset alius filius noster masculus, & dictæ dominæ vxoris nostræ, & haberemus filiam, vel filias.* In qua substitutione Menoch. duo dicit esse perpendenda. Primo illa verba, *& non esset alius filius noster masculus,* ex quibus inferri dicit alios filios supra vocatos, nempè procreãdos a Raymundo, & Hugueto, debere esse masculos Secundo vocationẽ filiarum testatoris factam post filios Raymundi, & Hugueti, quam prouisionem, & distinctionem dicit ostendere, quod sub appellatione filiorum noluit testator fœminas comprehendere.

394 Hoc argumentum diluitur ex eisdem solutionibus, quæ primo, & secundo datæ fuerunt. Primum enim consistens in eo quod qualitas masculinitatis adiecta in illis verbis, *& non esset, alius filius masculus, &c.* censeatur repetita in alijs substitutionibus, in quibus de filijs tantum Raymũdi, & Hugueti simpliciter fuit mentio facta, soluitur per ea quæ in præcedentibus argumentis dicta fuere, quod imò iuxta magis veram, & receptam sententiam ab eodem etiam Menoch. approbatam, & canonizatam similis repetitio sit reijciẽda, quia si testator voluisset, expressisset, sicut in altera parte expressit. Et quia hic qualitas masculinitatis non fuerit adiecta in eademmet, sed in diuersa & separata oratione, & inter diuersas personas, late Fran. Molinus de ritu nup. lib. 3. quæst. 24. num. 74. 78. & 276. part. 2. Fusa. de substi. quæst. 403. maximè cum illa verba, *non esset alius filius, &c.* non possint intelligi de filijs Raymundeti. & Hugueti, vt videtur Menoch. supponere, sed de alijs filijs nascituris dicto testatori, vt apparet ex integra oratione, quæ sic loquitur, *& tunc in prædicto casu non esset alius filius noster masculus, & dictæ dominæ vxoris nostræ, &c.* illa enim verba, *noster & dictæ dominæ vxoris nostræ,* operantur, vt intelligantur de filijs tantum, qui immediatè ex dicto testatore & eius coniuge post conditum testamentum, procrearentur, per ea quæ dicta sunt supra. Secundum pariter consistens in loquutione discretiua fœminarum, & masculorum soluitur, ex solutionibus datis primo argumento, quæ hic possunt reperi.

395 Quibus additur quod hæc discretiuã loquutio à testatore obseruata fuit solũ inter filios primi gradus, quia scilicet deficientibus Raymundeto & Hugueto filijs, & eorum descendentibus respectiuè, & successiuè vocatis, substituit alium filium masculum nasciturum ipsius testatoris, & in illius deffectum filiam nasciturã. Vnde hæc qualitas masculinitatis in hoc substitutionis gradu adiecta non potest in alijs præcedentibus, vel sequentibus censeri repetita, quod probatur. Nam similis repetitio non admittitur, quando si illa qualitas non fuisset expressa iam tacitè inerat ex sui natura, vt per text. in l. fin. §. Seyo de lega. 2. & alijs pluribus docet Beroi. cons. 120. num. 67. & 68. vol. 2. atqui illa qualitas masculinitatis expressa in persona filij nascituri iam tacitè inerat vt probatur ex eodemmet argumento in contrarium proposito, quo ad hunc effectum retorquetur, quia cum post filium nasciturum, filiam nascituram testator vocauerit, differentiã fecit inter filiũ & filiã & sic clarè visus fuit nolle quod in ea substitutione filij appellatione filia comprehẽderetur, sed de filijs tantũ intelligi: ergo nõ potest aliquatenus censeri qualitas repetita: imò potius dicendum est fuisse ibi positam demonstratiuè, & declaratiuè ad demonstrandum scilicet personam illius filij, qui in defectum Raymundeti, & Hugueti, & eorum descẽdentiũ erat substitutus, vt scilicet intelligeretur de masculo, non de fœmina, quo in casu, neque ex mente, neque ex verbis fit repetitio, vt ex plurium sententia considerauit in simili Beroi. d. cons. 120. nu. 74. & adde De-

ci.cons.568.num.3.

396 Quarto loco perpendit Menochius substitutionem dicto Raymundeto, & alijs filijs testatoris factam de Raymundeto nepote ex fratre, per hæc verba, *& si fortè dictus Raymundetus Folch, quem nobis heredem vniuersalem instituimus, & alij infantes nostri, quos de dicta domina vxore nostra procreabimus, & nobis superuiuent, qui nobis vel dicto Raymundeto Folch, & Huguetо, & alijs filijs nostris masculis, & dictæ dominæ vxoris nostræ per prædictas substitutiones vel aliter essent heredes vniuersales nostri decederent quandocumque &c.* & etiam substitutionē dicto Raymundeto factam de Malgalino Gomite Empuriarum, in illis verbis, *& si ipse Raymundus nepos noster tunc non viueret, vel viueret, & decederet quandocunque sine filijs legitimis vel cum filijs de legitimo matrimonio, qui decederent sine filijs legitimi coniugij, reuertantur bona quæ ei dimettimus nobili Malgalino Comiti Empuriarum nepoti nostro, vel filio suo masculo legitimi cōiugij, & heredi.* Ex quibus omnibus ait Menoch. colligi testatorē semper filios masculos, vel à se, vel à transuersalibus descendentes vocasse, & sæpe qualitatem masculinitatis repetijsse, & consequenter sub illo simplici nomine *filiorum*, comprehendere fœminas noluisse.

397 Sed quā fragile, & debile sit hoc Menochij argumentum, sola ipsius testamenti lectura, & inspectio manifestè indicat, nā neque ex eo colligitur, quod semper filios masculos, vel à se transuersalibus descendētes vocauerit, nec quod tot multiplicatis repetierit, vt exinde dici possit filiorum appellationem fœminas non cōprehendere. Non equidem primum, quia etsi in vocatione facta de dicto Raymundeto nepote adiecta fuerint illa verba, *& alijs filijs nostris masculis, &c.* illa non sunt apta ad inducendum quod filij descendētes masculi cum exclusione fœminarum sint in perpetuum vocati, cum ibi tantum sint adiecta ad demonstrandum personas prius substitutas, & quibus dictus Raymundetus nepos substituebatur, seu quæ grauabantur sub illa conditione, *si decederent absque prole &c.* restituere dicto Raymundeto nepoti, ad notata. per Deci. d. cons.568.nu.3.& Beroi, d.cons.120.num. 74. si enim hic illa verba, *& alijs filijs nostris masculis, &c.* non starent demonstratiuè, sed restrictiuè, vt illi tantum, fœminis exclusis censerentur vocati, vtique dicendum esset testatorem in continenti se correxisse, cum in gradu immediatè præcedenti deficientibus filijs masculis sine filijs vocauerit expressè filias, maiorem scilicet natu, casu quo plures essent, quæ prompta correctio, & mutatio voluntatis de iure nullatenus præsumitur, l.3.l. quinquaginta prope fin.ff.de proba.l.Lucius, Titius, in fi.de lega.2.cum alijs quam plurimis iuribus, & Doctorum auctoritatibus relatis per Casti. Sotoma. quotidia.controuer.iur.lib.4.cap.37.num.1. & per tot. Neque etiam verū est, quod semper filios masculos ex trāsuersalibus descendentes vocauerit, cum imò potius cōtrarium appareat in vocatione facta de Raymundeto de Cardona filio Bernardi Amat de Cardona, & de Rege Sanccio, & de Vicecomite Castriboni, in illis verbis, *reuertantur nobili Raymundeto &c. vel eius liberis natis, &c.* & ibi, *reuertantur illustrissimo domino Sanccio Regi Maiorcarum, vel filio suo nato ex legitimo matrimonio &c.* & ibi, *reuertantur nobili Gastono Comiti Fuxen. vel eius filio & heredi de legitimo matrimonio nato &c.* In quibus locis apparet liberos dicti Raymundeti, & filios dicti Regis Maioricarum, & filios dicti Comitis Fuxen. vocatos fuisse ad successionem, nulla adiecta masculinitatis qualitate, sed sub simplici filiorum appellatione. Neque curandum est, quod illa masculinitatis qualitas reperiatur in aliquibus gradibus primogenij repetita, nam si benè illud attendatur, reperietur quod multo pluribus vicibus fit mentio filiorum sub simplici appellatione, vel cū verbo communi apto, tam fœminas, quā masculos comprehendere, quā illa masculinitatis qualitate adiecta. Etenim verbū *filij*, vel verbum *sui*, vel verbum *proles*, vel verbum *infantes*, vel verbum *liberi*, reperiuntur plusquam quadraginta vicibus simpliciter adiecta, scilicet octo in legatis, & reliquis in dispositione vniuersali, & qualitas masculinitatis solum est apposita quinque vicibus. Si ergo ex geminatione qualitatis masculitatis quinquies solum facta prætenditur colligi argumentum in fauorem masculorum, à fortiori ex mentione filiorum, vel prolis, vel aliorum verborum communiter, non quinquies, sed plusquam quadraginta vicibus facta inducetur argumentum, quod testator communiter, tam fœminas, quā masculos ad successionē inuitauerit, & quod vocauerit masculos solum in casibus illis expressis, vt in simili ponderauit Deci. cons.599.nu.4.vers. *Et idem repetit*, vbi dicit istam multiplicatam reiterationem de filijs simpliciter non videri factam sine misterio,

sterio & in num. 5. reddit rationem modo tactam, quia scilicet actus toties geminatus censetur magis deliberatus cap. si quis iratus, 2. quaestion. 3. cum alijs ibi traditis, sequitur Curt. iu. cons. 115. quē refert Anto. Gab. lib. 4. tit. de testam. conclu. 10. num. 15. & hos omnes Peregri. art. 25. num. 36. versi. *item si saepius*, idem tenet Decia. cons. 1. nu. 103. vol. 2. quem refert Casana. cons. 6. num. 41. vers. Nono respōdeo. Rusti. in d. l. cum auus lib. 3. cap. 10. num. 160.

398 Accedat praedictis, quod illa adiectio masculinitatis, quae in contrarium perpenditur, facta est in personis certis & limitatis, scilicet, vel in filijs qui nascerentur à testatore, & eius coniuge post conditum testamentum, quos voluit filiabus praeferri, vel in filio Malgalini Comitis Empuriarum, vt ex tenore testamentariae ordinationis apparet, cum ergo qualitas masculinitatis in certis tantum gradibus, & inter certas tantum personas fuerit cōtemplata, & expressa non potest ad alios gradus, diuersè personas extendi, & in illis repetita censeri, vt late tradit Ludoui. Casana. d. cons. 4. n. 217. & pluribus sequ.

399 Et multò minus in filijs, & descendentibus Hugueti, inter quos sunt partes cōtendentes, qui fuerunt in praecedenti gradu expresse vocati, quia multo minus repetitio masculinitatis retrotrahitur ad gradus antecedētes, quam in sequentibus facta intelligatur, praesertim quando agitur de exclusione foeminarum descendētium testatoris, vt benè considerat Peregrin. art. 25. numer. 48. versi. *aduertendum tamen est*.

400 Quinto arguit Menoch. quod licet testator nunquam nominasset filios cum hac masculinitatis qualitate, sed filios simpliciter, adhuc tamen de solis masculis esset intelligendum, cum masculinum non contineat foemininum, quando agitur de conseruanda agnatione, & familia prout hic testatorem voluisse ex his, quae asserit in praecedentibus ponderasse.

401 Caeterum esto libenter concederemus, quod quoties constat testatorem generaliter, & in omni casu considerasse conseruationem suae agnationis, tenendum sit appellatione filiorum foeminas non contineri; negamus tamen, quod in casu isto de simili ratione conseruandi agnationē aliquatenus constet. Quamuis enim idem Menoch. in d. cons. 904. num. 12. 13. & 14. duobus argumentis vtatur ad inducendā rationem conseruandae agnationis, quorum alterum colligit ex dicta clausula incorporationis, ibi, *praedictam siquidem ordinationem facimus ad hoc, vt Vicecomitatus Cardonae, & ille qui dominus, & Vicecomes fuerit eiusdem possit viuere honorificè, &c.* alterum verò ex qualitate bonorum, quae sunt dignissima, vt in agnatione conseruentur.

402 Attamen si bene attendantur haec argumenta, solum operantur, vt dicendum sit testatorem voluisse bona praedicta in familia sua conseruari, quae foeminas etiā comprehendit, vt statim dicetur, non autem in agnatione quae ad masculos solum restringitur, §. sunt autem, inst. de legiti. agnator. succes. cum simil. Cum enim nihil de agnatione in ea clausula mentio facta sit, sed solum de Vicecomitatu Cardonae, & illius successione, quae radicata erat, non in agnatione, sed in familia dicti testatoris, cum constet plures foeminas fuisse ad successionem dicti Vicecomitatus, admissas: non est agnatio per subauditos, & voluntarios intellectus inducenda in odium foeminarum, & earum exclusionem contra tex. in l. maximum vitium C. de libe. praeter. cum simil.

403 Est enim perquam durum excludere foeminas a successione primogeniorum, nisi vbi priuatio sit expressa, vel per tam euidentissimas coniecturas, vt salua mente testatoris ab eis recedi non possit, quē admodum docet Pela. in d. tracta. de maiora. par. 2. quaest. 6. num. 97. & sequent. vbi num. 102. aduertit Iudices ne proniores sint ad excludendū foeminas à successione maioratuū, & in num. 372. ex Socino tenet, quod vbi qualitas masculinitatis non est expressa, non est de facili subintelligenda, ita in terminis idem Menoch. cons. 926. num. 24. vbi plures refert, & cons. 1259. num. 8. si igitur haec alienationis prohibitio non est adiecta ad conseruandam agnationem, sed vt bona alienari prohibita in familia conseruētur, vtiq. ad illa foeminae admittēdae sunt, quia familiae appellatione foeminae sicut masculi comprehenduntur, l. pronunciatio, §. iure, ff. de verbo. signifi. Alex. cons. 56. nu. 4. lib. 1. Paris. cons. 51. num. 2. lib. 2. Molfes. ad cōsuetud. Neapoli. part. 4 quaest. 58. num. 2. Beroi. cons. 83. num. 10. lib. 2. & per foeminas etiam ascendentium, & sic familiae memoria conseruatur, l. liberorum in fi. ibi, *vt ex prole eorum earumvè diuturnitatis nobis memoriam in aeuum relinquamus*, de verb. signi. Burg. de Paz. in prooem. leg. Tau. num. 102. pro quo est text. optimus in l. volun-

tas,

tas, C. de fideicom. vbi erat prohibita per testatorem alienatio extra familiã, & cum alienasset in sororem dicitur facere potuisse, & sic fœminæ sunt de familia, quod procedit etiam si fœmina esset nupta, stãte generalitate illius legis, vt ibi firmant Baldus, Castren. Ias. & alij scribentes notat latè Mar. vot. 71. num. 25. & 26. quod licet apud Italos sit in controuersia, vt constat ex traditis per Viui. decis. 10. n. 1. & sequen. Surd. cons. 96. num. 6. & 29. Peregri. de fideicommis. art. 22. numer. 16. apud nos vero, totamque Hispaniam sine controuersia receptum est, fœminas sub nomine familiæ comprehendi, atque ideo à fideicommisso familiæ relicto, vel in fauorem illius minimè excludi, vt tradit Vasqui. Mencha. de successio. creat. lib. 3. §. 27. num. 12. Ludoui. Moli. de Hispa. primogen. lib. 3. cap. 4. nu. 8. & 9. multũ benè Sal. de Pa. cons. 29. num. 75. vbi more Hispaniæ circumspecto fæminas familiam, & arma, genusque tueri testatur, sequitur Melchi. Pela. de maio. p. 2. quæst. 6. num. 93. Menoch. qui consuluit in eadem facti specie in qua Sol. de Pa. d. cons. 29. scilicet in cons. 926. num. 8. & 51. & optime Franc. Molinus lib. 3. part. 2. quæst. 24. num. 186.

404 Nec alicuius est considerationis, quod testator instituerit, & substituerit prius filios suos masculos, quam fæminas, quia ex hoc non infertur ratio conseruandæ agnationis, sed tantum prælatio masculorum, Rot. Rom. in recollect. per Farina. in recentiorib. tom. 1. decis. 300. nu. 25. cum enim in eodem gradu cum fæminis reperiantur, testator filios masculos prius vocauit, quam filias, vt se cum natura primogenij regularis, & ordinarij conformaret, non autem agnationem vellet conseruare, ad tradita per Bart. in l. Gallus, §. 1. de liber. & posthu. in l. vxorem, §. testamento, de lega. 3. in l. heredes mei, §. cum ita col. 2. ad Trebel. Deci. in l. emancipata num. 16. C. qui admi. & cons. 278. num. 4. in terminis Pela. de maiora. part. 2. q. 6. num. 123. in fin. Rot. Rom. in recollect. per Farina. in recentio. decis. 667. nu. 10. vers. Maximè cum vocauerit, tom. 2. vbi ex Corne. Parisi. Grat. & Seraphi. ibi relatis resoluitur, quod ex repetitione masculinitatis, non inducitur necessario ratio comtemplatæ agnitionis. Magna enim differentia est inter consideratam masculinitatem, & rationem agnationis conseruandæ, licet enim testator prædilexerit masculos, non ideo sequitur legem agnationi suæ dixisse, Gab. Deci. & Curt. iun. quos refert & sequitur Peregri. dicto art. 25. num. 27. vers. Quo circa.

405 Imò cum istas filias fœminas proximiores, agnatis remotioribus, vt erat Raymũdetus filius Bernardi Amat fratris sui, prætulerit: dicendum est voluisse quòd idem successionis ordo in futurum obseruaretur, vt semper fœmina proximior vltimi possessoris agnatum remotiorem excluderet, quia sicut in filijs primi gradus, & anterioribus substitutionibus ius commune primogeniorum obseruauit, Ita in sequentibus credendum est, quod ab eo recedi noluerit, argum. tex. in l. Lucius, §. pater puerum, ff. ab Trebel. & l. 1. C. de impuber. cũ alijs traditis per Ruin. cons. 168. numer. 4. multum bene Pela. de Mer. de maiora. d. quæst. 6. numer. 267. & plurib. sequent. vbi num. 268. ex Gutier. Anchar. & alijs probat, quod ordo datus inter primò nominatos seruari debet inter reliquos substitutos, quod non solum intelligitur de primò nominatis in institutione, sed etiam in prioribus gradibus substitutionum, quia vt dicit idem Pela. num. 272. sicut per institutionem declaratur substitutio ita vna substitutio declaratur per aliã, allegat Ruin. Alban. & alios multum bene Menoc. cons. 926. n. 19. Casti. Sotoma. quotid. controu. iur. lib. 4. cap. 9. num. 38. & omnium pulchrius Anton. de Gam. post hæc scripta visus, decis. 354. num. 5.

406 Ex qua etiam fæminarum post filios masculos vocatione manifestè excluditur quælibet præsumptio agnationis conseruandæ quæ aliàs ex aliqua masculorum mentione posset inferri, Bald. cons. 475. lib. 5. Alexan. cons. 115. num. 10. lib. 2. Deci. cons. 370. num. 30. Socin. iun. cons. 6. num. 20. cons. 118. num. 5. lib. 1. & consil. 158. num. 42. lib. 2. Craue. cons. 180. nu. 1. & cons. 306. num. 5. quos citat. & sequitur Ludo. Moli. de Hispano. primoge. lib. 3. cap. 5. num. 50. eandem opinionem sequitur Cardina. Manti. de coniectu. vltim. volunta. lib. 6. tit. 15. num. 7. & 9. Cephal. cons. 46. num. 45. & 48. Peregrin. de fideicom. art. 25. num. 26. Petr. in eodem tracta. quæst. 9. num. 195. Surd. cons. 308. numer. 15. Aluara. de coniectu. men. defunc. lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 43. Rot. Rom. in recentiorib. decis. 48. num. 4. tom. 1. & apud Ludouis. decis. 433. num. 15. Casana. cons. 4. num. 205. & sequen. qui omnes, & plures alij, qui ad hoc possent allegari, ea mouentur ratione, quia quando disponens inten-

intendit conseruare agnationem habiles ad id personas nominat, vt sunt masculi, non autem fœminas, per quas agnationis iura depereunt, & sic vbi vocatæ fuerint tunc agnationis rationem consideratam non censeri iudicandum est, & licet aliqui contrarium censerint, eos tamen reprehendit Ludou. Moli. d. cap. 5. num. 50. vers. *Ex quibus infertur*.

407 Et tandem, pro solutione prædictorum argumentorum à Menoch. perpensorum videatur idem Menoch. in cons. 1170. per tot. vbi respondens in casu, in quo testator filios masculos vocauerat, & sæpius de illa qualitate mentionem fecerat, quibus, si sine liberis decederent, filias substituerat, & sic omnia imò plura concurrebant, quæ in casu nostro concurrunt, consulit appellatione liberorum, tam masculos, quam fœminas comprehendi, quia substituendo filias filijs masculis visus fuerat testator nullum habere respectum ad conseruationem agnationis, & sic nec sexum fœmineum abhorruisse, & cum prædictis viderentur côtrariari, quæ prius tradiderat in cons. 95. & alijs locis per eum relatis dicit in numer. 12. vers. *Et ex prædictis*, illa procedere in casu, in quo testator filium in re certa instituit, cui decedenti sine filijs agnatos filiæ prætulisse dicatur, nisi pro conseruatione agnationis, dicendum est, sub illa conditione, si sine filijs, non contineri filias, quæ agnationem nequeunt conseruare. Diuersum vero est, quando, vt in casu isto, filiæ non sunt perpetuo exclusæ. Sed potius agnatis transuersalibus prælatæ tunc enim cû ratio agnationis conseruandæ considerari non possit, *fœminæ* non censentur à conditione illa si sine filijs exclusæ, & hanc Menochij declarationem, & conciliationem approbauit Mar. Giur. d. decis. 32. num. 34.

408 Nec est omittendum, quòd illàmet sententiam prius tanquam indubitatam supposuerunt idem Menoch. cons. 501. in quo consuluit in ea facti specie, in qua institutor maioratus filium suum primogenitum masculum instituerat in ipso maioratu, adiecta conditione, quod non posset illum aliquo modo alienare, sed quod ex mortuo perueniret ad ipsius filij instituti filios, & nepotes, & descendentes per rectam lineam, & deficientibus filijs masculis voluit admitti filias, & earum descendentes, cum autem mortuo testatore decessisset filius institutus relicta filia, & superstite etiam fratre secundo genito testatoris & super dicta successione exhorta fuisset lis inter dictos patruum, & neptem ex fratre, fuerat per Serenissi-
409 mum Henricum II. Regem Castellæ lata sententia in fauorem patrui.

Cum autem similis casus, & controuersia inter alios patruû, & neptem & illius descendentes in eodem maioratu côtigisset, super quo dictum Menochius edit responsum, ponit pro indubitato iuxta verba testamenti, neptem esse patruo præferendam, vt apparet in figuratione casus circa fin. ibi, *verum pro comperto habeatur dominam Annam neptem secundum verba testamenti domini Aegidij, admitti debere, &c.* & sic posteà in numer. 7. supponit in facto pro certo sententiam illam per Regem Henricum latam in fauorem patrui fuisse iniquam, vti latam ex falsa causa. Ecce quomodo in hac Menoch. specie erant vocati masculi, & prælati fœminabus, & erat facta discretiua loquutio filiorum masculorum, & fœminarum, & fuerat de masculis sæpius facta mentio: Et nihilominus tenet Menoch. pro comperto, quod sub illis verbis, ad ipsius filij instituti filios, & nepotes & descendentes, tam fœminę quàm masculi comprehendantur & fœmina proximior masculum remotiorem excludat.

Quod etiam iterum tenuit Menoch. in
410 d. cons. 926. per tot. vbi consuluit in fortioribus terminis, quàm nostris, & nihilominus respondit pro fœmina proximiore contra masculorum remotiorem approbando, & confirmando cons. Salo. de Pa. 29. qui in eadem quæ Menochius specie facti consuluerat.

Et hæc quidem omnia reperiûtur per-
411 optimè comprobata ex testamento Raymundeti Folch Vicecomitis Cardonæ filij, & primi heredis instituti dicti Vicecomitis lo Prohom acto 17. Kalen. Augusti 1332. Is enim Raymundetus vult, & mandat specialiter, & expressè: quod omnia & singula quæ dictus nobilis vir Raymundus Fulchonis pater suus quondam bonæ memoriæ mandauit, & ordinauit in suo vltimo testamento exequutioni debitæ deducerentur, & posteà instituit hæredem suum vniuersalem pregnatum, quem vxor sua in vtero gerebat, siue fuisset masculus, siue fœmina, & si filius & filia nascerentur, instituit heredem vniuersalem filium masculum, siue ante siue post filiam nasceretur, & si filius vel filia nasciturus, vel filia nascitura prius natus decederet quandocunque sine prole legitimi

timi matrimonij, substituit alium filium masculum nasciturum ex dicta sua vxore, & si non haberet filium masculum eo casu substituit filiam nascituram, si vero plures filiæ nascerentur ex dicta sua vxore heredem instituit filiam, quam prius nasci contingeret, cui quandocunque sine filijs legitimi matrimonij decedenti, substituit filiam secundo natam, & in defectũ illius filiam subsequenter natam. Si vero omnes filij, & filię nascituri, vel nasciturę decederent sine filijs legitimi matrimonij, substituit dictum Huguetum de Cardona fratrem suum dicti testatoris.

412 Ex qua testamentaria ordinatione luce meridiana claris resultat dictum Raymundetum de dicto Vicecomitatu, & alijs bonis suis disposuisse inter suos filios, & descendentes per modum primogenij regularis, & ordinarij, vt scilicet in illis vnus tantum admitteretur, isque primogenitus si masculus esset, & in eius defectum fœmina, ita vt fœmina proximior masculum remotiorem excluderet. Et cum ipse testator prius dixisset, se velle, quòd omnia, & singula per dictum Raymundum Fulchonem, eius patrem in testamento ordinata debitæ exequutioni demandarentur: dicendum est hanc Raymundeti dispositionem esse conformem dictæ dispositioni per dictum Raymundum Vicecomitem ordinatæ, nè dictus Raymundetus videatur se in continenti correxisse, quod de iure non præsumitur, vt sæpius in superioribus diximus.

413 Aut saltem dicendum est, dubium si aliquod adesset, (quod negatur) in illa Raymundi Vicecomitis dispositione, declarari, & interpretari per hanc Raymundeti illius filij & heredis ordinationem cũ de iure sit, vnam scripturam per aliam declarari, quod procedere debet, nedum in scriptura facta per eundem disponentem, sed etiam per eius heredem, qui potest sui antecessoris dubiam, & obscuram dispositionem declarare, vt dicit Bart. in l. gerit, num. 17. ff. de acquir. heredi. Bald. in l. vlti. C. de legib. Ruin. cons. 38. num. 9. lib. 1. & cons. 128. num. 10. lib. 2. Socin. seni. consil. 12. col. fin. vol. 3. refert plures alios Ludoui. Moli. lib. 1. cap. 8. num. 38. vbi constanter affirmat, quòd quamuis vltimus maioratus possessor nõ possit quidpiam ex his, quæ eius institutor disposuit alterare, poterit tamen dubiam illius dispositionem interpretari, & hoc maximè procedere, quando vltimus maioratus possessor id ab institutore intelligere potuit, & quod hæc vltimi possessoris interpretatio & declaratio à Iudicibus est sequenda, aut saltem summè consideranda, atque æstimanda, eiusdem sententiæ fuit etiam Paris. cons. 75. à num. 52. ad num. 57. vol. 2. vbi probat, quòd ad interpretandam dubiam mentem, & voluntatem patris testatoris, non potest adhiberi maior, nec magis efficax probatio, quàm declaratio facta per filium, & heredem in suo testamento, pro quo plura, & plures citat, & signanter Socin. sen. in d. cons. 12. vol. 3. idem tenet Menoch. cons. 279. numer. 18.

414 Cũ igitur nemo melius quã dictus Raymundetus filius, & hæres dicti Raymundi Vicecomitis, & qui in illius vltima testamentaria ordinatione interuenit, & illam ex patris voluntate medio iuramento approbauit, & confirmauit, scire potuerit eius mentem, & intentionem in ordinanda prædicta testamentaria ordinatione, eamque omninò seruandam mandauerit, & nihilominus taliter disposuerit, quòd fœminæ ad successionem inuitarentur, & masculis remotioribus præferrentur: dicendum est ex hac Raymundeti dispositione illam Raymundi patris (casu quo dubia esset) interpretari, & declarari: vt ad huius similitudinem in illa pariter fœminæ non nisi per masculos eiusdem gradus exclusæ censeantur.

415 His omnibus accedit, quod fuerunt producta in processu plura instrumenta dispositionum possessorum dictorum statuum, post contracta dicta capitula nuptialia diuersis temporibus respectiuè factarum, qui omnes disposuerunt de dictis bonis iuxta modum, & formam dicti antiquissimi primogenij, vt scilicet fœminæ ad illud admitterentur, vt patet in pactis nuptialibus firmatis prætextu matrimonij contracti inter dictum Ioannem Raymundum huius nominis tertium, & Ioannem ab Aragonia Comitissam Fuxẽ. de mense Iulij 1444. de quibus egimus superius. Item in pactis nuptialibus firmatis prætextu matrimonij contracti inter Ferdinandum Raymundum Folch, secundum Ducem Cardonæ, & domnam Franciscam Manrique die 27. Septembr. 1494. Item in testamento facto per Ioannem Raymundum Fulchonem primum Ducẽ Cardonæ die 6. Nouembr. 1511. Item in capitulis matrimonialibus initis contemplatione matrimonij celebrati inter Alphonsum de Aragonia Ducem Sugurbi ex vna parte, & Ioannem Folch de Cardona

dona filiam vnicam dicti Ducis Ferdinandi ex altera, die 30. Aprilis 1516. Ex his enim pluribus, & toties repetitis dispositionibus per successores pro tempore in dictis statibus, diuersis temporibus respectiuè factis, dicto primogenio per dictũ Raymundum Vicecomitem instituto cõformibus, probata dicitur consuetudo, si non inductiua, saltem interpretatiua dicti primogenij, vt casu quo dubium sit circa formam succedendi in illo, intelligatur secundum eam, quæ ex dictis ordinationibus successorum colligitur, quia dubia testatoris dispositio recepit interpretationem, & declarationem à consuetudine suæ domus, & familiæ vt asserunt Roin. cons. 34. num. 5. lib. 1. Paris. cons. 72. num. 11. vol. 4. Soci. iun. cons. 168. num. 40. lib. 2. Decian. cons. 1. num. 327. & 329. refert alios Casana. cons. 47. à num. 13. vsque ad num. 18. vbi in sua specie hoc eodem vtitur argumento.

416 Quod magis locum habere debet in casu isto, cum reperiatur, quod iuxta prædictam formam fuerit posteà obseruatum, vt quoties successerit masculos in proximiori gradu vltimi possessoris deficere, fœmina fuerit admissa, quemadmodum apparet in anno 1522. in quo fuit Ducissa Ioanna iurata à vassallis futura domina, & successit in anno 1544. licet vtroque tempore extarent patrui masculi, & illis scientibus, & non contradicentibus, & in anno 1564. quo successit Dux don Franciscus dictæ Ioannæ filius super stiribus pariter agnatis masculis, scientibusque & non contradicentibus, quia vt dicit Ludou. Molin. lib. 2. cap. 6. num. 57. si inueniatur scriptura, qua primogeniũ clarè non instituatur, sed in ea inueniantur aliqua verba, quæ quodammodo primogenij institutionem, non tamen præcisè inducere videantur, dispositioque ipsa dubia sit, atque interpretationem requirat, si simul cum hac scriptura interueniat consuetudo succedendi in eisdem bonis iure primogenij: saltem per decennium, ex hac sola decennij consuetudine inducetur scripturæ eius interpretatio, vt in bonis in ea contentis iure primogeniture perpetuo succedendum sit, & ad hoc plura, & plures allegat, qui quæso videatur. Vnde infertur, quòd casu quo in testamentaria ordinatione dicti Raymundi Vicecomitis lo Prohó adesset aliquod dubium (quod non adest,) circa vocationem fœminarum, an scilicet proximiores sint masculis remotioribus, præferendæ, remaneret sublatum per obseruantiam posteà subsequutam.

417 Ex omnibus supradictis manifestum redditur, quòd siue consideremus naturã & qualitatem bonorum, de quibus contenditur, cum sint dignitates regales, siue consideremus consuetudinem præscriptam in illis succedendi ab anno 800. ante millesimum, vsque ad annum 1414. quo fuerunt inita pacta nuptialia, de quibus supra, siue consideremus testamentariam ordinationem dicti Vicecomitis Raymũdi appellati lo Prohom, factam de anno 1319. tempore dictorum pactorum nuptialium omnia prædicta bona erant subiecta, & supposita vinculo & fideicommisso perpetuo per viam primogenij regularis, & ordinarij in fauorem totius familiæ Folchonum, & omnium descendentium ab ea, tam fœminarum, quàm masculorum.

418 Vnde necessariò sequitur, quòd dato citra veri præiudicium, quòd in dictis pactis nuptialibus voluissent contrahentes nouam in dictis bonis succedendi formã inducere in exclusionem, & præiudicium fœminarum: hoc illis nullatenus licuisset, per ea quæ vt superius diximus lata manu tradit Nob. à Pegue. in repeti. cap. Itẽ ne super laudimio vers. *ajustants*, à num. 98 vsque ad finem, quem, & alios ad propositum allegauimus supra.

419 Nec dicatur quòd quemadmodum dictus Vicecomes lo Prohom, & Raymundetus eius filius, & alij posteà successores disposuerunt de dictis bonis in prædictis testamentis, & alijs dispositionibus per illos respectiuè ordinatis, potuerit pariter de illis in dictis capitulis matrimonialibus ordinare dictus Comes Ioãnes, quia respondetur, quod illæ dispositiones iure optimo defenduntur, quippe quæ ad illius antiqui primogenij legalis, & consuetudinarij conseruationem, & confirmationem factæ sint: hæc autem vltima ad illius alterationem, & commutationem, & sic nihil mirum quod illæ sint sustinendæ, & ista reijcienda, prout multum ad propositum consuluit Menoc. cons. 202. num. 73.

420 Sed vnus adhuc remanet scrupulus ortus à deductis à Menoch. d. cons. 904. num. 32. qui dicit, quòd licet daremus, quod masculi in eodem gradu non in remotiori essent fœminis præferendi: Nihilominus erat admittendus dictus Nob. Galcerandus, ex eo quod esset in pari gradu cũ d. Ducissa domna Ioanna, habito respectu

ad

ad personam dicti Vicecomitis lo Prohom: quasi proximitas sit attendenda respectu institutoris fideicommissi, non autem vltimi possessoris grauati, pro quo Menoch. allegat quadraginta & vnum Doctores, ita sentientes, secundum quorum sententiam asserit esse tenendum, & iudicandum.

421 Cæterum quidquid dicat Menoch. cõtraria sententia verior, & receptior est, quam sequuntur sexaginta septem Doctores, quos recitat Fran. Molin. in d. tracta. de pact. in matri. conuen. quæst. 24. nu. 333. quibus addendi sunt Rot. Rom. in re collec. per Farina. in recentio. to. 2. decis. 68 1. per tot. & tom. 1. decis. 116. num. 8. idẽ Menoch. sibi contrarius d. cons. 1259. num. 3. Steph. Gratia. discep. foren. lib. 2. c. 285. nu. 21. qui breuiter, & benè veram tradit resolutionem.

422 Quæ opinio fundatur in ea recepta sententia, in primogenijs, & maioratibus, quod donec extant capaces de vna linea semel admissa, cæteri alij excludũtur, iux. tex. in cap. 1. de nat. succes. feu. Couarru. pract. quæst. cap. 38. nu. 6. Molin. de Hisp. primog. lib. 3. cap. 4. num. 14. & cap. 9. n. 1. Pereg. art. 20. num. 2. & art. 27. numer. 14. Rot. Rom. in nouis. decis. 15. nu. 8. & decis. 200. nu. 1. par. 2. & in recentior. d. decis. 681. nu. 3. Gaspar. Thesau. quæstio. Foren. lib. 2. quæst. 12. nu. 12.

423 Addit, & Fran. Moli. d. quæst. 24. n. 334. ex Alex. Rau. in tract. de analog. 1. p. appendi. nu. 55. hanc vltimam opinionem absque dubio procedere, quando is, qui est proximior vltimo possessori, est æquè proximus institutori. Nam tunc ob duplicitatem iuris præferendus est alteri, qui æquè proximus tantum est grauanti, & minus proximus grauato, quod procedit in casu nostro, quia d. Ducissa Ioanna, nedum erat proximior Duci Francisco vltimo possessori, verũ & æquè proxima dicto Vicecomiti institutori, cum dicto Nob. Galcerando.

424 Ex qua Rauden. & Moli. consideratione in duplicitate iuris fundata, aliam nos inferimus considerationem, quia scilicet in dicta Ducissa duplex ius consideratur, vnum quod oritur ex natura, & qualitate bonorum, & ex consuetudine præscripta succedendi in illis iure primogenij regularis, & ordinarij, ita vt fœmina proximior vltimi possessoris masculum remotiorem excludat, vt suprà fuit latè deductum & probatum. Alterum & secundũ, quod oritur ex dicta testamentaria ordinatione dicti Vicecomitis, vt cum illa successio legalis, & consuetudinaria assisteret dictæ Ducissæ vti proximiori, & resisteret dicto Nobili Galcerando vti remotiori: illa vero successio testamentaria nõ resistat dictæ Ducissæ; dicendum est proculdubio illam præferendam.

425 Et quòd hæc fuerit mens, ac intentio dicti Vicecomitis testatoris colligitur ex illa clausula incorporationis, & prohibitionis alienationis, in qua solum videtur contemplatum fuisse personam illius qui pro tempore foret Vicecomes Cardonæ vt apparet ex verbis, *Quicunque fuerit dominus, & Vicecomes Cardonæ*, & ibi, *qui post nos fuerint domini, & Vicecomites Cardonæ*, & ibi, *& quòd dictus heres noster, &c. & hoc idem faciant semper quicunque post ipsum fuerint domini, & Vicecomites Cardonæ*, quæ verba idem sonant ac si dictum fuisset, de Vicecomite in Vicecomitem Cardonæ, vel de herede in heredem, vel de successore, in successorem Vicecomitatus Cardonę, quando autem per testatorem dicitur quod bona vadant de heredibus in heredes, tunc admittitur proximior vltimi possessoris, nullo habito respectu, an sibi testatori sit proximior nec ne, vt consuluit Socin. iun. cons. 126. num. 28. circa fi. vol. 1. & sequitur Peregr. de fideicom. art. 20. nu. 9. vers. *Primus est*, vbi tradit, ex prædictis, vel alijs similibus verbis testatorem contemplatum fuisse descendentiam, & coniunctionem respectu grauatorum, & hoc casu eorum, non ipsius testatoris proximitatem esse attendendam.

426 Vnum restat animaduertendum, quòd prædictum primogenium siue legale, siue consuetudinarium, siue hereditarium, nedum comprehendit bona illa, quę ab antiquis temporibus, & demum in vim dictæ testamentariæ ordinationis Vicecomitis del Prohom erant dicto Vicecomitatui adunita, & incorporata: verum etiã, & Vicecomitatum de Vilamur, & Baronias de Arbeca, & Iuneda, & alia, quæ post fuerunt acquisita per Hugonem Raymũdum Folch & de Anglesola primum Comitem, & eiusdem statibus incorporata, vt expressè refertur in dicta Regia sententia lata in causa legitimarum, quæ quidem vnio operatur, vt idem iudicandum sit de his bonis incorporatis, quod iudicatur illis, quibus incorporantur, vt supra tradidimus ex Menoch. de cons. 904. nu. 83. cui adde Bonad. in sua politi. lib. 2. cap. 16. num. 6. vbi benè.

427 Ex quibus omnibus clarè infertur, nullum

lum egregio aduersanti competere ius in dictis Ducatu Cardonæ,& Vicecomitatu de Vilamur,alijsque villis,locis,& castris, illis vnitis,sicque iure optimo fuisse dicto Nobili Galcerando eius patri silentiũ in illis impositum, cum dicta Regia sententia in prima instantia lata, & consequenter venire in hac secunda confirmandam.

428 Nec mirandum est quod dicta Regia sentẽtia solum posuerit motiua defectus voluntatis don Ioannis Raymundi Folch donatoris in dictis capitulis nuptialibus don Ioannis filij sui,& dominæ Gondiçaluæ Ximenez,quoad pretensum fideicommissum agnatitium, & in masculorum fauorem,nullam autem mentionem fecerit de defectu potestatis eiusdem etiam in casu quo voluisset respectu antiquissimarũ dispositionum primogenij perpetui in fauorem omnium descendentium in infinitum quibus fœminæ ius habent quæsitum,ita vt per masculos remotioris gradus vltimi possessoris , ac diuersæ lineæ minime excludi queant de quibus infra.

429 Quia cum tota vis prætensæ ex aduerso successionis dictę donationi anni 1414 in dictis nuptialibus pactis confectæ innitatur & principale suæ intentionis fundamentum ab ea sumatur , quod & omne quoque prætensum ius agentis in promptu ex ventre & tenore eiusdem donationis dictorum capitulorum matrimonialium penitus eneruetur ex defectu notoriæ voluntatis & consensus contrahentiũ & non sequutum adimplementum conditionum, quibus tantum interuenientibus bona subiicere fideicommisso voluerũt,& frustra fiũt per plura fieri si possunt per pauciora , & superfluitas in sententijs vitanda sit ex Surd.qui plures allegat cons.270.numer.10.Natta cons.113. num.3.recurrendum non erat ad alia motiua remotiora antiquissimarum dispositionum ac diuersorum primogeniorum de quibus omnibus Excellentissima Ducissa per viam exceptionis obiecit ad excludendum intentionem actoris,ideo sufficientissima fuerunt motiua , quæ relata fuerunt ad dicta capitula matrimonialia anni 1414. ex quibus actor agebat quo non probante suam intentionem prætensam scilicet fideicommissum agnatitium in omnium descendentium masculorum emolumentum inductum esse sufficiebat, ne multiloquio vterentur magnifici Iudices primitiui , quod solet prudentes stomachari cum dicta Excellentissima Ducissa veniret absoluenda, etiam si nullas opposuisset exceptiones ex vulg. iuris reg.actore non probante reus absoluitur l.vlt. C. de rei vendi. l. qui accusare C.de eden.non enim est curandum de iure petitoris l. Paulus §. fi. ff. quib. mod. pig.vel hyp.sol.Oldra.cons. 69. numer.7. l.iure speciali ff.de rei vendi. Anto.Olib. de actio part.lib.1.cap.1. num. 70. sufficeret etiã reo obijcere actori quod substitutio & fideicommissum non loquitur de se , vt tradit plures allegans Menoch.cons.97.num.49.& cons.269. num. 28.lib.2.

430 Alia motiua defectus potestatis dicti donatoris propter dictum antiquissimum & immemoriale primogenium perpetuum ac in infinitum in fauorem omnium descendentium absque fœminarum exclusione inductum ad quod quãplurima allegata , & probata plenissime ad maiorem defensionem fuerant antedictam sententiam per dictam Excellentissimam Ducissam , comprehenduntur sub illa clausula, *His & alijs meritis processus attentis* , quæ generalis clausula & dictio illa vniuersalis , *alijs meritis*,cum salua ratione recti sermonis non possit restringi ad specificata tantum, sed diuersa significet,& maxime attenta copulatiua, *&*, cuius natura est coniungere diuersa per Doctores in rubr. ff. de iuris & fact. ign. Ideo clausula generalis, cætera omnia complectitur, quia læderetur ratio recti sermonis Bart.& alij in l. si de certa C.de transact. Mascard.in concl. 1252. num.31. vol.3 Menoch. de præsump. vol. 1. præsump.152.num.19.& seq. & in cons.496. vol.5.num.60.

431 Quo fit vt dicta Regia sententia nedum ex dictis specificatis motiuis pronunciata intelligatur, verum & alijs quæ ex meritis processus probata remaneant maxime cum omnia contineantur in primordijs seu visis dictæ sententiæ.

432 Ex his infertur inanem esse exceptionem insipide oppositam per aduersam partem in hac supplicationis causa cum longa illius scedula obla.3.Iulij 1619. aduersus dicta antiquissima primogenia & fideicommissa ordinaria , & regularia de eadem Regia sententia in præsenti causa lata quæ(vt inquit) quo ad dictam Ducissam transiuit in rem iudicatam , quia asserit in ea declaratũ fuisse Ducatũ Cardonæ nulli fideicommissi vinculo subiectum fore, sed liberum remansisse penes Ioan-

Ioannem Raymundum Folch Celidonium Armenter, & consequenter fuisse antiquo fideicommisso suppositum, & possessores de eo ad libitum potuisse disponere.

Nam Respondetur minus iuridice in-
433 tellectam fuisse dictam Regiam sententiã cum in ea tale quid non reperiatur simpliciter pronunciatum, sed respectu tantum hereditamenti prædicti capitulorum matrimonialium anni 1414. in quo suam omninò fundabat intentionem d. Don Galcerandus de Cardona declaratũ fuit, quo ad illud, & iuxta conditiones in eo positas bona fuisse effecta libera dicti Ioannis Raymundi Celidonij donatarij propter defectum conditionum, & cum sufficeret ad exclusionem dicti agentis eũ repellere ex eademmet causa ex qua agebat nõ erat opus declarare an dicta bona essent antea fideicommisso supposita, nec ne quod veniebat declarandum si de voluntate donatoris circa dictum prætensum fideicommissum constitisset ad omnimodam fœminarum exclusionem per quoscunque masculos remotiores. Ideoque erroneum fuit affirmare declaratum fuisse in dicta Regia sententia aduersus dictum antiquum fideicommissum & primogenium, sententia enim & res iudicata vt obstet in aliquibus necesse est, quòd ex eis decisio inferatur de necessitate in ipsa sententia; vt tenent Bart. & alij in l. 1. de ordi. cogn. Castren. in l. quod in diem §. si rationem ff. de compens. Surd. cons. 189. num. 38. sententia enim debet esse conformis libello & petitioni; l. vt fundus ff. com. di. Clem. sæpe de verb. sig. cum simil. Vant. de nullita. senten. ex defect. proces. num. 18. & 24.

SECVNDA

Iesus, Maria, Raymundus.

SECVNDA PARS QVAE agit de Comitatu de Prades.

NVNC ad Pradensem
434 Comitatum, Baroniã
de Entença, & cætera
quæ fuerunt domnæ
Gondiçaluæ Ximenez
de Arenos bona deueniamus.

Prætendit don Galcerandus, & nunc
435 don Iosephus eius filius, ea perpetuo fideicommisso à dicta Gondiçalua Ximenez fuisse adstricta in fauorem liberorum & descendentium masculorum don Ioannis Raymundi Folch Tertij huius nominis filij sui à dõ IoanneRaymundo Folch, aliàs Celidonio Armenter viro suo suscepti, idque in pactis coniugalibus inter ipsam, & dictum virum suum die 7. Februarij, anno 1414. initis, confirmatumq; esse, & quatenus opus esset de nouo constitutum id vinculum in instrumento donationis factæ ab eadem domna Gondiçalua Ximenez de Arenos don Ioanni Raymundo Folch filio suo ac descendentibus eius in perpetuum, donatione facta 9. Iulij 1444.

436 Nihilominus tamẽ ex neutro capite pro egregio aduersario stare iustitiam ex his quæ mox adducenda sunt erit manifestũ.

In dictis pactis coniugalibus firmatis
437 die 7. Februarij 1414. post constitutum à domnaGondiçalua don Ioanni viro in dotem Comitatum de Prades, Baroniam de Entença, & complura alia Castra, ac loca, hæc verba reperiuntur.

Pero la dita dona Gonçalua Ximenez volent
438 *correspondre al volèr del dit senyor Comte, en lo seu heretament de sus declarat, e per seruar tota egualtat: en lo present contracte, vol e ordene: que si ella viuint lo dit don Ioan morie, e romanien infants masçles del dit don Ioan, e dona Gonçalua Ximenez, la dita dona Gonçalua Ximenez prenia altre marit, que la dita dona Gonçalua Ximenez haja, è sia tinguda heretar apres son obit fills masçles comuns a ella, e al dit don Ioan, ço es lo primer, e lo segon nat de aquells, aquell q̃ voldra puix sia drets de sos mẽbres, e de sana pensa, e no sia en sacres Ordes, ne profes en orde de religio constituit, e apres cascu dels altres, den hu en hu, seruant entre ells orde de genitura, ab que sien adrets de llurs membres, e de sana pensa, e no sien en sacres ordes, ne professos en Orde de religio constituits, ab conditio q̃ cascu de ells hajen à pendre cognom, e fer armes de Arenos, e ab semblants pactes, vincles, e conditions, que lo dit senyor Comte posara en son heretament, posat cas que la dita dona Gonçalua Ximenez hagues fills masçles de altre marit: pero si de altre matrimoni haura fills, o fillas, puxa la dita dona Gonçalua Ximenez testar, e disposar entre aquells, e aquelles si tant solament possehira lo dit heretament a ella fet per la dita senyora auia sua, de vint y sinc milia florins, e si ensemps ab lo dit heretament possehira lo Comtat de Prades, e Baronia de Entença, puxa disposar entre aquells, o aquellas de quoranta milia florins per aquellas parts que a ella plaura, retinguts a la dita Gonçalua Ximenez, dels quals puxa fer testament, o altrament a ses voluntats vint milia florins, si tant solament possehira lo dit heretamẽt de la dita senyora sa auia, si ensemps ab lo dit heretament possehia lo Comtat de Prades, e Baronia de Entença, puxa en aquest cas la dita dona GonçaluaXimenez fer testament, o altrament a ses voluntats de quinze milia florins.*

E si peruentura los dits primer e segõ fills nats
439 *de dit don Ioan, e dona Gonçalua, aquell, ço es que la dita dona Gonçalua volra heretar, no volia pendre lo dit cognom, è fer armes de Arenos, es conuingut que encontinent totes les dites coses de les quals serie heretat sian del prop seguent, que lo dit cognom e armes de Arenos voldrie pendre, e si nengu dels fills de dit dõ Ioan, e de dita dona Gonçalua los dits cognõ e armes de Arenos no voliã pẽdre, en aquest cas sia facultat de la dita dona Gonçalua heretar fills de*

altre marit, encara que ne hagues de dit don Ioan.

440 *Pero si fills mascles comuns als dits don Ioan y dona Gonçalua Ximenez noy hauie è la dita dona Gonçalua hauia fills mascles de altre matrimoni, que en aquest cas la dita dona Gonçalua Ximenez puxa heretar aquells de dits fills mascles de altre marit, que li plaura ab aquells pactes, vincles, è cõditions que volrra, en aquest cas si filles hi romanien vna o moltas, comunas a dit don Ioan, è dona Gonçalua Ximenez donar per llur heretatge, ço es a la primera hauent tant solament lo dit heretament de la dita senyora Cõtessa auia sua quinze milia florins, è si ab lo dit heretament possehia lo Comtat de Prades e Baronia haja a dar a la dita filla primera vint y sinch milia florins. E en tot cas a casçuna de las altras segons la honor del pare, e de la mare è valor de la heretat.*

441 *Empero si la dita dona Gõçalua Ximenez no hauia fills mascles, ne del dit don Ioan, ne de altre marit, mas hauie fillas de dit dõ Ioã en aquest cas la dita dona Gonçalua Ximenez haje, è sia tinguda de heretar la primer nada de las prop ditas fillas suas, è del dit don Ioã, puix sia adreta de sos membres, e de sana pensa, è q̃ no fos professa en ordre de religio constituida, é apres cascuna de les altres de vna en vna, seruãt entre ellas orde de genitura, e dretes de llurs membres, e sana pensa, e que no fossen professes en ordre de religio constituides ab semblants pactes, vincles, e conditions que lo dit senyor pare, en lo dit son heretament, posat cas que de altre marit hogues fillas.*

442 *Vol encara la dita dona Gonçalua Ximenez q̃ en lo prop dit cas en lo qual ha heretat filla sua e del dit don Ioan, si la dita filla haura fills mascles, hu o molts de legitim y carnal matrimoni procreats, que sien adrets de llurs membres, e de sana pensa, e no sian en sacres Ordens ne en Orde de religio professos constituits, succehesquen en lo dit heretament, que ha de la dita senyora auia sua e en lo dit Comtat de Prades, e Baronia de Entença, ab los dits semblants pactes, vincles, e conditiõs per lo dit senyor Comte posades en lo dit seu heretament, ço es lo primer nat, e apres singularmẽt a cascu dels altres, seruant entre ells orde de genitura, e encara ab tal vincle e conditio que hajen a pendre lo cognom e fer armes de Arenos, segons la forma de sus tocada.*

ET LATINO SERMONE vt sequitur.

443 *Cæterum dicta domina Gondiçalua Ximenez, volendo corresspondere voluntati dicti domini Comitis in dicto suo hereditamento supra declarato, & seruare omnẽ æqualitatẽ in præsenti cõtractu, vult, & consentit, quod si ipsa viuente, dictus dõ Ioãnes decesserit, & remanserint filij masculi dicti don Ioannis, & ipsa domna Gondiçalua Ximenez ad secundas nuptias conuolauerit, dicta domna Gondiçalua Ximenes habeat, & teneatur hereditare post obitum suum filios masculos communes sibi & dicto don Ioanni, scilicet primo natum ex illis quem voluerit, dummodo sit integer membrorum suorum, & sana mentis, & non sit in sacris ordinibus, nec in religione constitutus, & deinde quemlibet aliorum de vno in vnum, seruato inter eos ordine genituræ, dummodo sint integri membrorum, & sanæ mentis, & non sint constituti in sacris ordinibus, nec professi in religione, sub conditione, quod quilibet illorum teneatur assumere nomen & Arma de Arenos, & cum similibus pactis, vinculis, & conditionibus, quæ, & quas dictus dominus Comes ponet in dicto suo hereditamento, dato casu quod dicta domna Gondiçalua Ximenez habueret filios masculos ex altero viro, sed si &c.*

444 *Et si forte dictus primus, & secundus filius natus ex dictis don Ioanne, & domna Gondiçalua Ximenez, ille scilicet quem dicta domna Gondiçalua voluerit hereditare, noluerit assumere nomen & arma de Arenos, est in pactum deductũ quod in continenti omnia dicta bona donata pertineant ad proximum sequentem, qui nomen & arma de Arenos voluerit assumere.*

445 *Et si nullus ex filijs dictorum don Ioannis, & domnæ Gondiçalua Ximenez de Arenos voluerit assumere nomen & arma de Arenos in hoc casu liceat dictæ domnæ Gondiçaluæ Ximenez hereditare filios alterius matrimonij quamuis plures essent filij dicti don Ioannis.*

446 *Sed si filij masculi communes ex dicto don Ioãne, & domna Gondiçalua non remanserint, & dicta domna Gondiçalua Ximenez habuerit filios masculos ex altero viro, in hoc casu dicta domna Gondiçalua Ximenez possit hereditare illum ex filijs masculis alterius viri, quem voluerit cum illis pactis, vinculis, & conditionibus sibi benè visis sed in hoc casu &c.*

447 *Sed si dicta domna Gondiçalua Ximenez non habuerit filios masculos, nec ex dicto don Ioanne, nec ex altero matrimonio, & habuerit filias ex dicto don Ioanne, in hoc casu dicta domna Gondiçalua Ximenez teneatur hereditare primo natum ex dictis filiabus suis, & dicti don Ioannis, dummodo sit integra membrorum, & sana mentis, & non sit in ordine religionis professa, & deinde quãlibet aliarum de vna in vnam, seruato inter eas ordine genituræ, integrarũ membrorum sanæ mẽtis, & in ordine religionis non constitutarum, & cum similibus pactis, vinculis, & conditionibus, quæ, & quas dictus dominus Comes ponet in dicto suo hereditamẽto, dato casu, quod ex altero viro habeat filias, volente adhuc dicta domina Gõdiçalua,*

çalua, quod si in proximè dicto casu in qua ipse teneatur hereditare filiam suam & dicti don Ioannis, quod si dicta filia habuerit masculos, vnum aut plures de legitimo & matrimonio carnali procreatos qui sint integri membrorum, & sanæ mentis, & non sint constituti in sacris ordinibus, nec professi in religione, succedant in dicto hereditamento, cum dictis, aut similibus pactis, vinculis & conditionibus per dictum dominum Comitem positis in dicto suo hereditamento, scilicet primo natum, & deinde singulariter quemlibet aliorum, seruato inter eos ordine genituræ, & cum onere quod teneantur assumere nomen & arma de Arenos secundum formam supra tactam.

448 Ex quibus asserit egregius aduersans perpetuum fideicommissi vinculum, in emolumentum liberorum & descendentium masculorum don Ioannis filij dicti Celidonij Armenter, & Gondiçaluæ Ximenez esse inductum, proindeque ad se vt descendentem ex dicto don Ioanne tertio linea recta masculũ, Comitatũ de Prades & Baroniam de Entença cum cæteris quæ in præfato hereditamento comprehenduntur castris, villisque pertinere, propterea quod Excellentissimus don Franciscus Raymundus de Aragon, vltimus dictorum bonorum possessor, sine descendentibus, ex hac vita discessit, superstite Excellentissima Ducissa domna Ioanna vnica sorore sua vtrinque coniuncta, quã vt fœminam, per ipsum, vt descendentem masculum ex secundogenito primi Ducis Cardonæ, dicti Celidonij Armenter, & domnæ Gondiçaluæ nepotis, præfati fideicõmissi vigore asserit esse exclusam, proindeque & dominum nostrum hodiernum Ducem: quia exclusa fœmina per masculum, filij eius quoque ac descendẽtes masculi, tanquam è radice infecta procedentes excluduntur, Bart. in l. liberorũ num. 14. de verbo. signifi. Pinel. in l. 3. par. 1. num. 19. C. de bon. mater. Rube. cons. 22 num. 10. & 13. vbi fusè declarat. Eoque casu, si aliam lineam bona ingrediuntur, ab ea non exeunt, donec extincta sit, vel desint in ea personæ ad successionem idoneæ cap. 1. de natu. successio. feu. per quẽ text. ita sentiunt Moli. de Hispa. primog. lib. 3. cap. 4. num. 14. & cap. 6. nu. 30. & 33. Meres de maiora. par. 2. quæst. 7. num. 10. Gutier. cons. 13. n. 13. & 14. Rolan. à Valle cons. 100. nu. 14. lib. 1. Præpositus in cap. 1. nu. 8. de feu. Marchi. Soci. in l. si cognatis nu. 14. ff. de reb. dub. & in l. heredes mei, §. cum ita, num. 63. ff. ad ff. ad S.C. Trebellia. & nouè plures ad propositum citat Caldas de Perey. in respons. 1. pro Sebastiano Lympo, numer. 13. & Spinus de testamen. gloss. 19. numer. 64. Parlad. quæstio. quotidia. tom. 3. quęst. 1. numer. 1. vbi ex Bartulo, alijsque limitat, si aliud esset in constitutione maioratus, seu fideicommissi expressum.

449 Hanc egregiæ aduersæ partis prætensionẽ à recto iuris tramite deflectere perfacilè demonstrabimus.

450 Quia in primis manifestum est, voluisse domnam Gondiçaluam Ximenez bonorum suorum inducere fideicommissum erga filios suos masculos, & fœminas, ex don Ioanne viro suo susceptos, haud dissimile ei quod erat à socero suo don Ioanne Raymundo Folch Comite Cardonæ, alias Caput Sancti Ioannis Baptistæ, dicto Ioanni eius filio, & viro domnæ Gondiçaluæ, præfati matrimonij contemplatione constitutum, quoad filios masculos, & fœminas dicti don Ioanni & domnæ Gondiçaluæ communes, vt patet ex ipso hereditamenti procemio, quod sic ait. *Perço la dita dona Gonçalua Ximenez volent correspondre al voler de dit senyor Comte en lo seu heretament desus declarat, è per seruar tota egualtat en lo present contracte, vol, y atorgue &c.*

451 Quæ sanè verba, imò tota hereditamẽti series apertè ostendit à domna Gondiçalua in hereditatione filiorum æqualitatem cum hereditamento quod viro eius fecerat socer fuisse conseruatam, respectu filiorum, filiarumque communium, ita vt inuicem nulla ratione discreparent.

452 Estque id adeò clarum, vt necesse non sit confugere ad doctrinas, quibus docetur in dubio contrahentes voluisse inter se seruare æqualitatem, vt per Bec. consil. 45. n. 23. Surd. cons. 38. nu. 21. Ceph. cons. 774. num. 1. & in terminis matrimonium contrahentium, tradit idem Cephal. cons. 143. num. 78. & 79. allegat l. ex morte, & Auth. æqualitas C. de pact. coniu. & latè per Tiraquel. de primogen. quæst. 4. post

453 prin.

Neque ad illud in interpretandis, iustificandisque contractibus æqualitatem attendi oportere, l. si socius pro filia, ff. pro socio, vt not. Bald. in l. 2. numer. 48. C. de rescinden. venditio. Gregor. Lopez par. 6. tit. 5. glos. 17. non enim est quod in claris ad coniecturas recurramus, vulgata l. continuus, §. cum ita, cũ concorda. ff. de verb. oblig. Quamobrem sicut à præfato socero perpetuum inter filios descendẽtesq; don Ioannis fideicommissum neutiquam

 est

est institutum, nisi in casu quo defuncta in matrimonio domna Gondiçalua ad secundas nuptias don Ioannes conuolaret, ita nec domna Gondiçalua perpetuum inducere inter filios descendentesque suos fideicommissum intẽdet, nisi si fortè præmortuo don Ioannes ad secundas ipsa nuptias accederet, nam alias hereditamẽtum ipsius, vt ipsa voluit, cum soceri hereditamento congrueret, nec inter coniuges seruata fuisset æqualitas, quam domna Gondiçalua expresè voluit obseruatam.

454 Quippe fideicommissum reuersionis factum à socero, vt si filius suus absque masculis liberis, qui nunquam perfectam ætatem attingerent, moreretur, esset solummodo temporale, & fideicommissum constitutum ad domna Gondiçalua omni casu in perpetuum excurreret (de temporali enim respectu domnæ Gondiçaluæ non fuit à partibus curatum, vt dicemus inferius, eiusque rei rationẽ adducemus) ideoque inter se toto cœlo hereditamenta distarent, in simili ita argumentatur Cephal. d. cons. 143. num. 7. ibi, *quæ conclusio suadetur, quia versa vice dominus Vincentius, vt matrimonium omninò subsequeretur, &c.* quo fit vt perquam eleganter in hoc articulo Regia sententia cõcludat hoc præsertim motiuo.

455 *Tamen constat in dictis capitulis matrimonialibus dicta die 7. Februarij 1414. confectis, dictam Gondiçaluam volendo æqualitatem, vt asseruit seruare, & similem donationem facere, prout per dictum Comitem Cardonæ eius socerum, in eisdem capitulis facta fuerat, promisisse hereditare filios masculos ex se, & dicto Ioanne Raymundo Folch viro suo nascituros, ea adiecta conditione se prædefuncto dicto viro suo, ipsa ad secundas cõuolaret nuptias, Et non constat, nec pro parte dicti don Galcerandi de Cardona allegatum: aut prætensum reperitur, dictam Gondiçaluam, prædefuncto dicto viro suo, secundas contraxisse nuptias, quo fit, vt sicut in casu qui locum habuit scilicet non sequutis nuptijs, nullum per dictum Comitem fuit appositum vinculum in Comitatu Cardonæ, don Ioanni filio suo donatario, ita etiam nullum fuit adiectum in dictis Comitatu de Prades, & Baronia de Entença, quinimò ex defectu dictæ conditionis secundarum nuptiarum sub quo dicta promissio reperitur facta locus non fuit præmisso hereditamento.* Hactenus id motiuum.

456 Quod si occurratur, prædictum sensum admitti nullo modo posse, ne imperfectè diminuteque loquuta domna Gondiçalua videatur, nisi disponens in casu quo filios ex don Ioanne susciperet, atque ad secundas nuptias minimè conuolaret, quod in Regia sententia reperitur ponderatum, ibi, *Ita demum filios suos masculos ex eo matrimonio procreandos hereditare promisit, si ipsa viro prædefuncto, liberisque communibus masculis relictis alteri innuberet, nullatenus alias eos vocando nec in conditione ponendo.* Est que prorsus indubium omninò fugiendã esse interpretationem, per quam imperfectè disponens loquutus esse iudicetur, Abba. cons. 88. num. 5. vbi ait, neque esse interpretandam dispositionem, vt reprehendi possit, Paris. cons. 53. num. 18. vol. 2. ibi, Quia si istis casibus testator non diceretur prouidisse, diminutè & imperfectè fuisset testatus non comprehendendo omnes casus, & consequenter esset de imperfectione, & diminutione reprehendendus & Hier. Gab. cons. 117. num. 27. in fi. vol. 1. text. optimus in l. Saluus Attilius, ff. de leg. præstan.

457 Respondemus cassam viribus esse obiectionẽ, cum enim apertè liqueat, dixisse domnam Gondiçaluam, velle se suum cũ soceri hereditamẽto congruere, vt æqualitas inter eos seruaretur, nempè quoad perpetuum fideicommissum (nam de temporali quoad domnam Gondiçaluam nõ fuit curatum, vt mox comprobabimus) quemadmodum socer dictum filium suũ donatarium, virum Gondiçaluæ, perpetui fideicommissi onere non grauauit, nisi in casu transitus ad secunda vota: ita nec ipsa voluit perpetuo fideicomisso filios suos adstringere, nisi si fortè ad secundas nuptias ipsa conuolaret.

458 Manifestum est igitur, non esse constitutum à domna Gondiçalua perpetuum fideicommissum, nisi si præmoreretur don Ioannes, & alteras ipsa nuptias contraheret. Porrò certissimum est, vbi adest clara dispositio, ad nullam aliam interpretationem esse recurrendum, l. in testamen. C. de testa. milit. l. ille, aut ille, §. cum in verbis ff. de leg. 3. l. continuus, §. cum ita de verb. oblig. l. non aliter ff. de leg. 3.

459 Hoc licet in alio casu maior disponẽdi ratio esse videatur Cynus in l. quod fauore, C. de legib. Ancharran. cons. 356. nu. 5. Deci. cons. 217. alios refert Casana. cõs. 53 n. 11. Ceph. cons. 199. n. 7. & seq. & cõs. 13. n. 6. Et in propatu est ratio quia qualis sit, non qualẽ esse oportuerit dispoñetis voluntatem attendendũ est, l. cum de lanione §. asinam ff. de fund. instruc. Surd. deci. 41. num. 10. vbi multis relatis ait, voluntatem testatoris non prout esse debuit, sed prout ipse sensit declarari, allegat l. quo

l.quo loco §.1.& ibi glos.ff. de hered. instituen.& num.10.nonnulla adfert ad tollendum absurdum ex aduerso adductum, quod mox absurdum non esse demonstrabimus, eleganter Perez de Lara in tracta. de anniuersa.lib.1.cap.15.num.5.& Pereconsl.39.num.14.lib.4. Panciro. consl.93. gri.n.24.Soci.sen.consl.227.num. 3. vol.2. dicens interpretari debere voluntatem testatoris, vt conformem intentioni disponentis effectum sortiatur,& nouè alios adducens hoc doctè tradit don Franciscus Hieronymus Leo in suis decisio. Valen.decis.60.post.num.21.

460 Estque ratio rationis,quia ommissa certitudine captare coniecturas, ingenij imbecillitas reputatur,vt ex multis resoluit Cephal.consl.138.num.7.Adeo solida firmaque est hæc veritas vt procedat etiam si aliàs actus interiret, vt ex Ias. Craue. & alijs tradit Roland.à Valle consl.39. num. 42.vol.4.quæ in conuentionali in primis disp ositione procedere , atque ita in dispositione respiciente pactum coniugale, tradunt Roland.à Valle consl.58.num.60. vol.3.Casana.d.consl.53.num.10. & sequ. Natta.consl.628.vbi n.32. respondet ad id quod dicitur,etiam in contractibus mentem potius attendendam esse, quam verba l.fin.C.quæ res pigno.oblig.possunt,cũ cõcor.id procedere vbi versamur in ambiguis,secus vbi verba clara sunt,citat Bart. in l.in ambiguo,ff.de reb.dub.Alex. consl. 55.lib.3.& alios,Cephal.consl.312.Decia. respon. 7. vol. 1. & nouissimè Laderch. consl.9.nu.56.& 57. vbi reddit rationem, cur alia testamentorum, & alia contractuum sit ratio aiens solum in illis loqui testatorem,atque ita nunquam ei imputari à lege,quod obscurè loquutus sit , sed eius mentem examinari. l. vnum §.fin. de lega. 2.

461 Verum in contractibus in quibus alteri alterum circumuenire fas est, l.in causæ 2.§.fi.ff.de mino. imputandum est ei qui minus certam legẽ dixit:iure merito enim deceptus ab alio est., qui obscuris verbis acquieuit:quippe quem non fugeret, aut saltem fugere non oporteret, aduersum se interpretationem esse faciendam: pulchrè quoque Ias.consl.39.num. 2.& 4 lib.1.

462 Cæterum indubiam, ac manifestã fuisse domnæ Gondiçaluæ voluntatem,ipsa hereditamenti verba testantur , quæ sic se habent.

463 *Pero la dita dona Gondiçalua Ximenez, volẽt correspondre al voler del dit senyor Conte , en lo seu heretament de sus declarat, é per seruar tota egualtat en lo present contracte,vol y atorgue que si ella viuint lo dit don Ioan morie, è romanien infants masçles del dit don Ioan,è dona Gondiçalua Ximenez preuie altre marit,que la dita dona Gõsalua Ximenez haja , y sia tinguda de heretar apres son obit los fills masçles comuns a ella,è al dit don Ioan,&c.*

464 Et prosequitur hereditamentum suum codẽ modo, formaque qua soceri quoq; fuit conceptum. Quinimò certum est dicta hereditamenta eo modo quo facta sunt,prudentissimè fuisse concepta,nimirum, vel non hereditando filios,vel si hereditentur,non purè,absolutè,atque simpliciter per parentes in suis pactis nuptialibus:fieri tamen ista hereditamenta consultum est in casu,quo alter ex cõiugibus per mortem alterius ad secundas nuptias conuolaret,detrimento enim ac præiudicio respectiuè est parẽtibus, in contractu sui matrimonij simpliciter filios,nulla secundarum habita ratione nuptiarum hæreditare , cum per talia hereditamenta liberorum in parentes obsequium minuatur,arg.l.nec si,§.penul.ff. de adoptio. l.si quando,§.illud,C.de in offi.testam.in not. in terminis Codex Fab.lib.6. tit. 2. de fideico.defi.1.n.15.Pereg.consl.52.n.11.lib. 1.Deci.consl.204.n.8.& cõs.287.n.13.Pau. de Mõtepico.consl.99.n.80.& nouè Step. Gratia.disceptatio.foren.to.3.c.530.n.42

465 Quapropter de talibus hereditamentis,coniugibus , attento etiam communi voto parentum nõ multum curę est, quia dum in viuis agunt,sunt eis,vt supra diximus,detrimento,& postquam ex hac vita commigrarint,quod fieri in vita desierit, regulariter filijs præiudicio esse nequit, quia pro certo reputatur,minimè fore vt propter extraneos à parentibus filij exheredentur,argu.l.cũ ratio.ff.de bon.damna.l.cum acutissimi,de fideico.l.generaliter,C.de institu.& substit.l.cum auus,ff.de condi.& demonst.l.scripto,ff.vnde liberi, eleganter hæc tradit Pau. de Montepico consl.99.n.80.Menoch.consl.393. num.30 Berenga.Ferdinan. de filijs natis ex matrimonio ad Morgana.contract.cap.6.n.11. Alex.Ludou.deci.329.nu.9. & sic sufficiẽter existimant filijs isto casu à parentibus prouisionem naturalem, & ius commune seruari,vt dixit Cuma.cõs.48.statut.Flor. post nu.2.ibi,quia statutum putauit sufficere filijs ius commune , & prouisionem naturalem.

466 Pereleganter etiam in his terminis Socin.iun.consl.3.num.16.vol.1.ibi, *Et hoc*

probabili coniectura probari potest: nam non fuisset testatori verosimiliter verendum quidquã, contra dictum Petrum & Georgium faciendum, per dictum Bernardinum patrem illorum, attento communi voto parentum, de quo l. scripto, in fin. ff. vnde liberi, ac etiam verisimilitudine, de qua in l. cum acutissimi, C. de fideicomm. nisi casu quo filij ex secundis nuptijs extarent, quia tunc amor, & affectio paternalis etiam in hos dirigerentur. Hactenus Socin. egregiè etiam Hieron. Gab. cons. 117. num. 5. ibi, *qua opinione adductus videmus quotidie permultos non substituere filios proprios, sed si filios non relinquant, vel si filij moriantur prouidere hoc casu de substitutis*, Alex. cons. 101. lib. 13. num. 7.

467 Et hanc opinionem prudentem nominat Socin. cons. 116. num. 7. vers. *Ad vltimam coniectu.* lib. 3. & eum referens Pau. de Montepi. cons. 99. post. num. 77.

468 Porrò vtile est parentibus in secundarum casu nuptiarum de talibus hereditamentis inter se esse solicitos, ne suscepti ex coniugio suo liberi, alterius matrimonij filijs postponantur, vt rectè aduertit Cuma. d. cons. 48. & melius Socin. iun. d. cons. 83. num. 26.

469 Et est ratio rationis, quia cum priore casu præter primi matrimonij filios ad successionem nemo concurrat, parentesque consulere filijs, & non nocere censeantur, vt per Menoch. de præsump. lib. 3. præsum. 81. num. 4. fit vt de se mutuo confidant parentes bona in dictos filios esse collaturos: cum eorum gratia opes quæsisse præsumantur, vt inter alios scripsit Luderch. cons. 41. num. 3. allegat d. l. scripto ff. vnde liberi.

470 Verum cum posteriore secundi matrimonij casu, respectu prioris matrimonij filiorum parentes à lege suspecti habeantur, argumento l. iubemus §. 1. C. ad Trebellia. vel saltem erga secundarum, priorumque nuptiarum filios æqua sit paternæ voluntatis affectio, vt expressè testatur Socin. d. cons. 83. num. 6. lib. 1. fit vt talibus hereditamẽtis vterque parens filijs suis consultum velit.

471 Vnde merito Regia sententia hoc motiuum, ibi, *voluisse dictum donatorem bona donata libera penes eundem donatorem remanere eiusque prudentia illorum dispositionem commisisse, dummodo idem donatarius ad secundas non conuolaret nuptias, quo casu, vt voluntati dictæ Gondiçaluæ, & aliorum contrahentium satisfieret & parum de eodem donatario, vtpote binubo confidens, eum fideicommissi onere grauare voluit.* Hucvsque Regium motiuum.

472 Quæ cum ita sint, huiuscemodi hereditamenta prudentissima esse quis dubitet, quapropter cum dictum hereditamentum seu fideicommissum perpetuum à Gondiçalua constitutum sit, adiecta conditione, nimirum si don Ioanne viro suo præmortuo, secundas ipsa nuptias celebraret, & conditio illa defecerit, fideicõmissi constitutio, pro non facta reputatur, vt in terminis hereditamenti in pactis coniugalibus facti scripsit Natta. cõs. 618. num. 31. & in omni conditionata dispositione, deficiente conditione nullam esse dispositionem sunt textus expressi in l. qui heredi. §. Plautius vbi Bart. Socin. & alij, ff. de condi. institutio. §. si plures inst. de hered. instit. l. hæc venditio in prin. ff. de contrahen. emptio. l. filiusfa. §. cum quis de lega. 1. l. 1. de conditio. inser. optima glos. in l. 1. verbo an cauillamur, de regu. Caton. Oculatus enim à tergo est defectus conditionis, & tempus dispositionis intuetur, vt rectè adnotauit Alex. Ludoui. decis. 187. num. 5. & proinde reliquę eiusdem hereditamenti clausulæ similiter corruere, cum sublato fundamento, reliqua quæ ab eo dependent collabantur, l. hactenus in fin. cum l. sequ. ff. de aqua plu. arc. l. nam origo, ff. quod vi. aut clam. cap. cum Paulus 1. quæst. 1. & quia à primordio tituli posterior formatur euentus, l. vnica, §. fin. de impo. lucra. descriptio. lib. 11.

473 Accedit clausulas quæ sequuntur per modum continuati ad hereditamentum sermonis esse factas, & sic ab eo dependere, cap. si super gratia de offi. de lega. lib. 6 cap. prudentia de donat. inter vir. & vxo. cum vtrobique nota.

474 Ita in substitutionibus deficiẽte prima ob defectum conditionis, cæteræ quoque ad eam subordinatæ corruunt, cum sub eadem conditione factæ iudicentur, Alex. cons. 1. num. 12. lib. 1. Socin. iun. cons. 42. num. 32. lib. 1. Anchar. cons. 137. alios allegat Petra. de fideicom. quæst. 8. num. 7. & Casanate cons. 2. num. 31. & seqq. vbi ampliat, quamquam dictiones, *perpetuo, semper, in infinitum*, & similes adessent, & pulchrè in nostris terminis Rota in decisioni bus nouè recollectis à Farina. tom. 4. dec. 538. num. 5. ibi, *Ratio autem est, &c.*

475 Nec refert quod perpetuum, & inter liberos esset dõnæ Gondiçaluæ fideicommissum non enim ideo conditionale esse definit, nihil enim vetat sub cõditione, & in certis casibus fideicommissa perpetua fieri, ita post Alex. Rui. & alios, Hondede. cons. 78. nu. 45. lib. 1. Menoch. consil. 326. num. 65.

num.65. vbi ad propositum (benè loquitur dicens: *Respondetur testatorem voluisse constituere perpetuum fideicommissum veniente casu à se disposito, & eo testante expirare omnes substitutiones* allegat Graue.cons.95.nu.11. & cons.250. num.4. idem Menoch.cons. 399.num.8. & eum refert Petra de fideicom. quæst.6.nu.13. qui loquuntur etiam existente dictione *in infinitum, semper, in perpetuum* Rota in nouissimis decis.698.n.16 par.1. Rauden.decis. Pisana 49. num. 75. multum benè Cephal.cons.17.in fine Zuchar. in l.1. num.90. C.de pactis, egregiè Socin.iun.cons.4. num.21. vol.3. & benè in nostris terminis Peregri.cons.38.n.27. vol.1. Hondede. cons.78. num.49. vol.1. Casana.cons.4.num.217. ibi, *Quia nec fideicommissum perpetuum absolutè conscripsit neq. rationem agnationis expresit, nec vniuersaliter seu simpliciter & absolutè considerauit, sed particulariter in certis casibus certis personis, & sub certis conditionibus substitutiones disposuit.*

476 Hinc in prioribus substitutionum gradibus potest perpetuum fideicommissum constitui, quamquam in posterioribus constitutum non sit, & contra Decia.respon.10.n.49.& 50.vol.3. Casana.cons.46. num.66. Peregr. decis.111. num.3. Molin. lib.1.cap.4.num.31. Rolan. cons.70.n.47. lib.3. Natta cons.675. nu.6. Peregr. dicto cõs.38.n.27.vol.1. Hõdede. dicto cõs.78. num.49.

477 **Quare cum in certo casu certaq. conditione fideicommissum domna Gondiçalua constituerit, & non euenerit casus, conditioq. defecerit, fideicommissi constitutio cui egregia pars aduersa innitebatur collapsa est, vt not. Doctores in locis præcitatis.**

478 **Insuper dato citra veri præiudicium donatio non fuisse, vt reuera est, conditionalis, & ad certum & determinatum casum restricta, sed purè & simpliciter facta nihilominus non induceretur ex ea primogenium ex aduerso prætẽsum, quia donatio non reperitur facta descendentibus dictæ Gondiçaluæ, sed tantum filijs masculis illius primo, vel secundo genito illi scilicet quem ipsa eligeret sæpius hac dictione *filijs* repetita quæ secũdum propriam illius significationem de solis filijs primi gradus intelligitur, vt diximus suprà, maximè adiectis verbis restrictiuis, ibi: *filios masculos communes sibi & dicto Ioanni*, & ibi, *etsi forte primus & secundus natus ex dicto don Ioanne & domna Gondiçalua*, & ibi, *sed si filij masculi communes ex dicto don Ioanne & domna Gondiçalua*, & ibi, *primo natum e x dictis filiabus suis, & dicti don Ioannis.***

479 Quæ omnia verba sic concepta restringunt verbum filios ad solos primi gradus qui ex dictis coniugibus Ioanne & Gondiçalua immediate procrearentur, vt latè demonstrauimus suprà absque eo quod præiudicium inferant illa verba sequentia. *Et deinde quemlibet aliorum de vno in alium seruato inter eos ordine geniture*, cum verba ista non inducant præcise perpetuitatem, sed ad ipsos filios primi gradus commode restringantur considerato præsertim ordine geniture qui inter eos tantum qui in eodem gradu sunt non qui in diuerso considerari potest, vt dictum est suprà sicut neque etiam officit, quod qualitas masculinitatis sit sæpius repetita cum hoc reperiatur tantum inter ipsos filios primi gradus dictæ donatricis, & non possit ad vlteriores extendi, vt dictũ est, & ex eo solum quod sint filij masculi fœminis eiusdem gradus prælati non potest colligi quod fuerit habita ratio conseruandæ agnationis, vt docuimus suprà vocatis præsertim fœminis ex quo agnationis conseruandæ rationem excludi iuxta magis communem sententiam tenent quos retulimus superius. Ac tãdem cum simus in dispositione fœminæ per ea quæ dicentur inferius: ex quibus abundè comprobatum remanet in hoc iudicio egregiam partem alteram actione esse destitutam.

480 ALIO insuper fundamento egregius aduersarius adspirare conatur ad dictum Comitatum de Prades, Baroniã de Entença, aliaque loca in hereditamento comprehensa, donatione nimirum à domna Gondiçalua die 9. Iulij 1444. facta don Ioanni Raymundo Folch Tertio, filio primogenito, sibi, & don Ioanni viro suo communi: Et vt liquido appareat nihil quidquam ex ea iuris posse prætendi, operepretium visum est eam hoc loco inserere, quæ sic se habet.

481 *Prædictam itaque donationem, & dationem facimus & facere intendimus, & volumus vobis dicto egregio filio nostro, & vestris descendentibus legitimis & naturalibus, & de legitimo & carnali matrimonio procreatis, ordine successiuo, de omnibus supradictis, & eorum singulis, sub pactis, ordine, vinculis, modis, & formis, grauaminibus, conditionibus, retentionibus, prohibitionibus, & restitutionibus sequẽtibus, scilicet quòd vos dictus egregius, & carissimus filius noster, quamdiu*

quamdiu vita Comes vobis fuerit, huiusmodi Comitatum de Prades, Baroniam de Entesa, castra, tenentia loca, seu Alcares de Torres, Alfarea, Algimia de Serraria, & Armell de Alsunia, Soncia, Masquerra, & Pellinos, & omnia supradicta, & eorum singula teneatis & possideatis, Post obitum verò nostrum, ea omnia & singula supradicta, quæ superius vobis, & dictis vestris descendentibus damus, donamus, & concedimus, irreuocabiliter restituantur, perueniant ipso iure, & liberè reuertantur filijs, & alijs descendentibus vestris legitimis & naturalibus, & de legitimo & carnali matrimonio procreatis, & natis, si qui fuerit. Ita quod dictus primus seu proximior gradus præcæteris alijs in prædictis datis & donatis, & eorum singulis admittatur: Hoc inter eos videlicet obseruando, quòd maior natu dumtaxat sit sanæ mentis, membrorum officio habilis, & non sit in ordine religionis professus, vel in sacris constitutus, omnibus alijs præferatur. Hoc prouiso quòd masculi si fuerint semper fœminis præferantur, & quòd Comitatus de Prades, huiusmodi Baroniam de Entensa, castra loca, seu Alcares, iura, & omnia alia supradicta, & eorum singula nunquam agnoscant & recipiant, vel admittant plures simul ipsarum dominos, seu possessores, sed tantum vnum post alium, & sic decedente vno domino rerum huiusmodi, per alium ex vniuersis dicti egregij, carissimi filij nostri descendentibus prædictis, si qui fuerint, tali descendenti, vel vltimo rerum prædictarum, iuxta nostram præsentem liberalitatem, ciuili possessori proximiorem prædicta omnia, & eorum singula; vobis & eis per nos vobis superius data, ac donata, & concessa, iuxta nostram dispositionem præsentem integrè perueniant, restituantur, & liberè renuncientur, atq. ita perpetuo præsens ordo successionis omnium & singulorum prædictorum, his à nobis traditus, expositus, & accomodatus, inter descendentes vestros prædictos legitimos & naturales, & de legitimo & carnali matrimonio procreatos teneatur, & omninò obseruetur.

482 Prima fronte hanc donationem intuenti videbitur fortasse pro aduersa parte iustitiam facere; donat enim domna Gondiçalua Comitatum de Prades, Baroniam de Entensa, aliaque loca, & castra, expressè don Ioanni filio suo, & descendentibus eius legitimis ac naturalibus, atque ex legitimo, carnalique matrimonio progenitis, ordine successiuo, ita vt de vno ad alium semper bona perueniant, adiecta clausula, masculos vbique fœminis esse præferendos, quare cum ipse sit descendens masculus recta linea masculina dicti don Ionnis Raymundi Folch Tertij asserit se, dominæ Ducissæ domnæ Ioannæ auiæ paternæ nostri Excellentissimi Ducis, proindeq. & ipsi domino Duci debere anteferri.

Sed quantum à iustitia abhorreat ea
483 prætensio penitus rem intuenti facile apparebit. Nam in maioratibus, perpetuisq. fideicommissis, in quibus ius primogenituræ consistit, inter quæ, nulla est, quoad propositum nostrum diuersitas, Roderi. Suarez allega. 19. vers. *Sed omnia ista,* Couar. vari. resolu. lib. 3. cap. 5. nu. 6. Gregor. Lopez l. 7. tit. 4. par. 5. in glos. possesion. quos refert & sequitur Padilla in rub. de fideicom. num. 9. vers. *Ego falsam* alios adducit Caldas de Perey. in respon. 1. pro Sebastiano Limpo. num. 15. Menoch. consil. 1171. num. 27. & cons. 803. num. 2. & 3. quamquam à quolibet filiorum sua fiat linea, & gradus, à primogenito videlicet sua linea seu gradus, à secundo genito itidem sua linea ac gradus, & sic de cæteris, vt post Pau. & alios docet Velasquez ad l. 40. Tau. glos. 17. nu. 26. Cellus Hugo cons. 120. nu. 12. quos citat Moli. de Hispano. primoge. lib. 3. cap. 6. num. 31. alios adducit Cancer. lib. 3. resolu. cap. 21. de transmissio. nu. 295. attamen data etiam masculorum alicuius descendentium vocatione, è linea secundogeniti masculus, non excludit filiã vltimi posse ssoris, quæ de linea sit primogeniti, Ancharra. cons. 339. Tiraquel. de primoge. quæst. 10. n. 21. Couar. lib. 3. resol. cap. 10. n. 5. vers. *Rursus septimo* Augusti, Bero. cons. 120. num. 4. vol. 2. vbi ait, ius primogenituræ regulariter fœminas non excludere, nec alios ab ea descendentes, qui sine primogeniti, imò eas succedere exclusis masculis à secundogenito descendentibus, complures allegans, qui id exemplis ostẽdunt etiam in successione regnorum, Salon de Pace, cons. 29. in prin. Meres de maiorat. par. 2. quæst. 6. num. 88. Molin. de Hispa. primoge. lib. 3. cap. 4. nu. 10. & 19. & cap. 5. n. 52. & num. 70. Cels. Hugo cons. 20. nu. 6. qui omnes asserunt, concedendo masculo transuersali vltimi possessoris, cum eiusdem vltimi possessoris filia, de maioratu, seu fideicommisso perpetuo, cum prælatione masculorum instituto, talem fœminam masculo transuersali anteferri; licet enim quotquot descendunt ab vno stipite, in vna linea esse censeantur respectu illius à quo vniuersi descendunt, tamen ipsi descendentes inter se, & sui respectu transuersales appellantur, Couar. practica. quæstio. cap. 38. num. 6. Costa in consilio posito in tracta. de scientia fac. & ignoran. num. 64. Hinc Peregrin. cons. 39. num. 15.

num.15.vol.1.dixit à nepote ex filio primogenito possessoris maioratus, quia est in linea recta excludi patruum secundogenitum, propterea, quod ipse quoad lineam primogeniti, est in linea transuersali, sic Cephal.cons.430.num.27.ait, descendentes sororis quoad aliam sororem esse transuersales; quamobrem filiam attento primo stipite, suum genus masculinum non immutare, ex multis resoluit Spin.de testan.glos.19.num.87.ante fin.

484 Et sic Sigismun. Lofre.cons.19. nu.10. Alua. Valasq.respon.126. nu.3. pluresq. adducti per Caldas de Perey. de nomina. emphy.quæst.17.n.36.& 38. alijq. passim affirmant prælationem lineæ masculorum intelligi oportere, vbi tam masculi, quàm fœminæ descẽdunt ab vltimo possessore, neque satis esse quòd à disponente masculi descendant, quod multis comprobat Salon de Pace in proœmi.leg.Tau.n.119. & 120.cum multis seq.Cephal.cons.656. num. 67. vbi in terminis nostris ait, gradus paritatem quoad stipitem non considerari cum respectu grauati attendenda sit, Anton.Gom.in l.40.Tau.nu.8. Rojas in epytome successionum, cap.13. nu.18. Alua.Valasq.cons.101.in prin.Peregr.de fideicom.art.27.nu.4. Menoch.cons.904. num.18.dicit, receptam, approbatamque esse communi omnium calculo sententiam, vbi simpliciter masculi vocati sunt, paris quidem gradus fœminas, nõ tamen proximiores excludi, Bimi.cons.246.numer.37.Gamma decis.354.num.6. & seq. Casan.cons.50.num.11.Parlado.rer.quotidia.tom.3.quæst.1.nu.8.Mantic.de coniectu.lib.8.tit.12.num.14.& 39. & lib.11. tit.14.num.8.& 9. Ioan.Francisc.de Ponte cons. 154.nu.47.vol.2. & Pelaez à Meres de maiora.par.2. quæst.6. per tot. vbi resoluit ex multis regulare esse fœminas in quocunque maioratu, Regno, & Ducatu sucedere, si masculi eiusdem gradus non adsint, easque in propinquiore gradu positas à successione excludere masculos remotiores, modo non repellantur expressè, vel de contraria disponentis intentione manifestum sit, quæ eadem est suprà allegatorum Doctorum sententia.

485 Ad dictorum confirmationem accedit fideicommissum in casu nostro constitutum esse à fœmina: quapropter indubium est (quamquam in casu dubij versaremur) censendum esse, noluisse disponentem propinquiores fœminas à proximioribus masculis excludi, Idem Meres de maiora.par.2.quæst.6.n.58.in fin. & n.59. & num.97. Molin. de Hispano. primoge. lib.3. cap. 5. num.73. vbi dicit quod licet aliàs adsint coniecturæ, ex quibus fœminæ propter masculos excludi solent, ab illis tamen recedendum erit si hæc qualitas concurrat, quod scilicet agatur de dispositione & successione fœminæ, Velasquez de Auendaño in l.40.Tau.glos.9. num.57.Bero.cons.120. n.11.vol.2.Inno. & Abbas in cap.fina.de donatio. Anchar. cons.139.Tiraq.in leg.connubia,l.5. n.24. & de primoge.quæst.10.in fin.Soci.& alij in l. Gallus, §.nunc de lege, ff. de liber.& posthu.Rolan.à Valle cons.76. num.9. & seq.lib.3.vbi num.11. post Pau. de Castr. dicit, vocatis à fœmina descendentibus masculis, vocatos quoque intelligi descendentes masculos ex fœmina, & non tantum descendentes ex masculis, quia non agnationis, sed masculinitatis conseruandæ gratia dicta masculorum vocatio facta præsumitur, idem voluit Bero.consil.120.num.13.vol.2. Pau.de Castr.consil.41. præsuppo. lib.2. Et ratio est, quia fœminæ maior erga fœmininam, quã erga masculinam prolem affectio indicatur, vt not. præfati Doctores vbisuprà, & post Anchar. Baeza de non meliorandis doti. cap.11.nu.12.Peregr.de fideicom.art.26. num.17.Pelaez par.1.quæst.51. à nu.183. vbi quod verba sunt interpretãda secundum qualitatem personæ disponentis, & recipientis, & sic quod fœmina disponens non censetur proprium sexum odio habere, quia similis sibi similem amat, l. ex fratre, §. si quis rogatus ff. ad Treb.Fran. Molinus fin.3.q.24.n.175.

486 Hinc si maioratus seu fideicommissum perpetuum, masculus pariter & fœmina constituat, vt vtrique consulatur, secundum receptam, communemque sententiam vterque sexus vocatus esse dicitur ita Grego.Lopez in l.2.tit.15.par.2.glos. 17.vers. *El mas propinquo*, Moli.de Hispan. primoge.lib.3.cap.5.num.73.& 74. Rauden.decis.Pisa.49.num.30.& seq.Alua.de coniectu.mente defunct.lib.2. cap.3. §.4. num.56. Bero. dicto cons.120. num.12. Ceuallos com. contra com. quæst. 265. num.23.

487 **Vnde cum iure congruit imprimis motiuum Regiæ sententiæ, ibi,** ***in dubio ea facienda est interpretatio, quod in successionibus, fœmina proximioris gradus nequaquam repellantur per masculos vlterioris gradus, præsertim in casu de quo agitur, cum tractetur de fideicommisso in contractu per fœminam inducto in qua dispositione fœminarum per masculos remotioris gradus***

gradus exclusio multominus est præsumenda, nisi de ea aliàs euidentissimè appareat. Et hæc eadem qualitatis donatricis consideratio quod scilicet sit fœmina tollit quamcunque præsumptionem rationis conseruandæ agnationis quæ aliàs ex prælatione masculorum posset considerari, vt docent Doctores modo citati.

Ad horum corroborationem facit, quod excludere propinquiores fœminas propter masculos remotiores repugnat l.2. §. hereditas, de su is & legi.heredi.§. plures,inst.de lega.l.1. §.gradatim,ff.vnde cogn.& est cõtra l.maximũ vitiũ,C.de lib. præteri. iuxta quã nulla agnationis, cognitionisque differentia propinquiores ad successionem admittuntur, quo textu, dispositionem includenté masculos iuxta ac fœminas fauorabilem esse, & è contra excludentem fœminas propter masculos odiosam, eo quod æqua non sit, post Tiraq.Socin. iun. Bart.Abb. & alios tradit Alex.Rauden.decis.Pisa.49. num.9. addo Pau. de Montepico, consil.65.numer.11. *vers.Et in hoc perplacet decisio.*

488 Et consequutiuè cum iuri communi dispositio aduersetur strictam fieri interpretationem necesse est, ad l.si seruum,§. nõ dixit prætor,ff.de acquir.heredi.auth. quas actiones,C.de sacrosan. Eccles. cap. cum dilectus, de consuetudine, cum alijs innumeris.Hinc ait Gaspar Thesau.quæst. foren.lib.2.quæst.12. num.38. vbi de fœminarum exclusione agitur fauore masculorum, dictam masculorum admissionem esse fauorabilem, sed si agatur de filia propter masculos vlteriores excludenda, exclusionem esse odiosam. Confirmatur,quia (vt in Regiæ sententiæ motiuis ponderatur, & occurrit non raro ea ponderatio) in contractu fideicõmissum institutum esse,in quo etiam strictius agitur,l.quidquid adstringédæ de verb. obli. Natta cons.678.nu.31.& seq.Rol.à Valle cons. 58. num.58.lib.3. Bero. cons. 120. num.73.vol.2.Soci. iun. cons.142. nu.30. lib.3. & Menoch. cons. 111. numer.21.& seq.

In hoc casu nostro sumus in claris, &
489 res extra omnem dubitationis aleam est posita, nimirum voluisse Gondiçaluam, propinquiorem gradu, qui maior natu sit,in bonorũ successione anteferri præferendo eiusdem gradus & lineæ masculos;disposuit enim apertè,iussitque propinquiorem in gradu succedere; at vocando propinquiorem censetur vocasse masculos iuxta ac fœminas, Oldra. cons. 123.Ias.& Deci.in l.2.C.qui admitti.Menoch. cons.1127. num.2. Deci.cons.223. num.3.& cons.527.nu.1.Craue.cons.161. nu.1.Rube.cons.106.Socin.iun. cons.10. ante fin. lib. 2. quos aliosque complures allegat Peregrin.de fideicom.art.22.n.36. Cum tamen ipsa vellet fœminis præferri masculos eiusdem gradus, subiecit immediatè: *Hoc prouiso quòd masculi si fuerint semper fœminis præferantur*, quo non est, vt exclusas omninò fœminas arbitremur, sed datam solummodo præscriptamque formam in bonis hereditamenti succedendi,præferendo masculos fœminis eiusdem gradus,quarum aliàs par esset in successione causa cum masculis, iuxta tradita per Sali.in l.fratres,num.13.C.de inoffic.testam.ibi,*quia istæ dispositiones legales non penitus excludunt illos qui simul vocabuntur, sed potius concursum tollunt, & ordinem prælationis ponunt, vt minus absurdum sequatur, & legum correctio quãtum potest euitetur.* Id ipsum ibidem num.13.probat Bald.ibi, *intentio ergo statuti est.ponere ordinem prælationis,non necessitatem exclusionis,* & Molin.de Hispan.primoge.lib.1.cap.4.num.34. & 35. & lib.3. cap.5.nu.50.& seq.

490 Accedit quòd magis ipsa se declarans disposuit propinquitatem à se dispositam, non esse respectu ipsiusmet attendendam, sed respectu vltimi possessoris, ibi, *tali descendenti, vel vltimo rerum prædictarum iuxta præsentem nostram liberalitatem ciuili possessori, proximiorem prædicta omnia, & eorum singula, vobis, & per nos vobis superius data, ac donata, & concessa, iuxta nostram dispositionem præsentem, integrè perueniãt, restituantur, & libere renuncientur.* In quo ne latum quidem vnguem à iuris dispositione deflexit; De iure etenim vocatione propinquioris per fideicommissum regulariter attenditur is,cui immediatè succeditur,vt per Doctores in l. si cognatis, ff. de reb. dub.& in l.cum ita,§.in fideicommisso de lega.2.no.Pau.de Castr. cons.164. in præsenti causa maioris Hispalensis numer.5. vol.2. Vasq.de succes.progress.§.26.n.11. Bursa. cons.170. lib.2. Thesau. decis.64. nu.4.Trentacinq. de substitu.p.4.cap.12. Sebastia.Medi.de acqui.rer. domi.glos.2. par.1.n.66.Magon.decis.Lucen.83. Rota in nouissi.2.par. decis.72.num.3. & lib.2. decis.22. par.3. Rosental. de feud. cap. 7. conclu.56. & 57.

491 Et licet plures arbitrentur id non procedere, grauato ad restituendum vltimo possessore,cum tunc non ipsi,sed testatori,seu primo disponenti succedatur,vt est communis

communis sententia de qua in l.coheredi, §.cum filiæ, ff. de vulga. & post Castren. Alex.Ias.Soci.Corne.& alios tradit Anto. Ciofius cons.7. num.33. lib.1. verum declaratur communis illa opinio, vt per fideicommissum testatori succedatur, media persona grauati, quia heres heredis, est heres primi testatoris, l.fin. C. de hered.instit. cumque in grauati potestatem bona illa sint redacta, & ei immediatè succedatur, verosimile est propinquitatem grauati, & non suam à testatore fuisse consideratam, Rui.cons.90.n.8.vol.2. Socin.iun.cons.126.num.49.50. & 51.vol.1. & ante eum Soci.sen. cons.249. num.25. vol. 2. Bart. in l. reconiuncti, num.42. de leg.3.Ias.in l.1.§.veteres; nu.14. ff.de acquir possess.aitque sentẽtiam illam communi receptam vsu, atque approbatione, post longam disputationem, Marza. consil.1.num.25.cum multis sequen. Cephal. consil.313.nu.37.cum seq.& melius n.45. in fin.perpulchrè Rolan.à Valle cõs.100. num.19.lib.1.dicitq. communem, & sequitur eam Cephal. eleganter hoc probans cons.313.num.38.ibi, nam quamuis substitutio sit facta de bonis testatoris, est tamen facta ipsi Francisco Mario, & ipse dicebatur grauatus, ideo in hac proximitatis conditione spectãda est potius persona eius, cui substitutio est facta, & quæ est grauata, quam eius cuius bona sunt restituenda, Magon.decis.Lucen.83.n.27. & 28.Ciofi.dicto cons.7. num.36. & seq. & Sotoma.lib.3.cõtrouer.cap.19.n.149. Si ergo propinquitas respectu vltimi possessoris attenditur, manifestũ est iuxta superius adducta, ex voluntate disponentis, vltimi possessoris filiam vti propinquiorem, remotiori masculo præferendam, atq. hoc proinde est fundamentale motiuum Regiæ sententiæ, ibi.

492 *Tamen constat, dictam donatricem voluntatem suam apertius declarare volendo, expressisse modum & formam, quibus per suos descendẽtes, tam masculos, quàm fœminas in dictis bonis donatis erat succedendum, subijciendo pro fundamento, quòd primus seu proximior gradus præ cæteris alijs admitteretur, verum ne vbi plures, in primo, seu proximiori gradu constituti concurrerent, & de successione, interse contenderent; adiecit donatrix statim: Hoc inter eos obseruando, quòd maior natu alijs omnibus præferatur. Et quia facile euenire poterat, inter personas eiusdem gradus fœminas esse maiores natu, cum tamen in eodem gradu masculi natu maiores reperirentur subiunxit in continenti: Hoc prouiso quòd masculi si fuerint semper fœminis præferantur; denique eandem proximitatem gradus declarãdo adiecit in continenti clausulam, qua disposuit proximitatem prædictam non eiusdem respectu ipsiusmet, donatricis, sed respectu vltimi bonorum donatorum possessoris attendendam, ex quarum clausularum tenore, & contextura & alias constat, prudentem donatricem quæ vniuersos suos descendentes, nulla habita sexus distinctione ad suam successionem vocauerat, admitti ad eam in effectu voluisse eos, qui in proximiori gradu respectu vltimi possessoris reperirentur, sed in eo concurrentibus masculis & fœminis, masculum natu maiorem cæteris omnibus vtriusque sexus preferri, at vero vbi in proximiori gradu solum fœminæ reperirentur eas nequaquam per masculos remotioris gradus excludi voluit:* Hæc regia sententia.

493 Hisce tamen videtur obluctari illa dictio, (*semper*) quæ omne tempus, omnesq. casus complectitur, l.semper, ff. de iure immu.habetur in l.1.ff.solut.matrimo. & in alijs pluribus legibus Peregri.de fideicommiss. art.27. num.25. Socin.cons.54. num.19.lib.4.Bero.cons.80.num.9. lib.2. Decia.cons.1.nu.258.lib.1.Menoch.cons. 327.num.87.& cons.585. num. 16. Aldobini cons.92.num.17.plures allegat Casanate cons.47.num.67. & 122. & cons.50. num.4.Gratia.discep.for.cap.621.

494 Sed respondetur, processuram obiectionem si dictio perpetuitatem denotãs per se staret in clausula dispositiua, secus vbi adiecta est in clausula, quæ non stat per se, sed additur continuatiuè, & consequutiuè ad dispositionem præcedentem, ad eam nimirum qualificandam; tũc enim immutata natura sua, ad modum principalis dispositionis restringitur, declaratur atq. limitatur, Crotus cons.61. num.28.lib.1.Hondede.cons.91.num.17. lib.1.Socin.cons.277. num.4. lib.2. Deci. cons.291. num.5. Riminal.iun. cons.279. num.45. Polydorus Ripa obseruа. 209. num.10. Oddus cons.68. num.10. Osasc. decis.50. num.12. & seq. Rebuf.in l.non est sine liberis nu. 148. vbi latè de dictione *semper, perpetuo, continuò,* & similibus, ff. de verbo.signifi.Rauden.de analogis c.15 num.315.& 316.Surd.cons.448.num.22. Cephal. cons.269. num.46. & seq. Osasc. decis.50.num.12.Bardello.cons.66.in fin. Alexan.cons.136.lib.6.Ias.cons.228.lib.2 & cons.66.lib.3.Oddus cons.66.num.46. Bologne.cons.15.num.53. vbi ait, has dictiones, *semper, perpetuo, in infinitum,* & similes in casibus expresśis intelligi, idẽ clarè asserit Menoch.cõs.399.num.10.eumque allegans Petra de fideicommiss. quæst. 6. num.23.

num.23.qui aiunt, *constituto à testatore fideicommisso, eoq. cupiente pro familiæ suæ conseruatione, ad omnes in infinitum descendentes bona sua pertinere, ita demum hoc voluisse, si dispositus à se casus eueniret, & non aliter.* Hoc idem ex Decio, & alijs tradit Alex. Rauden. decis. Pisan. 49. num. 76. dicens verbum, *perpetuo,* non purificata conditione præcedenti nihil quidquam operari. Et nouissimè Rota in decisionibus recollectis per Farina. tom. 3. decis. 267. num. 4. & 5. Dominus noster Alexan. Ludoui. decis. 433. nu. 11. Cum igitur in casu nostro domna Gondiçalua disposuisset, bona à se donata filio, eiusque descendentibus, ita vt præcæteris propinquior gradus in donatis bonis, & eorum singulis admitteretur, continuatiuè se declarans, & quæ dixerat qualificans, subdit: *Hoc videlicet inter eos obseruando, quòd maior natu, dum tamen sit sanæ mentis, membrorum officio habilis, & non sit in ordine religionis professus, vel in sacris constitutus, alijs omnibus præferatur,* nota dictionem *inter eos,* quæ est relatiua, & repetitiua eorum de quibus proximè fuit facta mentio cum omnibus qualitatibus Paris. cõsil. 103. num. 14. vol. 1. & in cons. 18. n. 32. vol. 2. Caro. Ruinus cons. 101. nu. 9. vol. 2. Ideoque clarè voluit dicere, *hoc inter eos obseruando* scilicet inter descendentes plures qui essent in eodem proximiori gradu constituti succedat maior natu. Deinde qualificans etiam inductum à se fideicommissum subijcit. *Hoc prouiso, quod masculi si fuerint semper fœminis præferantur,* manifestissimè apparet, eam dictionẽ *semper,* nequaquam positam esse in dispositiua oratione stante per se, sed consecutiuè, & per modum continuati sermonis, & additiuè ad præcedentes clausulas hereditamenti, eas qualificando atque declarando.

495 Hoc præterquã quod liquet ex dictis ex ipso etiam clausulæ exordio demonstratur, in qua est dictio *semper,* quæ incipit sic. *Hoc prouiso, &c.* & sic clarè patet ad declarandam, limitandamq. præcedentem dispositionẽ esse adiectam, quo casu clausula non dicitur stare per se Rauden. cõsil. 36. num. 210. lib. 1. Peregrin. de fideicommiss. art. 11. nu. 56. & art. 16. nu. 102. idem Peregr. cons. 30. num. 6. vol. 3. & cõsil. 29. num. 16. vol. 2. Socin. iun. cons. 83. num. 20. lib. 1. Ruin. cons. 147. nu. 3. vol. 2. alios allegat Anto. Gabr. com. opin. to. 3. tit. 80. clausu. conclu. 9. num. 11. Decian. respon. 26. num. 35. lib. 2. & respons. 10. nu. 50. vol. 2. & Tornie. cons. 68. nu. 17. 18. & 19. vbi docet minimè per se positam dici clausulam, cum nisi præcedenti perfectum sensum habenti iuncta perfectum sensum nõ generat, quod vsu venit in hac clausula: *Hoc prouiso, quod masculi, si fuerint, semper fœminis præferantur;* quippe si præcedentibus clausulis iuncta non sit, absonum, imminutumq. sensum efficiet; quæ cum ita sint dubium esse nequit, quin illa dictio *semper,* in casu nostro à natura sua deflectat, & iuxta principalis dispositionis modum, ad quam declarandam, & limitandam est posita, intelligenda, restringenda & limitanda sit, Stepha. Gratia. disceptatio. foren. lib. 1. cap. 1. nu. 11. & latè lib. 4. c. 601. nu. 38. 39. & 40. & sic restringitur secundum naturam actus, cui adijcitur Escobar. de ratiocin. cap. 41. num. 18. Farinaci. in decis. recollect. Rota. Roma. decis. 268. num. 14. Menoch. cons. 1232. num. 20. & cons. 706. num. 31. Surd. consil. 298. num. 21. qui citat ad propositum tex. in l. 1. ff. solu. matri. vbi dicitur quod dotis causa semper est priuilegiata, & tamen constat plures casus esse quibus cessant dotis priuilegia. Et generale est omnes dictiones secundum subiectam materiam impropriari, l. si insulam ff. de verb. signifi. l. si vno ff. loca. l. pater seu rinam, ff. de cond. & demons. Ioseph. de Rust. in l. cum auus lib. 2. cap. 16. nu. 137. Menoch. cons. 179. nu. 14. & in his terminis Surdus cons. 448. n. 26.

At verò in casu nostro iuxta materiam
496 cui hæc dictio *semper,* subijcitur, & secundum naturam actus, certum est non posse omnem & quẽcunq. casum comprehendere, sed restringendam esse ad formam datam in ipsa dispositione, nam donatrix voluit quod primus seu proximior in gradu præcæteris alijs admittatur, ne autem omnes in eodem gradu existentes ad successionem admitti prætenderent, addidit clausulam illam: *Et quod Comitatus de Prades, &c.* in qua disposuit quod dicta bona nunquam agnoscant, recipiant, vel admittant plures simul dominos, vel possessores, sed vnum post alium.

Et quia adhuc poterat dubitari an ista
497 proximitas attenderetur respectu ipsius donatricis, an verò respectu vltimi possessoris subijcit inferius illam clausulam, *& sic decedente vno domino, &c.* per quam statuit quod dicta bona ad proximiorem vltimi possessoris perueniant, sed quia dubium esse poterat quisnam inter ipsos esset admittendus, ideò addidit illa verba, *Hoc inter eos videlicet, &c.* per quæ ordinauit,

uit, quod maior natu alijs omnibus præferatur. Et tandem ne fœmina, casu quo esset maior natu, prætenderet fore ipsam masculis eiusdem gradus minoribus natu præferendam adiunxit illa sequentia verba, de quorum declaratione agimus; *Hoc prouiso quod masculi si fuerint semper fœminis præferantur*, quasi dicens, quod semper, idest, quotiescunque eueniret, quod in gradu proximiori extarent masculi & fœminæ, masculini fœminabus essent præferendi.

Et iste quidem est verus, & genuinus
498 intellectus huius clausulæ, & dictæ dictionis *semper*, in ea adiectæ; quia per illum intellectum saluantur omnia à donatrice disposita: si enim intelligeretur, prout per aduersantem prætenditur, quod semper in quocunque gradu masculi sint fœminis præferēdi, non posset verificari, quod prius donatrix disposuit, quod proximior in gradu præcæteris admittatur, & sic censeretur donatrix se in continenti corrigere voluisse, contra notas iuris regulas de quibus suprà est sæpius facta mentio. Et certum est quod illa sumi debet interpretatio, & intellectus per quam euitatur repugnantia disponētis eiusque inconstantia, l. non ad ea de condi. & demonstra. tradit latè Menoch. cons. 602. num. 2. quod manifestè demonstratur, à situ, & loco, in quo posita est hæc clausula contentiosa, quia ante eam legitur illud, quod proximior gradus præceteris admittatur, & post eam iterū legitur, quod decedente vltimo possessore succedat proximior illius, & quod ita perpetuo inter omnes descendentes obseruetur. Et sic hęc clausula, de qua agimus, expressissime sita est inter alias duas disponentes, quod semper proximior in gradu præferatur. Vnde infertur illam mediam clausulam, quod masculi si fuerint semper fœminis præferantur, ab vtroque extremo antecedenti, & subsequenti declarari, & coangustari, vt scilicet masculi semper fœminis præferantur, si fuerint in eodem proximiori gradu, & non aliàs, quia ex præcedentibus, & subsequētibus media declarantur l. qui filiabus in princip. C. si seruus plurium §. fin. de lega. 1. glos. notab. in l. ex verbis verbo vnde C. de donat. inter virum & vxor. Bald. Benedic. Cornē. & Deci. quos refert, & sequitur Cephal. cons. 664. num. 42. & 43. Menoch. cons. 295. num. 8. & hoc argumento alijs citatis vtitur Calatia. cons. 53. nu. 91. 92. & 93.

499 Pro quo etiam sunt ponderanda verba, quibus donatrix vsa fuit in hac clausula. Nam postquam dixit quod primus, proximior gradus præcæteris alijs admittatur, statim adiecit: *Hoc inter eos videlicet obseruando, quod maior natu, &c. alijs omnibus præferatur hoc prouiso, quod masculi si fuerint, semper fœminis præferantur*, hæc verba, *hoc videlicet obseruando, &c. hoc prouiso*, sunt restrictiua, & declaratiua illius præcedentis clausulæ disponentis, quod proximior gradus præcæteris admittatur; id enim importat illa dictio *videlicet*, vt probant apertè tex. in l. videlicet ff. ex quib. caus. maior. & l. videlicet ff. de pact. Menoch. cons. 2. nu. 17. Surd. de alim. tit. 1. quæst. 42. num. 100. & decis. 161. nu. 8. & cons. 315. num. 61. & illud pronomen *hoc*, quod inducit repetitionem qualitatum, & conditionum præcedentis dispositionis in sequentem; vt dicit Gelganet. in tracta. de condi. & demōstra. par. 2. cap. 1. quæst. 18. num. 15. prout reperitur in illa dictione *hoc amplius*, quæ huic nostro æquiparatur; quæ pariter est repetitiua præcedentium, vt diximus suprà, & sic cum dictum fuit, *Hoc inter eos videlicet obseruando, quod maior natu alijs omnibus præferatur*, idem est ac si dictum fuisset, quod inter eos, qui sint in proximiori gradu, maior natus præcæteris admittatur, & quando dictum fuit, *Hoc prouiso quod masculi si fuerint semper fœminis præferantur*, idem est ac si dictum fuisset, quod inter eos qui in proximiori gradu sint, masculus semper fœminis præferatur, ita vt hæ restrictiones, & declarationes quæ colliguntur ex dictis duabus clausulis, *Hoc videlicet obseruando, &c.* &, *hoc prouiso, &c.* referantur ad priorem dispositionem, ad cuius declarationem sunt positæ, & intelligantur retentis eisdem terminis illius, quia semper dispositio declarans interpretatur secundùm terminos dispositionis declaratæ l. nihil, & ibi Bart. ff. de coniūgen. cum emanci. liber. §. fin. in auth. de fili. an dotal. instrum. nat. idē Bart. in l. prætor §. etitq. ff. de vi bonor. raptor. Surd. cons. 393. num. 17. & consequenter inter eos, qui in eodem gradu, non qui in diuersis sunt.

500 Facit tandem, quod in similibus terminis tradit Surdus dicto cons. 448. n. 26. vbi agens de hac dictione *semper*, vel *in infinitum* (dictum enim fuerat in eius specie, & sic instituit semper vsque in infinitum, vt constat in eod. cons. num. 15. in fin.) ex ratione suprà adducta; quod intelligatur secundum subiectam materiam cōcludit, quod

quod non comprehendat omnem casum, sed restringatur ad illum, in quo omnes substitutiones factæ fuerāt, ac si testator dixisset, quod in casibus in quibus suprà fecerat substitutiones, volebat quod semper succederēt primogeniti, pro quo allegat Alex.cons.139.num.3. vol.6. Cephal.cons.269. Deci. cons.291.nu.5. & 6. Odd.cons.66.num.116. Bologne.cons.15 num.53. Cum igitur in casu nostro prius dicatur quod primus, seu proximior gradus præcæteris admittatur, & posteà per illa verba, *hoc prouiso, &c.* quæ sunt relatiua, & repetitiua precedentium adijciatur, *quod masculi si fuerint semper fœminis præferantur*, hæc vltima verba ita sunt intelligenda, ac si dictum fuisset, quod in casibus in quibus primus, seu proximior gradus admittatur, masculus semper fœminis præferatur.

501 Et vbi prædicta, non essent ita clara, & perspicua in fauorem fœminarum proximiorum, vt clara, & perspicua esse opinamur, negari tamen nequit, quin ex his quæ hactenus dicta sunt, dubium saltem redderetur, an donatrix nostra voluerit fœminas proximiores masculis remotioribus præferri, quod quidem dubiū sufficeret ad victoriam, quia præterquā quod generaliter est definitum, quod in dubio pronunciandum est fideicommissum non extare, & iudicandū pro reo & pro possessore, vt ex pluribus notat Menoch. cons.85.num.50.51.& 52. Borgni.decis.5 num.63. & 64. par.3. hoc in materia exclusionis fœminarum magis in specie sancitum est, vt qui illas excludi contendit lucidissimis probationibus agere debeat, quia aduersus ius naturæ, & ciuile agit, & sic in dubio aduersus masculos pronunciandum est, vt responderunt alijs citatis Natta cons.678. numer.36. lib.4. Alexand.Rauden.cons.56.num.19. & 20. lib.1. Ludoui. Molin. de Hispan. primoge. lib.3.cap.4.num.32. Tiber. Decia.cons.12 num.47.& sequen. lib.1. Surd. cons.316. in fin.& sunt duæ pulcherrimæ decisiones Florentinæ apud Antonium Monachum 46. & 47. & ita intelligit nostra Regia sententia in illis verbis: *Quod ex eo confirmatur, quia in dubio ea est interpretatio facienda, quæ in successionibus fœminæ proximioris gradus per masculos vlterioris gradus nequaquam repelluntur, &c.*

502 Vnde quod istud fideicommissum, & primogenium, modo quo suprà, ordinatum sit agnatitiū, & ita veniat intelligendum, vt masculi omnes à donatrice descendentes, etiam vltimo possessori remotiores, sint ad successionem admittendi, exclusis fœminis proximioribus, quemadmodum ex aduerso prætenditur, est prorsus ridiculum. Etenim donatio prædicta est facta dicto Ioanni filio, & eius descendentibus ordine successiuo in perpetuum, hoc verbo *descendentibus*, sic indefinitè repetito quadraginta vicibus, quod est nomen commune, vtrique sexui conueniens, & sic tam fœminas, quam masculos comprehendit, vt scripserunt Alex. Crot. decisio. Paris. Beroi. & alios quos refert, & sequitur Menoch. lib. 4. præsumpt.91. num.2. latè Peregrin. art. 25. num.8. Rota Roma. in recentiorib.tom.2 decisio.226. num.3. & decis.318. num.1. & apud Ludouisi.decis.293. num.5. refert alios Mar. Giur. decis. 32. num.18. vers. *Et quandoque.* Et sic dicendum est iuxta tenorem dispositionis fideicommissum fuisse relictum indistinctè descendentibus, nulla inter eos habita sexus differentia, nisi secundum ordinem datum in illa clausula, in qua disponitur, quod proximior gradus præcæteris admittatur, & quod maior natu, & masculus cæteris præferatur; nullibi enim nisi in proximè dicta clausula donatrix mentionem fecit de masculis, nec qualitatem masculinitatis adiecit, sed constituit fideicommissum, & primogenium in fauorem omnium descendentium dicti donatarij, vt dictum est vigore illius verbi, *descendentibus & ordine successiuo*, tot multiplicatis vicibus repetito, posteà huic fideicommisso in abstracto sic ordinato, dedit in concreto successionis formam, cum illa clausula, *Ita quod primus, &c.* disponendo quod vnus tantum succederet, isque proximior in gradu, maiorque natu, natu minori, & masculus fœminæ præferretur, per quam formam donatrix visa fuit se conformare cum illa, quæ in quolibet primogenio, & maioratu regulari, & ordinario obseruanda est, de qua testatur Ludou. Molin. de Hispano. primogen.lib.3.cap.4. num.14. videlicet, vt primo sit consideranda linea, secundo gradus, tertio sexus, & quarto ætas, de quo iam diximus, & sequitur Francis. à Pon. in tracta. de potesta. proreg. titul. de succes. mulier. num. 30. secundum, quam formam, dubium non est, quod semper fœmina proximior vltimi possessoris præferenda veniat masculo remotiori, vt latè probat Moli. dicto cap.4. per tot. & alij suprà adducti.

Neque

503 NEQVE solum iustitia dicti Excellentissimi Ducis dependet à defectu voluntatis dictæ Gondiçaluæ Ximenez de Arenos donatricis, tam in dictis pactis nuptialibus contractis de an. 1414. quam in prædicta donatione facta in anno 1444. verum etiam & ex defectu potestatis, cum certum sit, quod casu quo ipsa voluisset (quod non voluit) in dictis instrumentis respectiuè instituere primogenium in fauorem masculorũ remotiorum ei licitum non fuisset, ex eo quod obstarent sibi alij actus præcedentes, ex quibus erat omnino interdicta fœminarum proximiorum excluso.

504 Primo enim constat Serenissimum Regem Iacobum Secundum, Regio priuilegio expedito pridie nonas Maij 1324. fecisse donationem, & concessionem in feudum honoratum siue nobile (vt declarat Socar. in cõmemorat. Petr. Alber. in cap. si Castellanus num. 45. in fin.) Infanti Raymundo Berengario filio suo, & eius descendentibus masculis de dicto Comitatu Pratarum & in francum allodium de dicta Baronia de Entença cum aliquibus vinculis & conditionibus, & signanter, quod quandocunque dictus Infans Raymundus Berengarius, aut eius filij & descendentes masculi decederent sine filio masculo, ita quod fœmina esset successura eo casu, dictus Comitatus & Baronia reuerterentur ad dictũ dominum Regem donatorem, aut ad suum successorem in Regno Aragonum, constat prætereà inter dictum Infantem Raymundum Berengarium Comitem Pratarum, & Infantẽ don Petrum ab Aragonia Comitem Empuriarum eius fratrem de consensu dicti domini Regis Iacobi instrumento recepto die 5. Ianuarij 1341 fuisse factum concãbium & permutationem, cuius vigore dictus Comitatus de Prades, cũ Baronia de Entença transiuit in dictũ Infantem don Petrum, & Comitatus Empuriarum in dictum Infantem Raymundum Berengarium, & huius permutationis, & concambij contemplatione dictus dominus Rex remisit illud pactum in inuestitura & cõcessione feudali desuper appositũ, quod scilicet decedẽte dicto Raymũdo Berengario sine liberis masculis, dictus Comitatus, & Baronia ad ipsum dominum Regem, vel ad suos sucessores reuerterentur, & statuit quod à cętero possent ad dicta bona fœminæ admitti.

505 Quibus suppositis, constat manifestè dictum Comitatum esse feudalem, & ex contractu feudali per dictum Infantem Petrum acquisitum & sic secundum eius naturam cum concessio, sit facta dicto Comiti, & eius descendentibus, totam lineam dicti primi acquisitoris contineri, & ex pacto & prouidentia illius omnes descendentes suo ordine admitti, vt probat tex. in capit. 1. de nat. succes. feu. quoties enim feudum conceditur, alicui, & eius liberis, vel descendentibus, vel sub alia simili forma, tunc dicitur, feudum ex pacto & prouidentia, cuius vigore omnes in infinitum descendentes vocati dicuntur, vt latè Pinel. in l. 1. par. 3. num. 84. C. de bon. mater. Ioseph. Cumi. in repeti. c. si aliquem in prælud. num. 247. plenè Menoch. cons. 985. num. 1. in materia autem successionis feudalis prius & ante omnia tenor inuestituræ attẽdi debet c. 1. de fratrib. nõ inuesti. cap. 1. §. filia de succes. feu. Mart. Frecci. de subfeud. lib. 3. in prin. Cachera. decis. 23. num. 2. & 20. Afflict. decis. 265. num. 102. Ioseph. Cum in loco citat. n. 330. Gaspar. Thesaur. quęst. foren. lib. 1. quæst. 38. nu. 8. Cephal. cons. 480. num. 31. Bursat. cons. 85. num. 1. & sic cum secundum thenorem dictæ concessionis, & inuestituræ dictus Comes Petrus fuerit inuestitus pro se omnibusq; suis descendẽtibus masculis & fœminis, inde sequitur quod omnibus & singulis eorum cõcessio facta censeatur, in similibus enim concessionibus feudalibus ex pacto & prouidentia, quot sunt personę quæ possunt succedere, totidem inuestituræ factæ dicuntur, vt firmauit Andre. in c. 1. col. 2. si vassal. feu. prim. & in cap. 1. §. prætereà quæ sit pri. cau. benefi. amit. & alij allega. per Menoch. d. cons. 985. num. 7. & cons. 1153. num. 3.

506 Cæterum cum hæc feudalis concessio dicto Infanti Petro & eius descendentibus facta fuerit à Rege de dicto Comitatu, & sic de regali dignitate, censetur illã Rex fecisse vt vna sola persona, & primogenitus succederet, ex duobus, primo quia cum feuda a principio ad vitam tantum concedebantur, & posteà ad posteros transire incæperunt, vt dicit text. in c. 1. de feu. mar. & in c. 1. §. feu. quis dicatur Dux respectu feudorum regaliũ pristinã naturam retinuerunt, vt vnus solus succederet, quem princeps præeligeret c. 1. §. cum verò Corradus de his qui feud. da. pos. & princeps interepretatur elegisse primogenitũ propter eius fauorem, nam vt supra diximus, quando vnus solus debet

bet succedere, is debet esse primogenitus quamobrem concedendo has regales dignitates censetur in dubio concessisse, vt ad primogenitum pertineant propter fauorem principis concedentis, & ne castris diuisis in plurimas partes, illorum dignitas vilesceret, quoniam natura feudi semper suum principium respicit, vt ad vnum solum perueniat, vt dicit Casane. in consuetudin. Burgun. tit. de feud. num. 7. qui allegat Bald. cons. 398. vol. 1. & latè probat. Frecci. lib. 3. numer. 1. de differen. feudor. regal. Secundo quia similes concessiones à iure & consuetudine recipiũt interpretationem Gozadi. cons. 101. nu. 10. Caualca. decis. 2. num. 16. p. 1. At secũdum consuetudinem patriæ huiusmodi regalia feuda ad vnum solum, huncq; primogenitum deferuntur, vt paulò inferius dicetur.

507 Cum ergo iuxta tenorem dictæ concessionis feudalis dictus Comitatus sit deferendus in omnes descendentes dicti Infantis Petri primi acquisitoris, de primogenito in primogenitum, nulla sexus distinctione facta, nisi in eodem gradu, inde sequitur, quod in vim dictæ concessionis feudalis defuncto Duce don Ferdinãdo vltimo possessore sine liberis masculis successio ad Ducissam Ioannam filiam suam, & eius successores omninò spectauit, & donec sit hæc linea pænitus vacuata, descendentes masculi à Nobili Petro de Cardona fratre dicti Ducis Ferdinandi cũ sint ex altera linea, nihil possunt prætendere vt probat text. in cap. 1. de natu. success. feudi. Marta. de succes. lega. par. 3. quæst. 3. art. 3. num. 10.

508 Iuuat insuper quod dicta concessio feudalis fuit facta de rebus & bonis existentibus intra territorium Cathaloniæ, & inter personas in eo commorantes, & sic intelligenda est secundum mores & consuetudines feudales Cathaloniæ, quia disponentes & contrahentes semper cẽsentur se conformare cum dispositione iuris municipalis, & consuetudinis prouinciæ, vt latè probat Manti. de coniectu. lib. 6. tit. 7. & 8. at verò iuxta ius feudale & consuetudinarium huius Principatus Cathaloniæ, in his feudis regalibus semper succedit primogenitus, vt tenẽt practici nostri in vsat. si à Vicecomitibus Ioãnes Socarrats in commemorationib. Pet. Alber. cap. vassallus num. 4. & cap. si Castellanus numer. 42. & in cap. si aliquis vassallus numer. 19. & 21. Nob. à Peguera in repeti. capit. Item ne super laudimio vers. Ajustants num. 76. quia cum istæ regales dignitates feudales sint indiuiduæ nedum à iure communi per text. in d. §. præterea Ducatus de prohibi. feu. alie. per Federi. & in §. fin. de alie. feu. pater. & in capit. 1. in princip. de feu. marc. Ioan. Socar. in capit. est consuetudo 6. ius numer. 17. Nob. à Peguera qui plures refert in d. cap. item ne super laudimio vers. Item, que perço num. 105. verum etiam & secundum ius nostrum municipale, quo attento omnia feuda tam regalia, quam non regalia sunt indiuidua, vt probat textus expressus in d. cap. est consuet. §. ius in commemorationib. Petr. Albe. cuius verba sunt, *ius & consuetudo Cathaloniæ est, quod nullus potest diuidere feudum inter filios, nec inter alias personas sine voluntate domini*, & notat ibi Socarr. numer. 18. vbi plura ad propositum allegat, sequitur Nob. à Pegue. in d. vers. Item que perço numer. 107. vers. Sed in hac nostra Cathalonia, vbi tradit etiam ad propositum text. in vsat. si à Vicecomitibus, & in dict. cap. Vassallus si decesserit in commemo. Petr. Alber. & in dicto capit. Item ne super laudimio vers. Ajustants, & sic ad vnam solam personam deferenda sint, is debet esse primogenitus, quia ex consuetudine rationabilius visum fuit ad primogenitum potius hoc ius deriuari quã ad alios propter ætatem cui iuniores reuerentiam exhibere debent, cap. statuimus de maiori. & obedien. & in terminis not. nob à Pegue. d. c. Item ne super laudimio, vers. Ajustants num. 83. in fin. qui à num. 76. hoc latè pertractat, & in confirmationem adducit regiam sententiam in causa legitimarum latam, de qua mentionem fecimus supra, in qua disponendo expressè super hoc Comitatu de Prades fuit declaratum, Ducatum de Cardona, Comitatum de Prades, & Marchionatum de Pallas esse dignitates regales, & ideo in eis succedi debere iure sanguinis, titulo primogeniorum, ex generali consuetudine pro bono publico introducta, sicque dictas regales dignitates integras primogenito deberi, &c.

509 Stante ergo hac patriæ consuetudine, quod huiusmodi feuda regalia tanquam indiuidua sint ad primogenitum deferenda, inde sequitur, quod semper proximior vltimi possessoris ad ea admittatur, ita vt deficiente in eodem gradu masculo succedat, vt disponit expressè consuetudo scripta Cathaloniæ, quæ est inter dictas commemoratio. Petr. Alber. cap. 22. incip.

incip. *si defuncto*. qua cautum est, quod defuncto Castellano, seu vassallo filia tantū superstite, ipsa secundum vsum & obseruantiam Cathaloniæ generalē succedat in feudo, ac si esset filius masculus, ad idem est altera consuetudo inter easdem commemorat. in c. nullus §. nam licet, vbi deciditur quod de consuetudine Cathaloniæ mortuo vassallo solido, filia defuncti succedit in feudo solido, quem tex. declarat Socarrats in d. c. si defuncto num. 14. & in d. c. nullus num. 11. vt intelligatur iuxta terminos d. c. si defuncto, vt scilicet succedat filia masculis non existentibus quēadmodum in d. c. si defuncto statutum est & sic hoc esse diutius obseruatum in hoc Principatu vt in regalibus dignitatibus feudalibus fœmina iure primogenituræ succedat, & masculis eiusdē lineæ, ac gradus nō extātibus, admittēda sit, & masculis remotioris gradus præferatur, probat latè Nob. à Pegu. pluribus citat. in d. vers. Ajustants n. 92. & seq. & præcipuè n. 95. in fi. & decis. 124. & tanto magis id procedere debet in nostro casu, cum reperiatur fuisse ita super hocmet Comitatu decisum cum illa regia sententia per serenissimum Regem Alphonsum die 26. Iulij 1425. lata in controuersia tunc suscitata inter dictam Gondiçaluam Ximenez de Arenos alias Ioannam de Prades, & Illustriss. Alphonsum Ducem Gandiæ nepotem siue net dicti Infantis don Petri, in qua dictus Dux Gandiæ prætendebat ipsum vti masculum in successione dicti Comitatus esse præferendum dictæ Gondiçaluæ filiæ vnicæ Comitis don Petri vltimi possessoris, & tamen fuit iudicatum in fauorem dictæ Gondiçaluæ heredis etiā dicti Petri eius patris, eo inter alia motiuo, quod de iure, & maximè patriæ consuetudine Cathaloniæ mulieres non prohibentur in feudo succedere præsertim honorato, de quo sentētia meminit Nob. à Pegue. d. decis. 117. & decis. 124.

Quam quidem sententiam nullo modo potest egregia pars altera impugnare,
510 quia cum illa fuerit lata in fauorem dictæ Gondiçaluæ & illius vigore dicta Gondiçalua acquisierit ista bona, & egregius aduersās, & sui pater & auus succedere prętenderint, & prætendant ex dispositione dictæ Gondiçaluæ: certū est non posse impugnare titulum quo illa successit, quia hoc esset se ipsos excludere, cū resoluto iure datoris, ius etiā acceptoris resoluatur, l. lex vectigali ff. de pignorib. cūsimil. vulgat. & alijs multum ad propositū traditis per Meno. d. cons. 501. n. 5. & à Nob. à Pegue. in d. c. itē ne super laudimio vers. Semblament num. 15. & d. decis. 124. numer. 12.

Ex quo etiam infertur solutio ad illud
511 quod ex aduerso satis friuolè & impertinēter objicitur, & prætēditur nō potuisse per dominum Regem in assensu præstito in dicto cuncambio inter dictos Infantes Raymundum Berengarium, & Petrū facto remitti pactū illud in fauorem omnium masculorum, & exclusionē fœminarū adiectum in prima in feudū cōcessione dicti Comitatus Pratarum d. Raymundo Berēgario facta tradita per Meno. cons. 443. n. 77. & Dec. cons. 24. n. 16. vol. 1. huic enim prætensioni omnino resistit, tum id quod dictū est quod si ex hoc excluderetur dicta Gondiçalua Ximenez in consequentiā essent etiam aduersantes exclusi, tanquam ab illa descendētes, & à radice infecta causam habentes; tum etiā quia hoc esset interesse illorum descēdentiū masculorum dicti Infantis Raymundi Berēgarij quibus fuit facta illa prior feudalis cōcessio inter quos non reperiūtur egregius aduersans & eius pater & auus, cū vt sæpius dictū est descendant ab altero Infante Petro fratre per mediam personam dictæ Gondiçaluæ eius proneptis, & sic aduersantis prætensio est allegatio de iure tertij, quæ regulariter nō admittitur, l. loci corpus. §. cōpetit ff. si serui. vendi. l. 1. & 2. ff. si ager. vectig. cum similib. maxime quando, vt in casu isto, tale tertij interesse allegans nō potest commodum aliquod ex eo reportare, argumento tex. & quod ibi Castren. not. in l. si cui C. de non nume. pecu. Alba. cons. 64 numer. 2. & sequent. Craue. in respon. pro gene. numer. 400. Menoch. consil. 1. numer. 321.

512 Igitur cum ex prædictis appareat in vim illius concessionis feudalis, & ex pacto & prouidentia initis cū dicto Infante don Petro primo acquisitore dicti Comitatus pro se & omnibus suis descendētibus, tam masculis, quā fœminis fuisse acquisitū ius irreuocabile fœminis proximioribus vltimi possessoris, vt ipsæ, seu maior natu ipsarū, iuxta naturā primogenij, & successionis feudalium, & regalium dignitatum in hoc Principatu, non extantibus masculis in eodē gradu essent in futurū admittēdæ, inde sequitur nō licuisse alijs post dictū primū acquisitorē successoribus, & cōseqnēter nec d. Gondiçaluæ Ximenez, casu quo voluisset, quod nō voluit, formā illā in dicta prima concessione

& inuestitura in fauorem fœminarum præfixam immutare, seu alterare, vt tradit plenè Octaui. Corset. cons. 7. num. 12. & 13. qui consuluit in ea causa super qua emanauit decisio don Gar. Mastril. 56. vol. 1. & fuit iudicatum iuxta dictum consiliũ Corseti, & declaratum successorem in feudo non posse excludere fœminas proximiores contra tenorem primæ inuestituræ, vt apparet in d. decis. per tot. quæ ad propositum videatur, generaliter enim sancitum est quod prima inuestitura per successorem alterari non potest in præiudicium succedentium, Bald. in l. 1. col. pen. C. quan. non peten. per Roma. consil. 135. num. 1. Fran. Viui. decis. 141. num. 19. Magon. decis. 54. nu. 34.

ADuersatur secũdo parti alteri donatio facta ab Infante dõ Petro Infanti don Ioanni eius filio die 10. Nouemb. 1358. de dicto Comitatu de Prades & Baronia de Entença in qua vocat omnes descendentes dicti don Ioannis filij & donatarij, vt propterea nõ potuisset domna Gõdiçalua Ximenez de Arenos dicti donatarij neptis de prædictis rebus libere disponere.

513 Quod autem ex dicta donatione primogenium perpetuum in fauorem omnium descendẽtium donatarij indistinctè fuerit inductum, constat manifestè ex illis verbis donationis ibi, *Donamus vobis & vestris legitimis successoribus perpetuo*, & ibi, *hanc autem donationem facimus vobis dicto Ioanni filio nostro & successoribus vestris legitimis in perpetuum*. Ex quibus apparet donationem prædictam nõ coarctari ad personam ipsius Ioannis donatarij, nec in eo extingui, sed trãsire vlterius, & perpetuari in omnibus illius descendentibus in infinitum, ita vt tot censeantur, donationes, quot fuerint ipsi descendentes ad eam vocati, iuxta tex. vbi communiter notatur in l. quoties C. de donat. quæ sub. mo. id enim importat illud verbum *successoribus*, sub quo propriè continentur filij & descendẽtes, l. cum acutissimi, ibi, ne alienas successiones proprijs anteponere videatur C. de fideicom. Menoch. de præsumptionibus lib. 4. præsump. 95. n. 57. vbi ex Bal. Corn. & Socin. notat, quod successor propriè is dicitur, qui est successor sanguinis, idem Menoch. cons. 958. num. 11. & latius cons. 1177. num. 2. & sequen. comprehenditque plures gradus & continet omnes vsque in infinitũ Geminia. in proœm. 6. & in cap. 1. de homi. in 6. Rebuf. in l. heredis appellatione col. 1. de verb. signific. quos refert & sequitur Men. cons. 1006. nu. 4. & cons. 1071. n. 81. & sub eo veniũt tam masculi, quam fœminæ, quia est verbum commune aptum vtrumque sexum includere Surd. cons. 140. nu. 24. Menoch. cons. 1. nu. 441. cons. 1153. num. 5.

514 Et confirmatur vlterius ex duobus, primo quia non solum fuit facta donatio dicto Ioanni & suis successoribus, sed fuit dictum legitimis successoribus, quæ adiectio legitimis, operatur vt de filijs & descendentibus & sic successoribus sanguinis intelligatur, vt probat tex. in authen. si quis, ibi, *huiusmodi filij ei legitimi successores erunt* C. de naturalib. libe. Secundo ex alia clausula de qua statim, vbi isti qui hic post mortem Ioannis donatarij vocantur appellatione legitimorum successorum nominantur filij, seu nepotes, seu alij quicũque descendentes, & cum vna pars scripturæ per aliam declaretur, quia nulla est melior interpretatio & glossatio, ea quã dedit idẽmet disponẽs, vt diximus supra, inde fit quod illa verba, *& vestris legitimis successoribus*, proculdubio intelligenda sunt de filijs, nepotibus, & quibuscunque alijs descendentibus dicti Ioannis donatarij.

515 Attenta præcipuè qualitate bonorum, quæ non erant ad heredes extraneos, sed tantum ad successores sanguinis transitoria, tum quia dignitates regales, quæ in hoc Principatu ex antiqua consuetudine pro bono publico introducta de primogenito in primogenitum deferuntur, vt diximus supra, tum etiam quia feudales, & tam ex pacto & prouidentia eiusdem donatoris, & primi acquisitoris, quam ex iure feudali & consuetudinario Cathaloniæ ad filios & descẽdẽtes, iure primogenituræ, pertinent & spectant, vt in præcedentibus paulo ante demonstrauimus ex his enim, casu quo dicta Infantis Petri donatio dubium aliquod pateretur, censeretur decisum, vt dicendum sit voluisse se conformare cum natura, & qualitate bonorum, de quibus disponebat, & secũdum morem & consuetudinẽ patriæ, hæc enim omnia aptissima sunt ad dubiã disponentis ordinationem interpretandam, vt de natura & qualitate rei & bonorum probat tex. in l. insulã ff. de præscrip. verb. l. proculus ff. de vsufr. Deci. cons. 101. n. 40 Craue. in respon. pro gene. n. 318. Cephal. cõs. 176. n. 37. Tiraq. in l. si vnquam verbo libertis n. 57. C. de reuocan. dona. & de retrac. ligna. §. 2. glo. 34. num. 18. Surd. decis. 37. num.

73.numer.15. & decis.272.numer.1.& de consuetudine prouinciæ docet Innocen. in cap.olim in princip.de verb.signif. Mãtica.de coniectu.vltim.volunt.lib.6. tit.8. Simon.de Pret. de interpre. 1. dubita.4. solut.9.

516 Nec in casu isto prætendi aliquatenus potest, quod in hac specie isti legitimi successores dicti Ioannis donatarij, qui potest eum sunt vocati sub hoc nomine collectiuo, sint tantum vocati per vulgarem,non per fideicommissum ad tradita supra quidquid enim in contrarium ponderari posset tollitur, tum ex illa priori acquisitione feudali per eundem donatorem de dictis bonis facta prose, & suis descendentibus, per quam fuisse omnibus in infinitum acquisitum ius vni scilicet post alium successiue secundum formam primogenij, & fideicommissi dictum est supra & certum est,quod dispositiones vassallorum interpretantur secũdum tenorem primæ inuestituræ Paris. consil.21.num.9.10.& 11.vol.3.Curt.iun. consil.181.num.3.Francis. Milanen.decis. 1.numer.106.lib.1. Tum quia vt paulo ante dicebamus, dictus donator in dicta dispositione censetur se conformasse cum natura, & qualitate bonorum, & iuxta consuetudinem patriæ, & consequenter per viam primogenij. Tum quia hic nomen collectiuum *successoribus*, non fuit adiectum simpliciter,sed cum dictionibus perpetuitatem importantibus, scilicet *perpetuo,& in infinitum*,quo in casu vocati sub nomine collectiuo non in casum vulgaris,sed fideicommissariæ, & de eodem fideicommmissi onere in omnibus & singulis in infinitum repetito inuitati censentur, vt tradit Anton.Fab. in C.lib. 6.ti.20.de fideicom.definit.23.Ludo.Casana.cons.49.num.3.& 31.

Tum etiam,& tãdem quia ex alia clau-
517 sula, quam statim referam, constat hos successores, sic nomine collectiuo vocatos,fuisse gradatim & successiuè in infinitum grauatos,quod dat manifestè intelligere, quod & gradatim, & successiuè in infinitũ vocati censeantur arg.tex.&quod ibi notatur in l.ab eo Cod. de fideicom.

518 Confirmantur supradicta, ex illa clausula in dicta donatione adiecta sub verbis sequentibus,*Quod si vos,aut filij seu nepotes, vestri, seu alij quicunque descendentes à vobis legitimi decesseritis,seu decesserint quandocunque sine liberis ex legitimo matrimonio natis, vel relictis liberis qui ad ætatem pubertatis non peruenerint,in vtroque istorum casuum,omnia & singula,quæ vobis dicto Ioanni filio nostro nunc donamus,reuertantur spectabili Alphonso Comiti Deniæ*,& ibi,*si autem vos dictus Ioannes filius noster,& omnes liberi nostri prædicti,& descendentes ab eis,qui adiuerint bona nostra prædicta, quæ vobis dicto Ioanni nunc donamus,iuxta formam præmissam decesser in infra pupillarem ætatem,seu posteà quandocunque sine liberis ex legitimo matrimonio natis,ita quòd nullus liberorũ prædictorum,seu descendentium ab eisdem legitimorum & naturalium supersit,eo casu volumus quod bona prædicta reuertantur domino Regi Aragonum,&c.*

519 In hac enim clausula manifestè apparet quòd filij,nepotes, & alij quicunque descendentes dicti Ioannis donatarij,& omnes alij liberi & descendentes dicti Infantis donatoris,qui in defectum dicti Ioannis donatarij, & descendentium ab eo, erant successiuè substituti, sunt grauati per substitutionem compendiosam comprehendentem pupillarem in casu quo decederent in pubertate, & fideicommissariam in casu quo post pubertatem decederent sine liberis. Vnde cũ prius isti sint expressè vocati per illa verba,*vobis,& vestris successoribus perpetuo*,& posteà reperiantur in infinitum grauati de vno in alterum,ita quòd vltimus eorum sine liberis decedens reperiatur grauatus restituere Regi Aragonum:vtique negari nullatenus potest,quin inter eos omnes descentes censeantur inductum graduale, descensiuum, & reciprocum fideicommissum,& primogenium, vt posset quam pluribus iuribus, rationibus, & auctoritatibus comprobari,quæ omnia consultò omittimus,ne longiores simus.

520 Solum est animaduertendum,quod cũ istud fideicommissum,& primogenium sit inductum in fauorem omnium descendẽtium dicti Ioannis donatarij, nulla facta sexus distinctione, & verba ista, *successoribus,& descendentibus,vel liberis*,sint communia,& apta vtrumque sexum comprehendere, vt sæpius in superioribus dictũ est; Inde sequitur, istud primogenium esse inductum in fauorem fœminarum proximiorum,vt ipsæ,exclusis masculis remotioribus,sint admittẽdæ,prout fuit in hac eadẽ specie iudicatũ in fauorẽ d. Gondiçaluæ Ximenez in dicta sententia lata per serenissimũ Regẽ Alphonsum,die 26.Iulij 1425.per quẽ,facta etiã particulari mẽtione de dicta donatione,fuit dicta Gõdiçalua vei filia,& sic proximior Comitis Petri eius patris nepotis dicti Infantis danatoris, ad successionem admissa, exclusо

clufo dicto Duce Gandiæ Ildephonso nepote pariter dicti Infantis donatoris, & sic agnato masculo remotiori.

521 Tandem obstat dictæ donationi alia prior donatio in instrumento pactorum nuptialium in Castro de Verilles Comitatus Fuxij per procuratores Ioannis Raymundi Folch huius nominis secundi, aliàs Celidonij Armenter, Gondiçaluæ Ximenez de Arenos coniugum, & Ioannis Raymundi Folch huius nominis tertij, eorum filij, & per ipsos principales in castro de Cardona die 25. Iunij, & 2. Iulij dicti anni 1444. respectiuè firmato & approbato ex vna, & Ioannam ab Aragonia Comitissam Fuxij ex altera, facta per dictos Ioannem Raymundum Folch vsufructuarium & Gondiçaluam proprietariam coniuges inter viuos, & irreuocabilis dicto Ioanni Raymundo Folch tertio huius nominis eorum filio contemplatione dicti matrimonij de dictis Comitatu de Prades, Baronia de Entença, & alijs bonis ibi expressis nullo adiecto grauamine seu fideicommisso, quo dictus don Iosephus & don Galcerandus de Cardona, & anteà don Ferdinandus de Cardona respectiuè fuerint ad fideicommissum vocati, non enim continet dicta donatio nisi substitutum & vocationem filiorum masculorum ipsius donatarij de vno in alium per ordinem genituræ, & si non superuixerint filij masculi illius, & dictę vxoris suæ, vel si superuixerint decesserint tamē posteà sine filijs id est liberis qui non peruenerint ad perfectam ætatem, dicto casu substituit filias de vna in aliam ordine genituræ seruato, & non sunt plures substitutiones, & sic solum fuerunt vocati filij masculi primi gradus, & posteà filiæ, cum non fiat mentio de descendentibus seu liberis in dispositione licèt in conditione positi fuerint filij id est liberi, non enim ex hoc censentur vocati nepotes seu alij descendentes qui non veniunt appellatione filiorum maximè si verificata fuerit dispositio substitutionis in filio primi gradus, & qua in conditione positi non censentur vocati, & casu quo liberi in dicta conditione positi censerentur vocati non sunt positi in conditione liberi, cum masculinitatis qualitate, sed in genere, quo casu cōprehenderentur etiam fœminæ, & sic nunquam substitutio loqueretur de dicto don Ferdinando, vel dō Galcerando eius filio, signanter ad excludendum dictam Ducissam descendentem ex linea admissa Ducis don Ferdinandi, de quibus latissimè diuersis articulis respectiuè superius quoad Ducatum Cardonæ cum multis iuris allegationibus egimus.

522 Et est notandum, quod in fine dictorū vinculorum tribuitur facultas donatario vendendi, & alienandi, quo casu vincula non comprehendunt nisi bona quæ superfuerint tempore eius obitus, & quod in dicto fideicommisso dictorum capitulorum matrimonialium non censeantur vocati nisi filij colligitur etiam ex capitulis matrimonialibus factis inter Ioannem Raymundum Quartum huius nominis, primum ducem Cardonæ qui posteà fuit, & Nobilem Alduncïam Enriquez anno 1467. in clausula qua fit mentio de dicta donatione anni 1444. illam approbando in illa clausula, (*Item es concordat que satfia en lo contracte dels capitols matrimonials &c.*) ponderando verba inferius posita loquēdo de dicto heredamento, (*lo dit egregi Comte haje sufficientment donat, è stipulat los Comtats de Cardona y de Prades, y altres bens als fills de dit matrimoni procreats, del dit matrimoni es lo dit don Ioan fill vnich &c.*) vbi nulla fit mentio nepotum, seu descendentium, vel liberorum, & signanter aduertatur quòd loquitur de donatione quæ erat facta in capitulis matrimonialibus, & non de alia separata.

523 Quod autem secunda donatio facta 9. Iunij 1444. non possit præiudicare primæ factæ 25. Iunij & 2. Iulij eiusdem anni patet, quia cum perfecta fuerit non potest alterari, neque mutari, vel nouum grauamen in ea apponi in præiudicium illorum qui vocati sunt in prima, & habent ius quæsitum per fideicommissum in ea appositum, etiamsi nullus acceptasset pro Titio, l. perfecta donatio, l. quoties, C. de donatio. quæ sub mo. Couar. lib. 1. var. resolu. cap. 14. num. 2. Peregri. de fideicom. art. 51. num. 16. & art. 1. num. 16. & absque dubio procedit vbi tales donationes, & pacta in fauorem tertij fierent contemplatione matrimonij quæ statim fiunt irreuocabilia, adest optima decisio Regiæ Audientiæ Cathaloniæ relata per Nob. Ludo. à Pegue. quondam eius Senatorem, 31. to. 2. num. 5. & allegat Vincen. de Fran. decis. 205. & ego obtinui ad relationem Nobilis Francisci Gamis in causa Mariæ Annæ Terra, contra Viduam Monfar. & habemus peculiarem constitutionem Cathaloniæ quam ipse allegat ad hoc propositum, quæ incipit, *à foragitar fraus*, Regis Petri III. sub tit. *de promesa de dot*,

dot, optimè confirmat Bereng. Ferdi. de filijs nat. ex matri. ad Morg. contr. cap. 7. num. 7. & 8. vers. *Contraria opinio vsque ad tertium dubium.*

Et facit etiam optima ratio, quia dicta
524 prima donatio fuit facta in eisdem capitulis matrimonialibus, & cum pacto inito contemplatione illius matrimonij inter maritum, & vxorem, & eum paciscentium diligentia ex parte patris & matris filiorum ab eo matrimonio procreandorum, ergo donatio secundo loco facta 9. Iulij in castro Cardonæ, & extra capitula matrimonialia, & absque interuentu, & consensu eorum qui interuenerant pro parte vxoris, & sine consensu eiusdem vxoris futuræ matris filiorum illius matrimonij nullius fuit momenti in præiudicium primæ, & eorum qui ex illa ius habebant, vel habituri erant, prout expressè tradit Bereng. Ferdi. dicto cap. 7. num. 8. vers. *Quarto etiam*, & allegat rationem, quia à pluribus concessum non potest ab alterutro tolli, l. aliud, ff. de solu. auth. & contra C. de repud. Bart. in l. iurisgentium, §. adeo, ff. de pac. & quia non potest fideicommisso supponi quod ex alterius prouidentia debetur quam testatoris, l. si arrogator, ff. de adop. l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testa. tex. notab. in l. 3. ff. de interdic. & releg. ibi, (*quæ verò non à patre, &c.*) Namque pactiones capitulorum matrimonialium non pendent à voluntate vnius, sed facta censentur vniformiter inter eos qui pro vtraque parte interuenerunt, Vincentius de Franch. decis. 203. pulchrè Ludou. Casana. cons. 56. num. 37. vbi probat pactum quodlibet instrumẽti dotalis respicere commodum vtriusque coniugis, Fontanella de pact. nup. vol. 2. claus. 7. glos. 2. par. 2. nu. 15.

Ex quibus satis confirmatum de iure
525 remanet, hæc omnia comprehendens, motiuum Regiæ sententiæ pro dicta prima donatione facta in eisdem capitulis matrimonialibus & aduersus secundam 9. Iulij separatim extra dicta capitula nuptialia factam, quod motiuum incipit, (*& constat instrumento publico pactorum nuptialium, &c.*) & finitur, ibi (*cui donationi dictorum capitulorum matrimonialium vtpotè perfectæ præsertim contemplatione matrimonij subsequuti factæ, & tempore priori dicta altera donatione die 9. eiusdem mensis Iulij anni 1444. facta, & per dictum don Galcerandum exhibita, est standum, & eam pactaque, & vincula in ea apposita dicta Gondiçalua per secundam donationem, & si voluisset alterare, seu mutare non potuit.*)

526 Et sic concluditur, tam ex defectu voluntatis dictæ Gondiçaluæ, (casu quo potuisset) quam ex defectu potestatis (casu quo voluisset) nullum ex instrumentis ex aduerso exhibitis resultare fideicommissum, seu primogenium, cuius vigore possit egregius aduersans ad dictum Comitatum de Prades, & alia bona, quæ fuerunt dicti Infantis Petri, & dictæ domnæ Gondiçaluæ Ximenez de Arenos, aspirare, & consequenter sententiam primitiuam, quoad illud caput, venire omninò confirmandam.

Iesus, Maria, Raymundus.

TERTIA PARS DE MARchionatu de Pallas.

527 NVNC ad prætensionē egregiæ partis aduersæ super Marchionatu de Pallas veniamus.

528 Ambæ partes confitentur hunc Marchionatum antea Comitatum à don Ioanne Raymundo Folch huius nominis quarto qui fuit nepos Celidonij Armenter, & domnæ Gondiçaluæ Ximenez ex eorũ vnico filio, & fuit primus Dux Cardonæ fuisse adquisitum, titulo emptionis, à Serenissimo Rege Ferdinando Secundo 14. Februarij anno millesimo quadringentesimo quadragesimo octauo, pretio viginti quatuor mille librarum, instrumento gratiæ. Constat præterea per ipsum Ducem ius luendi Marchionatum ab eodem domino Rege esse emptum die 14. Aprilis 1491. pretio 1000. librarum; conuenit igitur inter partes, primum Ducem Cardonæ, Marchionatus de Pallas dominum primumq. acquisitorem extitisse, atque ita solummodo superest, videamus qui ipse disposuerit, quo suffulta egregia pars altera vendicet ab hac parte, & ad prædictum Marchionatum adspiret.

529 Duobus præsertim fundamentis egregia pars aduersa innititur. Primo erectioni Comitatus Cardonæ in Ducatum, & Comitatus de Pallas in Marchionatum, postulante dicto acquisitore facta per Serenissimum Regem Ferdinandum Secundum, die 4. Aprilis 1491. in quo erectionis priuilegio reperitur hæc clausula, quam egregia pars aduersa amplectitur, *ipsumque Comitatum de Cardona in Ducatum, & Comitatum Pallariensem in Marchionatum erigimus, & sublimamus, ita videlicet quod amodo vos præfatus egregius Ioannes Raymundus Fulchonus dum vixeritis dicamini, vbique nominemini, & intitulemini Dux Cardonæ, Marchio Pallariensis, & Comes Montanearum de Pratis, cum alijs titulis, & honoribus quos nunc tenetis, & possidetis; & post obitum vestrum, vestri heredes, & successores prædicti similiter continuent dici, nominari, & intitulari, dicanturque nominentur, & intitulentur perpetuo Duces Cardonæ, Marchiones Pallarieñ. & Comites Montanearum de Pratis, &c.* Ex hoc priuilegio erectionis asserit Marchionatum Pallarieñ. cum Ducatu Cardonæ indissolubili vnione fuisse connexum, proindeque vinculis eiusdem affectum esse, cum vnitorum eadem sit natura, l. in rem §. item si quæcunque, ibi, Bart. ff. de rei vendicat. Angel. & Imol. in l. sed si plures §. filio, ff. de vulga. cap. super eo, ibi, Geminia. & alij, de præben. in 6. Bald. & Salice. in l. etiam C. de iure dotium; & sic eadem ratione qua Ducatum, Marchionatum quoque ad se pertinere.

530 Alterum fundamentum, testamento ab eodem primo Duce Cardonæ, nouo præfati Pallariensis Marchionatus acquisitore continetur, confecto 6. Nouemb. 1511. in quo dictum Marchionatum de Pallas cum Ducatu Cardonæ expressè vniuit, & eorum alienationem ac separationem interdixit; Verũ imbecilla esse ac leuia hæc fundamenta ex sequentibus apparebit.

531 Primò, quia ex priuilegio erectionis, neutiquam inducitur vnitio Marchionatus cum Ducatu Cardonæ, neque in eo vlla verba ad eam inducendam idonea reperiuntur: minimè enim dicitur, quicunque Cardonæ Dux sit, Marchionem quoque esse Pallarien. & sic Marchionatum à Ducatu separari non posse, nec præterea alia verba legũtur, quibus dicta vnitio inducatur, iuxta tradita per Roderi. Suarez allegatio. 9. num. 15. & glos. notabilem

rabilem in cap. 1. vers. *Vniendo*, & ibi, Abb. num. 6. extra ne Sede vacante, & quæ tradit Bart. in l. 1. nu. 10. & 11. C. de Metropoli. Berito lib. 11. sed solum reipsa ait priuilegium, don Raymundũ Folch IIII. quemadmodum hactenus fuerat Comes Cardonæ, & Comes Pallarieñ. in posterum esse, possetq. nominari Ducem Cardonæ, & Marchionem Pallarieñ. eademq. ratione eius in illis dignitatibus successores. Atque ita eo priuilegio erectionis ius quod don Raymundus Folch IIII. in dictis dignitatibus obtinebat, nullam omninò alterationem, immutationemvè est passum. Imò quamquam vnio respectu dominij induceretur (alia enim nequit intelligi) vt vnus semper Ducatus Cardonæ, & Marchionatus Pallarieñ. dominus esset, iuxta tradita per glos. & Abba. in dicto cap. 1. ne Sede vacante, & Bart. in dicta l. 1. C. de Metropoli. Ber. lib. 11. & sic nulla ratione posset à Marchionatu diuidi Ducatus, conditionale tantummodo fideicommissum in casu contrafactionis induceretur, ad ea quæ latè ex innumeris docet Decia. respon. 31. num. 17. vol. 1. quæ contrafactio in hoc casu nostro non reperitur. Eoque magis, quia (vt diximus) id priuilegium erectionis nullam omninò vnionem importat, quare consonum in primis est iustitiæ, motiuum Regiæ sententiæ, ibi.

532 *Tamen quia ex tenore dicti priuilegij erectionis prædictæ constat nullam fuisse, & esse in eo vnionem dicti Marchionatus cum dicto Ducatu, taliter quod post dictam erectionem non liceret dicto primo Duci Cardonæ emptori præfato de dicto Marchionatu ad libitum disponere.* Hucusque Regium motiuum.

Alterum quoque vanum est, & collabitur fundamentum, de vnione Marchio-
533 natus cum Ducatu, à præfato primo Duce Cardonæ, atque emptore Marchionatus, in suo testamento facta 6. Nouembris 1511. Verum ne his tempus teramus, & nequidquam immoremur, asserimus, quidquid sit de dicta vnione, & licet non conditionale solum contrafactionis, verum & simplex restitutorium fideicõmissum contineret, quod suo casu considerauit Suarez dicta allega. 9. num. 15. de eo non esse curandum, propterea quod antea in pactis nuptialibus Ducis Ferdinandi Raymundi Folch filij dicti primi Ducis Cardonæ, & acquisitoris Marchionatus, & domnæ Franciscæ Manrique vxoris suæ, filiæ Ducis Najeræ, firmatis die 17. Februarij 1498. is primus Dux Cardonæ, & primus Marchio Pallarien. præfati contemplatione matrimonij in dictum filium suum vniuersa bona sua donatione contulit, eo pacto, vinculo, & conditione, vt post eiusdem Ferdinandi filij sui obitum, ad filios ipsius prædicta bona deuenirent, seruato inter eos ordine primogenituræ, & masculorũ defectu, ad filias; atque ita quidquid primus Dux & Marchio in sua vltima voluntate statuisset, iuri descendentibus Ferdinandi, tam masculis, quàm fœminis ex donatione in præfatis coniugalibus pactis facta, quæsito præiudicare neutiquã potuisset, Donatio enim qua ius alicui acquisitum est, ex post facto alterari nequit, l. perfecta; C. de donatio. quæ sub modo, & post Bart. Deci. & alios tradit Cephal. cõs. 312. num. 135. Stephan. Bertrand. cons. 140. ex themate mihi transmisso num. 11. vol. 3. Guiliel. Bened. in cap. Raynutius vers. *Duas habens filias post* nu. 200. Vincẽ. de Franch. decis. 205. Casana. cons. 53. num. 58. Guid. Pap. quæst. 267. Decia. respon. 7. num. 103 lib. 1. Bologni. cons. 62. num. 17. 18. & 19. Rauden. decis. Pisan. 49. num. 58. qui ait præiudicium fieri non posse descendentibus, ex contractu maioratus vocatis, plurimos allegat Salon de Pace in proœmio legum Tauri num. 311. Surd. decis. 322. num. 28. fusè Beci. cons. 3. num. 44. & Caldas de Perey. de nomina. emphy. quæst. 15 num. 4. in fin. & latè atque eleganter Io. Garcia de nobilitate glos. 6. numer. 38. & Alua. Valascus, de iure emphy. quæst. 49. per tot. Ex quibus apertè liquet dicto primo Duci ac Marchioni integrũ haud fuisse donationem à se filio suo, & descendentibus eius factã testamento suo, vllatenus alterare; proindeque optimum est Regiæ sententiæ motiuum, ibi.

534 *Sicque constat in successione dicti Marchionatus de Pallas attendendam esse dispositionem per dictum primum Ducem Cardonæ in dictis capitulis matrimonialibus dicti Ferdinandi filij sui factam, non obstante vnione prædicta in testamento per dictum primum Ducem facta.* Hucusque motiuum.

535 Accedit, quod quamuis (valida esset, & obseruanda vnitio) cum varium sit, ac multiplex genus vnionis, vt per glos. in verbo, vnire, in cap. 1. ne Sede vacante, & ibi, Abb. num. 6. & Bar. in dicta l. 1. nu. 10. & 11. C. de Metropoli. Beryto, lib. 11. & Fului. Pacia. de probatio. cap. 26. num. 8. quandocunque vnionis genus in proposito posset admitti; nempè subiectiuè vnitum esse Ducatui Marchionatum, eoque modo,

modo, vt amissa sua natura Ducatus Cardonæ naturam, essentiamque suscepisset, prout suo casu eleganter hæc declarat Fului. Pacia. de probatio. lib. 1. cap. 27. num. 17. 18. 19. & 20. cum superius apertissimè domonstratum sit, Ducatum Cardonæ nullo adstrictum esse vinculo, quod egregiæ aduersæ parti posit opitulari, manifestū est de prætensæ vnionis connexione nullam habendam esse rationem. Quapropter merito apposuit Regia sententia sequens motiuum.

534 *Et etiamsi dictæ vnioni esset standum, cum constet, prout superius fuit dictum, nullum fuisse appositum fideicommissum in dicto Ducatu Cardonæ, in fauorem dicti don Galcerandi de Cardona, per quod dicta domna Ioanna de Cardona, olim ab Aragonia, neptis dicti Ducis Ferdinandi, per ipsum a successione dicti Ducatus excludatur.* Hæc motiuum.

535 Neque obstant quidam codicilli confecti per dictum Ducem don Ioannem in anno 1513.

536 Nam respondetur ex illis nihil inferi, quod aduersantis prætensionem posit in minimo iustificare, quod enim in eis scriptum legitur, solum est dictum Ducem Ioannem dixisse, quod cupiebat, & pro suæ conscientiæ exoneratione onerabat, quod domna Ioanna Folch & de Cardona neptis sua filia primogenita Ducis Ferdinandi filij sui contraheret matrimonium, cum filio primogenito don Petri de Cardona filij sui secund ogeniti, qui quidem don Petrus fuit pater dicti don Ferdinandi, qui litem inchoauit, ex qua dispositionis forma apparet, quod nihil de successione bonorum, nec principaliter, nec secundario scilicet spe lucri si matrimonium contraheretur, vel metu pœnæ, seu priuationis, si non contraheretur fuerit ordinatum.

537 Et licet Ducissa Aldoncia in suo testamento voluerit declarare prædictam voluntatem dicti Ducis Ioannis in dictis codicillis contentā, asserens quod pro exoneratione suæ conscientiæ declarabat, ideo prædictum Ducem Ioannem eius virum ordinasse quod dicta domna Ioanna eius neptis contraheret matrimonium cum filio dicti don Petri filij secundogeniti dicti Ducis Ioannis, quia ille ex ordinationibus suorum prædecessorum nouiter recognitis, & ex vinculis in eis contentis inuenerat, quod non disposuerat, prius de bonis suis iuxta voluntatem, & dispositionem dictorum suorum prædecessorum, secundum quam successio non poterat deferri fœminæ: tamen (præterquam quod dispositiones istæ, tam dictorum codicillorum Ducis Ioannis, quam testamenti domnæ Aldunciæ eius vxoris patiuntur plures obiectus resultantes ex decrepitudine dicti Ducis, & ex odio quo dicta Ducissa prosequebatur dictum Ducem Ferdinandum eius filium, de quibus dicitur plene constare in processu, & in illis, breuitatis causa, amplius non insistimus.) Certum est hanc Ducissæ declarationem esse nullius efficatiæ, ex pluribus rationibus, & signanter ex duabus: prima est, quia si declaratio dictæ Ducissæ veritati niteretur, erat, in facultate dicti Ducis codicillantis successionem, iuxta formam per dictam Ducissam declaratam, ordinare, eodem enim modo, quo codicillos conficiebat testamētum facere poterat. Vnde cum non fecerit, visus fuit vltimum anteà conditum confirmasse, & cum dispositione in eo contenta decedere voluisse l. heredes palam §. si quid post ff. de testamen. l. qui iure cum duab. legib. sequen. & l. neq. enim §. fin. iuncta l. tractabatur ff. de mili. testam. l. 3. C. de inoff. testam. Hierony. Gabr. cons. 113. num. 13. Menoch. cons. 483. num. 18. Imò casu quo voluntas, & intentio fuisset prout per dictam Ducissam in dicto suo testamento asseritur nihil pro ficeret, quia voluntas in mente retenta, & quæ non transiuit in dispositionem nihil operatur l. si repetendi C. de condi. ob cau.

538 Altera, & secunda ratio est, quia vt ex assertione dictæ Ducissæ colligitur, illa & prætensa intentio dicti Ducis Ioannis fundantur in quibusdam vincolis contentis in ordinationibus quorundam prædecessorum dicti Ducis, ex quibus asseritur fuisse inductum primogeniū perpetuum in fauorem masculorum, & exclusionem fœminarum. Vnde non constito de dictis prætensis ordinationibus, quæ erant fundamentum dictæ prætensæ voluntatis, & intentionis dicti Ducis, & ipsam cessare dicēdum est, ob regulam vulgarem, quod destructo, vel cessante fundamento destruuntur, vel cessant cætera omnia quæ sequūtur l. nam origo ff. quod vi aut clam l. lex vectigali ff. de pignorib. Menoch. cons. 211. num. 92.

539 Et sic dicendum est, quod casu quo dictus Dux Ioannes fecisset dictam ordinationem in dictis codicillis contentam animo, & intētione per dictam Ducissam declaratis verisimiliter credendum est, quod aut ad manus dicti Ducis peruenisset

set aliquod instrumentum alicuius dispositionis prædecessorum suorum, ex cuius serie ipse sibi persuasisset induci dictum primogenium agnatitium cum tamé reuera id non esset, aut quod ei vti iam senio confecto, & decrepito, & à dicta Ducissa eius vxore decepto fuit supposita, & ostensa quædam falsa scriptura dictum prætensum primogenium continens, ad ei persuadendum, quod ita disponeret, vt hoc medio sortiretur effectum matrimonium dictæ domnæ Ioannæ cum filio primogenito dicti dō Petri, quod dicta Ducissæ plurimum exoptabat. Etenim licet ipsa asserat se hoc declarare timore mortis, & pro exoneratione suæ conscientiæ, & communiter dicatur morientem non præsumi immemorem salutis æternæ; hoc tamen non procedit in præiudicium tertij, vt dicit Bart. in l. si is qui in graui §. si quis moriens ff. ad S.C. Syllan. vbi etiam Igne. num. 10. Bald. in auth. si testis productus num. 3. in fin. C. de testib. Alcia. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 4. num. 2. vers. *Aduerte tamen*, nam quilibet moriens non præsumitur S. Ioannes Bapt. vt dicit glos. & ibi Bald. in tit de pa. constan. verbo vassalli Menoch. de arbit. cas. 89. n. 30. & multum in terminis cons. 59. num. 7.

Et quamuis prædicta sufficiant ad ex-
540 clusionem aduersantis à prætētione dicti Marchionatus Pallarien. cum non constet aliquatenus de prætenso primogenio per eum allegato, & sit regula trita & vulgaris à nemineque impugnata, quod allegans fideicommissum, seu maioratum tenetur probare, nam negantis intentio in sola negatiua fundatur, & ex sola negatione securus est, qui pro libertate bonorū contendit, seu in possessione reperitur, quia sufficit dicere aduersanti, de te non loquitur substitutio, & quoad te liberas ædes habeo, vt passim Doctores tradunt, & signanter Peregrin. de fideicom. art. 1. num. 26. & art. 11. num. 37. latè pro more suo Casti. Summa. cotidianar. controuer. iur. lib. 4. cap. 9. nu. 3.

Tamen ad vberiorem cautelam pro-
541 ducti fuerunt, pro parte dictæ quondam Excellentissimæ Ducissæ reæ conuentæ, tituli quibus successit ad dictum Marchionatum Pallarieñ. ex quibus sua possessio omninò iustificatur, & aduersantis prætensio penitus destruitur.

552 Constat enim quod dictus Dux don Ioannes tunc Comes Cardonæ titulo emptionis factæ à Serenissimo Rege Catholico obtinuit prædictum Marchionatum, tunc Comitatū Pallariensem, constat etiam quod posteà idemmet Dux don Ioannes in anno 1497. contemplatione matrimonij contrahendi inter don Ferdinandum eius filium & domnam Franciscam Manrique filiam Ducis Najeræ fecit donationem vniuersalem omnium bonorum suorum, & signanter dicti Marchionatus Pallarieñ. dicto Fardinādo eius filio, instituendo primogenium perpetuum in fauorem omnium descēdentium dicti Ferdinandi filij, tam masculorum, quam mulierum, seruato ordine geniture. Et tandem constat eundem Ducem don Ioannem in suo testamento condito in anno 1511. instituisse heredem suum vniuersalem eundem don Ferdinandum eius filium, confirmando etiam, & renouando idem primogenium in dicta donatione, contemplatione dicti matrimonij, facta institutum in fauorem descendentium vtriusque sexus, præponendo expressè filias fœminas dicti Ducis Ferdinandi heredis instituti alijs filijs masculis ipsius testatoris fratribusque dicti Ducis Ferdinandi.

Ex quibus duo inferuntur; primum est,
543 quod cum iam in dicta donatione contēplatione matrimonij facta in an. 1497. fuisset institutum primogenium perpetuum in fauorem omnium descendentium vtriusque sexus dicti don Ferdinandi donatarij, non potuisset posteà idemmet Dux donatarius casu quo voluisset in illis codicillis, vt minus verè ex aduerso asseritur formam successionis alterare; secundum est, quod ex legitimis titulis vigore primogenij in dicta donatione instituti, & in dicto testamento renouati dicta Ducissa Ioanna acquisiuit dictum Marchionatum, qui post eius obitum ad dictum Excellentissimum modernum Ducem eius nepotem peruenit, & sic iure optimo fuisse in dicta Regia sententia in fauorem dictæ Excellētissimæ Ducissæ iudicatum respectu dicti Marchionatus, prædicto don Galcerando silentium perpetuum imponendo, & consequenter venire in hac secunda instantia confirmandam. Saluo, &c.

In prædicta causa Ducatus Cardonæ, & aliorum Statuum, fuit pronunciatum concordi omnium voto pro Excellentissimo Duce don Henrico interuenientibus in Regia Audientia Magnificis Francisco Aguilo causæ Relatore Hieronymo Astor,

Actor, & nobili don Michaele Sala Regente Regiam Cancellariam quorum admirabile acumen ingenij, prudentiam, vigilantiam, doctrinam, integritatem, egregias animi dotes, ornamentaq. pene diuina, & omnes admirātur, & celebrant, & ego latiori calamo scriberem nisi vel amplitudini nominis eorū (paucis enarratis, & multis prætermissis) iniuriam irrogarem, vel incredibilem modestiam ipsorum dominorum meorum vererer offendere.

Tenor dictæ sententiæ quæ est confirmatoria primæ.

A*TTENTO ex meritis processus constat non fuisse aliquid de ductum allegatum, vel probatum pro parte egregij domni Iosephi Folch de Cardona, Comitis de Montagut, propter quod sententia refferente Magnifico Hieronymo Torner quondam Regiæ Audientiæ Doctore, lata 29. Ianuarij 1603. in fauorem Admodum Illustris domnæ Ioannæ Folch de Cardona olim ab Aragonia quondam Ducissæ Cardonæ à qua pro parte nobilis Galcerandi Folch de Cardona fuit supplicatum, quam supplicationis causam nunc prosequitur dictus egregius Comes de Montagut illius filius debeat commutari.*

His, & alijs meritis vtriusq. processus attentis, tam primitiui, quàm causæ supplicationis atq. etiā falsitatis per eū opposita ad instrumentū capitulorū matrimonialiū 25. Iunij & 2. Iulij 1444. firmatorum inter domnū Ioannem Raymundum Folch de Cor dona, & domnam Ioannam de Arago coniuges, penes Petrum Perello Notarium, & alias sua Excellentia dictam insequendo conclusionem in Regia Audientia factam pronunciat, sententiat, & declarat bene fuisse, & esse sententiatum, & declaratum in & cum dicta sententia lata 29. Ianuarij 1603. dicto Torner refferente male autem ab illa fuisse supplicatum per dictum domnum Galcerandum Folch & de Cardona. Exceptione falsitatis, & alijs prætensis, & oppositis per dictum egregium domnum Iosephum Folch de Cardona, Comitem de Montagut non obstantibus, & neutram partem sua Excellentia in expensis condemnat pro bistractis tamen solitam exequutionem fieri mandat.

Lata, & promulgata fuit huiusmodi sententia pronūtiatio, seu declaratio per Excellentissimum dominum Locumtenētē Generalem, & seu in eius personam per nobilem Michaelē Sala Regiam Cancellariam Regentem, in quadam Aula Palatij suæ Excellētiæ ipsius mandato lecta, & publicata per me Ioannem Payssa S.C. & R. Maiestatis mandati Scribam ipsiusq. auctoritate Not. pub. Barcinonæ populatum die Sabatti secunda mensis Octobris anni 1627. &c.

INDEX LOCVPLETISSIMVS OMNIVM TAM Rerum quam Verborum ſcitu & notatu dignorum.

QVÆ JN HISCE RESPONSIS continentur ordine Alphabetico digeſtus.

A.

INDEX.

Maximè

INDEX.

INDEX.

C.

Castrum

causa

Clausulæ

Compensationis

Iure

INDEX.

geminata

Copula,

I N D E X.

Damna-

D.

Detentus

Dictio, *nec*,

INDEX.

INDEX.

Ttt Maximè

INDEX.

Nec

Aliqui

E.

INDEX.

Emens

F

Et

Coniectura

INDEX.

Filius

Fœmina

G.

H

I

Impedi-

I N D E X.

Incor-

INDEX.

Is cui

INDEX.

L.

Læsio

Lites

M

Intellectus

N.

O.

Pactum

P.

Paterna

Possessione

Præ-

INDEX.

Primò-

INDEX.

INDEX.

Etiamsi

INDEX.

Producens

Et

Q.

Quæstio

INDEX.

R.

Ex

Tex,

Relator

INDEX.

quod

Remotior

INDEX.

Procedit

S.

Statutum

Subro-

In

Suspectus

Testamenta

Testator

INDEX.

V.

Varietas

Verba

INDEX.

iam

cons.

INDEX.

Quod

LAVS DEO.

Barcinone, Cum Licentia, Apud Stephanum Liberôs, in Vico Sancti Dominici.
Anno Dñi M. DC.XXVIII.